

El control de convencionalidad y su aplicación en la justicia peruana

The control of conventionality and its application in the peruvian justice

Recibido: 16 de septiembre 2022 | Revisado: 28 de julio de 2023 | Aceptado: 15 de noviembre de 2023

Ensayo

Luis Leonardo López Loarte¹

Abstract

The aim was to analyze conventionality control as an international legal mechanism created by the Inter-American Court of Human Rights; However, in the legal reality of Peru, this mechanism is partially applied in the face of a judicial controversy for the effective protection of fundamental rights. Five cases were analyzed, in which it was identified that some apply this mechanism and others do not. The factors that prevent Peruvian judges from applying this international legal tool in the Peruvian judicial system were identified. A method is proposed, an analysis of the nature, origin, characteristics, forms of application of conventionality control and the legal tools useful for judges and prosecutors at all levels so that they apply conventionality control in cases in which that the fundamental rights of the human person are threatened.

Keywords: Control of conventionality, Ius Cogens principle, Erga Omnes principle, amnesty, pardon, judge, prosecutor.

Resumen

El objetivo fue analizar el control de convencionalidad como un mecanismo jurídico de nivel internacional creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; sin embargo, en la realidad jurídica del Perú, se aplica parcialmente este mecanismo frente a una controversia judicial para una eficaz protección de los derechos fundamentales. Se analizaron cinco casos, en los que se identificó que algunos aplican de este mecanismo y otros no. Se identificó los factores que impiden que los jueces peruanos apliquen esta herramienta jurídica internacional en el sistema judicial peruano. Se propone un método un análisis de la naturaleza, origen, características, formas de aplicación del control de convencionalidad y las herramientas jurídicas de utilidad para los jueces y fiscales de todos los niveles a fin de que apliquen el control de convencionalidad en los casos en los que se vean amenazados los derechos fundamentales de la persona humana.

Palabras Clave: Control de convencionalidad, principio Ius Cogens, principio Erga Omnes, amnistía, indulto, juez, fiscal.

Este artículo es de acceso abierto distribuido bajo los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International



¹ Escuela Universitaria de Posgrado – UNFV. Lima, Perú
Correo: luis_lopez_576@hotmail.com
<https://orcid.org/0009-0007-4512-1358>

<https://doi.org/10.24039/rcvp2022121680>

Introducción

El control de convencionalidad como mecanismo jurídico de nivel internacional fue creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (García, 2014), sin embargo, en la realidad jurídica la mayoría de jueces no aplican dicha herramienta internacional frente a una controversia judicial que tienen en sus despachos para una eficaz protección de los derechos fundamentales, a pesar de que la norma establece considerar los protocolos de dicho control de convencionalidad (Sédano, 2016).

Se analizaron cinco casos en los que en algunos casos se aplicó el control de convencionalidad, lo que significa que no todos los jueces ejercen dicho control (Herrerías, 2011). El presente ensayo propone como método de estudio un análisis de la naturaleza, origen, características y formas de aplicación del control de convencionalidad y sobre todo de los factores que impiden que los jueces peruanos apliquen esta herramienta jurídica internacional en el sistema judicial peruano, este método de estudio que ya había sido aplicado por (Aguilar y Blau, 2016). Se caracteriza por presentar un conjunto de herramientas jurídicas de utilidad para los jueces y fiscales de todos los niveles a fin de que apliquen el control de convencionalidad en los casos en los que se vean amenazados los derechos fundamentales de la persona humana y prevalezca la protección de los mismos, así lo sostuvieron Urquilla, Hernández y Romagoza (2012). Por su parte, Sagüés (2011) sostiene que si se aplican las resoluciones de la Corte Interamericana, con procedimientos justos y razonables, manejados con prudencia y habilidad con el objetivo es defender los Derechos Humanos, a través de las diferentes vías procesales contextualizados a la realidad jurídica, determinarán el éxito del control de convencionalidad, con el objeto de proteger el derecho que se encuentra vulnerado, teniendo en cuenta las diversas estrategias judiciales, siendo estas las rutas que ayuden a lograr el cometido.

El ensayo muestra los resultados del análisis del estado actual de la aplicación del control de convencionalidad, que empieza a tener influencia en la legislación peruana. El objetivo del ensayo es conocer las causas o factores por los que los jueces peruanos en algunos casos emblemáticos han ejercido control de convencionalidad. Así, mostraremos como objetos de estudio casos emblemáticos entre ellos el caso del indulto presidencial, derecho de gracia y amnistía.

