

El control de convencionalidad en el Perú*

DOMINGO GARCÍA BELAUNDE**
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO***

Resumen

El control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos.

Palabras clave: Control de convencionalidad. Tribunal Constitucional del Perú. Tribunales internacionales. Cortes internacionales.

Sumilla

1. Control de convencionalidad
2. Principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú
3. Los aportes de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú
4. Retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
5. Control de convencionalidad realizado por el Tribunal Constitucional
6. El Poder Judicial
7. A manera de conclusión

* El presente trabajo ha sido publicado en AA.VV. *Controle de Convencionalidade. Um panorama latino-americano*. Luiz Guilherme Marinoni y Valerio de Olivera Mazzuoli (coords.). Brasilia: Gazeta Jurídica Editora, 2013 y en el Libro de Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional (Arequipa, 18-20 de abril de 2013). La presente versión ha sido revisada y corregida para su nueva publicación, respetando la fecha en que fue terminada (Nota de diciembre de 2012).

** Secretario general ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Presidente honorario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Profesor principal ordinario de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

*** Profesor de Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de Lima, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Universidad de San Martín de Porres y de la Academia de la Magistratura. Secretario ejecutivo del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana).

1. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Y puede darse en dos niveles:¹

a) Internacional: el control de convencionalidad consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normativa de derecho interno resulta compatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (de ahora en adelante, CADH), disponiendo la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos y a la vigencia de tal Convención y de otros instrumentos internacionales en este campo. Igualmente, procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 CADH) para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por la Convención. Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante, la Corte), por vía jurisprudencial, impone al Estado a tomar medidas legislativas o de otro carácter para lograr tal finalidad. Este control puede alcanzar a la normativa en general (leyes, reglamentos, etc.), y a la Constitución, esto último no tan frecuente y con alcances limitados (véase como excepción notable el caso «La última tentación de Cristo» de 2006). Pero aquí nos centramos en el primer supuesto. Y en el entendido de que es un control a nivel supranacional.

b) Interno: esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas que aplican en casos concretos, a la CADH (y otros instrumentos internacionales en el área de los derechos humanos), y a los estándares interpretativos que la Corte ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz o al amparo del *corpus iuris* básico en materia de derechos humanos, y sobre lo cual la Corte ejerce competencia material, que se expresa en su jurisprudencia. Desde este punto de vista, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales.

Se reconoce al expresidente de la Corte, Sergio García Ramírez, en su voto concurrente razonado emitido en el «Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala», quien en el seno de la Corte acuñó por vez primera la expresión «control de convencionalidad»,

¹ Véase BAZÁN, Víctor. Estimulando sinergias de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad». En Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. Querétaro: Fundap, 2012, pp. 12 y ss.

si bien no llegó a darle el alcance que luego tuvo. Con mayor grado de detalle y por medio de un voto concurrente razonado en el «Caso