Casos emblemáticos en los que se ejerció el control de convencionalidad

Caso de la Ley de Amnistía N.º 26479

- En este caso, el Congreso Constituyente Democrático en ese entonces, publicó la Ley N.º 26479 que en su Artículo 1º otorgaba amnistía a todos los militares, policías y civiles que se encontraba denunciados, procesados o condenados por hechos cometidos en la lucha contra el terrorismo, comprendidos entre mayo de 1980 y 14 de junio de 1995.
- Ante esto, los familiares de las víctimas de los asesinatos del caso Barrios Altos, le solicitaron a la juez del Décimo Sexto Juzgado Penal de Lima, Dra. Antonia E. Saquicuray Sánchez conocedora del caso, la no aplicación de dicha ley de amnistía para los militares procesados; por lo que, dicha magistrada con fecha 16 de junio de 1995, emitió su resolución declarando la no aplicación de la citada ley de amnistía argumentando que los jueces están en la obligación de preferir la aplicación de la constitución sobre la ley en caso de haber alguna incompatibilidad, así está establecido en el Artículo 138º de la hasta ahora vigente Constitución Política del Perú (1993).
- Sin embargo, dicha resolución judicial fue apelada por la defensa de los militares. Posterior a ello, el 28 de junio 1995 el Congreso Constituyente Democrático emite otra ley, la Ley N.º 26492, precisando que la Ley de Amnistía no atentaba los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos ni la independencia del Poder Judicial y alegando además que dicha ley de amnistía no debía ser revisada por el Poder Judicial y que su aplicación era de obligatorio cumplimiento.
- Con la nueva Ley N.º 26492, la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia declaró nula la resolución de la juez Saquicuray, argumentando que un juez no podía dejar de aplicar las leyes emitidas por el Congreso de la República y que dicha magistrada había realizado una interpretación equivocada de las leyes.
- Ahora bien, lo que se concluye es que, la juez Dra. Saquicuray, teniendo en cuenta la supremacía de la constitución sobre cualquier norma legal, había preferido la primera; por lo que, podía controlar los actos y cualquier norma legal emitida por el Congreso y cualquier poder público del Estado, es decir dicha magistrada podía hacer control difuso de constitucionalidad de cualquier norma para determinar si era constitucional o inconstitucional. Teniendo en cuenta que el Estado Peruano es parte firmante de la Convención Americana de Derechos Humanos o llamado también Pacto de San José de Costa Rica, hoy en día, esa potestad que tienen los jueces de ejercer control difuso entre la constitución y una norma legal para determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad se llama control difuso de convencionalidad. Finalmente, en este caso de la Ley de Amnistía N.º 26479 y la sentencia de

la juez Saquicuray, se concluyó también que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos forman parte del Derecho Peruano o Nacional y tienen rango y fuerza constitucional y constituyen a su vez fuente de derecho

Caso del ciudadano Alfredo Jalilie Awapara

- Alfredo Jalilie Awapara era procesado por el delito de peculado por ante el Tercer Juzgado Penal Anticorrupción con mandato de comparencia restringida; siendo el caso, que ya había transcurrido cuatro años y no se emitía sentencia lo que significaba que la instrucción se había excedido en más del doble del plazo fijado por ley; así, solicitó acogerse a la gracia presidencial a fin de ser liberado del proceso que no tenía sentencia, la misma que le fue concedida mediante Resolución Suprema N° 097-2006-JUS de fecha 14 de junio del año 2006.
- La Cuarta Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, con su resolución de fecha 23 de junio 2006, resuelve declarar inaplicable la gracia otorgada y se continúe con el proceso penal.
- Ante esta resolución de segunda instancia, el ciudadano Alfredo Jalilie Awapara interpone habeas corpus, la misma que llega al Tribunal Constitucional en el expediente N°4053-2007-PHC/TC y en la que se emite sentencia declarándose nula la resolución de segunda instancia emitida por la Sala Penal Nacional y se cumpla la citada Resolución Suprema N° 097-2006-JUS.
- En este caso, el Tribunal Constitucional resolvió que, la gracia presidencial otorgada por el Presidente de la República podía ser objeto de control jurisdiccional y que las mismas deben ser debidamente motivadas para ver si son compatibles o no con la Constitución Política del Estado. Así, los jueces de segunda instancia habían realizado un control difuso de constitucionalidad de la gracia concedida al ciudadano Alfredo Jalilie Awapara y declarándola inaplicable por carecer de una debida motivación; por ello es que, frente a esta carencia, el Tribunal Constitucional precisó que los jueces sí pueden hacer un control jurisdiccional de las gracias presidenciales llamado hoy control difuso de convencionalidad.

Caso de José Enrique Crousillat López Torres

En este caso analizaremos como se ejerció el control de convencionalidad:

- José E. Crousillat López Torres logró ser indultado por razones humanitarias mediante Resolución Suprema N° 285-2009-JUS y siendo

el caso que no sufría las enfermedades que ameritaron se le otorgue el indulto presidencial, el gobierno de turno mediante Resolución Suprema N° 056-2010-JUS de fecha 14 de marzo 2010 dejó sin efecto la primera resolución que otorgó el indulto.

- El beneficiado con un habeas corpus acudió hasta el Tribunal Constitucional en el expediente N° 3660-2010-PHC/TC y dicha instancia constitucional con resolución de fecha 25 de enero 2011, resolvió declarando la nulidad del indulto otorgado con la resolución suprema N° 285-2009-JUS e infundado el proceso constitucional de habeas corpus.
- Aquí, el Tribunal Constitucional con resolución de fecha 25 enero 2011 cumplió con precisar que, el indulto es una potestad otorgada al Presidente de la República mediante el artículo 118, numeral 21 de la Constitución Política del estado, que consiste en desaparecer la pena impuesta al condenado; sin embargo, precisa es una facultad o potestad presidencial con un máximo grado de discrecionalidad, no debe ser arbitraria, no debe vulnerar los principios y valores constitucionales, menos los derechos fundamentales y debe ser objeto de control jurisdiccional para determinar su constitucionalidad. Por último, fue el Tribunal Constitucional quien hizo control constitucional del indulto otorgado al ciudadano José Enrique Crousillat López Torres argumentado que si bien el indulto es una potestad discrecional del Presidente de la República también es pasible de ser objeto de control de constitucionalidad y que en este caso lo ejerció el citado tribunal como control concentrado de convencionalidad.

Caso Pativilca

- El ex presidente Alberto Fujimori Fujimori y su ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres y otros militares eran procesados en el Caso Judicial N° 649-2011 por los casos acumulados “Caso Pativilca” y “Caso la Cantuta” por asesinato y desaparición forzada de personas.
- Mediante Resolución Suprema N.º 281-2007-JUS de fecha 24 de diciembre 2017 concedió derecho de gracia por motivos humanitarios al procesado Alberto Fujimori Fujimori, la misma que fue declarado sin efectos jurídicos por la Sala Nacional de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia con resolución de fecha 09 de febrero 2018.
- Los tribunales jurisdiccionales internos sí puede realizar un control jurisdiccional de la citada resolución suprema que otorgó el indulto, lo que hoy en día se llama control difuso de convencionalidad; y dicha potestad de control de convencionalidad fue reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante

resolución de fecha 30 de mayo del 2018.

Caso revocatoria de indulto humanitario a Fujimori Fujimori

Este es el último caso se ejerció control de convencionalidad literalmente hablando:

- Con Resolución Suprema N.º 281-2017-JUS el ex presidente de la república Pedro Pablo Kuczynski, otorgó indulto humanitario al condenado Alberto Fujimori Fujimori, quien cumplía condena por los delitos de homicidio calificado y otros por los hechos ocurridos en el caso Barrios Altos y La Cantuta.
- La parte civil, representado por los agraviados mediante escrito de fecha 20 de julio del 2018, ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema, solicitaron el control de convencionalidad de dicho indulto humanitario otorgado a favor del sentenciado Alberto Fujimori Fujimori y consecuentemente se declare su nulidad.
- Mediante resolución de fecha 03 de octubre 2018 en el expediente de control de convencionalidad N° 00006-2001-4-5001-SU-PE-01, se resolvió declarando fundado dicho pedido de que no se aplique el indulto por motivos humanitarios a favor del sentenciado y dejando sin efectos jurídicos la Resolución Suprema que le otorgó indulto y que el sentenciado cumpla su condena de veinticinco años de cárcel por haber sido condenado por delitos de lesa humanidad.
- El fundamento de la resolución afirma que el otorgamiento de dicho indulto constituía el otorgamiento indebido de beneficios en la ejecución de la sentencia (pena) que significaba una especie de impunidad y contravenía las obligaciones internacionales a las que el Estado Peruano estaba vinculado como son de investigar, juzgar y sancionar. También, sostuvo que dicho indulto fue producto de una negociación política y que se habían producido vulneraciones al debido procedimiento.

Factores de impedimento del control de convencionalidad por los jueces peruanos

Ahora sabemos que los lineamientos de convencionalidad son la misma Convención Americana de Derechos Humanos, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su objeto de exámen de convencionalidad son las normas, constituciones, reglamentos y sentencias internas o nacionales, queda por conocer las causas o factores por que los jueces peruanos no ejercen control de convencionalidad, los desarrollaremos:

Se precisa que el Tribunal Constitucional Peruano, ya fijo en el Exp. N° 04617-2012, fundamentos 5 y 14, que además de estar vinculados a ejercer un control de convencionalidad, están también obligados los jueces locales o del Poder Judicial; sin embargo, no lo ejercen, siendo así, analizaremos los motivos de tal inaplicación:

- Un factor principal por el que los jueces peruanos no aplican control de convencionalidad es debido a que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de naturaleza vinculante y ello determinaría que los magistrados tengan que declarar la nulidad de los juicios orales en los que se aplicó la norma que contravino los estándares convencionales y posteriormente iniciar nuevos juicios orales en los que se apliquen los estándares internacionales de dicha Corte y conllevaría a que los plazos judiciales se prolonguen más de lo necesario.
- Otro factor de relevancia, en caso de tratarse de un caso que llegó a conocimiento de dicha Corte y que comprende a varias personas procesadas o sometidas a juzgamiento y algunos de ellos no comparecieron ante dicha Corte es altamente probable que los que no comparecieron se vean afectados en su derecho fundamental a la defensa.
- Los jueces peruanos no aplican las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos porque son objeto de análisis y debate jurídico.
- Los jueces peruanos no aplican control de convencionalidad porque dicho mecanismo de control está en estado incipiente o no está muy bien desarrollado.
- Las fases del ejercicio del control de convencionalidad en nuestro país no son conocido por los jueces peruanos y aún no está definido.
- Otro factor perjudicial, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha precisado en qué tipo de sentencias los jueces peruanos deben ejercer control de convencionalidad.
- Cuestionamientos a las interpretaciones que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los derechos fundamentales de la persona humana sean variables y subjetivas.
- También, se cuestiona que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no define que otras autoridades, además de los jueces peruanos, tendrán la facultad de ejercer control de convencionalidad, tampoco define los estándares internacionales de derechos humanos a aplicar, tampoco las sanciones en caso de incumplimiento.
- Un gran número de jueces peruanos no aplican en sus sentencias la Convención Americana de Derechos Humanos que entró en vigencia en el año 1978.
- Una considerable cantidad de jueces peruanos

desconocen el sistema interamericano de Derechos Humanos.

- El control de convencionalidad es un mecanismo internacional innovador en nuestro sistema judicial poco desarrollado, teniendo en cuenta que el Estado Peruano se ha sometido a la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al haber firmado el Pacto de San José de Costa Rica en el año 1969.
- El control de convencionalidad lo aplica mayormente el Tribunal Constitucional y no los jueces peruanos, debido a que los casos judiciales comunes concluyen en segunda instancia o Cortes Superiores de Justicia.
- La mayoría de jueces y fiscales son de la postura que no se debe ejercer el control de convencionalidad amparándose en la errónea interpretación del principio constitucional de su independencia y autonomía.

Conclusiones

Uno de los principales problemas por el que los jueces no ejercen control de convencionalidad es porque las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son de carácter vinculante y ello determinaría que los jueces peruanos tengan que declarar la nulidad de los juicios orales en los que se aplicó la norma que contravino los parámetros convencionales y consecuentemente realizar nuevos juicios orales en los que se apliquen los estándares internacionales establecidos por dicha Corte y ello conllevaría a que los plazos judiciales se prolonguen más de lo necesario.

Los jueces peruanos no ejercen control de convencionalidad, porque el control de convencionalidad se encuentra todavía en estado incipiente o no está muy bien desarrollado.

Las dimensiones del ejercicio del control de convencionalidad del Perú, no son del todo conocido por nuestros jueces y no está precisado.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no ha precisado sobre qué clase o tipo de sentencias los jueces peruanos deben ejercer control de convencionalidad, esto es, si será sobre las sentencias en materia penal, civil, comercial, laboral, en todas o sólo en algunas de ellas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha cumplido con precisar que otras autoridades, además de los jueces, tienen la facultad de ejercer control de convencionalidad, tampoco ha precisado los estándares internacionales de derechos humanos que se deben aplicar, tampoco las clases de sanciones en caso de incumplimiento.

La mayoría de jueces desconocen el sistema

interamericano de derechos humanos.

Falta de capacitación del sistema judicial para los jueces y fiscales para la aplicación del control de convencionalidad.

La mayoría de jueces y fiscales son de la postura que no se debe ejercer el control de convencionalidad, amparándose en la errónea interpretación del principio constitucional de su independencia y autonomía y que podría vulnerar el principio de legalidad.

Conforme a los casos emblemáticos expuestos, es de verse que a la fecha no existe información de algún magistrado fiscal que haya ejercido control de convencionalidad.

Referencias

- Aguilar, M., & Blau, N. (2016). *El Control de Convencionalidad y el Diálogo Jurisprudencial en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su aplicación en Costa Rica* [Tesis de Licenciatura, Universidad de Costa Rica]. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/32592.pdf>
- Alonso, Y., Hernández, J., & Romagoza, J. (2012). *El control de convencionalidad en las sentencias definitivas de amparo que emite la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en relación al Derecho a la Vida* [Tesis de Bachiller, Universidad de El Salvador]. <https://ri.ues.edu.sv/id/eprint/2817/>
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José). https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- EXP. N.º 03660-2010-PHC/TC LIMA JOSE ENRIQUE CROUSILLAT LOPEZ TORRES. *Sentencia del Tribunal Constitucional* (25 de enero de 2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03660-2010-HC.html>
- EXP. N.º 04617-2012-PA/TC LIMA PANAMERICANA TELEVISIÓN S.A. *Sentencia del Tribunal Constitucional* (12 de marzo 2014). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04617-2012-AA.html>
- EXP. N.º 4053-2007-PHC/TC LIMA ALFREDO JALILIE AWAPARA. *Sentencia del Tribunal Constitucional* (18 diciembre de 2007). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04053-2007-HC.html>
- EXP. N.º 00006-2001-4-5001-SU-PE-01. *Control de Convencionalidad Alberto Fujimori o Kenya Fujimori* (13 de febrero de 2019). https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/Control-de-convencionalidad-6-2001-Alberto-Fujimori-Legis.pe_.pdf
- EXP. N.º 649-2011 -5001-JR-PE-03. *Caso Pativilca* (9 de febrero del 2018). https://docs.wixstatic.com/ugd/4eb535_adc5683bfa8842ffad88e5914e79ce82.pdf
- García, M. (2014). *El control de Convencionalidad: La necesidad de su aplicación, Guatemala de la Asunción* [Tesis de Maestría, Universidad Rafael Landívar de Guatemala]. <http://biblio3.url.edu.gt/Tesario/2014/07/12/Garcia-Mirian.pdf>
- Herrerías, I. (2011). *Control de Convencionalidad y efectos de las sentencias*. Editorial Ubijus.
- Ley N.º 26479. *Conceden amnistía general a personal militar, policial y civil para diversos casos* (14 de junio de 1995). <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26479-jun-14-1995.pdf>
- Ley N.º 26492. *Precisan interpretación y alcances de amnistía otorgada por la Ley N.º 26479, publicada el* (17 de junio de julio de 1995). <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26492-jun-30-1995.pdf>
- Resolución Suprema N.º 281-2007-JUS. *Conceden indulto y derecho de gracia por razones humanitarias a interno del Establecimiento Penitenciario Barbadillo* (24 de diciembre de 2017) https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/RESOLUCI%C3%93N%20SUPREMA%20N%C2%BA281-2017-JUS_LALEY.pdf
- Sagües, N. (2011). *Empalmes entre el control de constitucionalidad y el de convencionalidad. la "constitución convencionalizada"*. Asociación de Jueces de Paraguay. <https://www.ajp.org.py/archivos/materiales/20170504075425.pdf>
- Sedano, P. (2016). *Los alcances de la aplicación del control de convencionalidad en el marco del derecho interno peruano* [Tesis de Bachiller, Universidad Andina del Cusco]. <https://hdl.handle.net/20.500.12557/649>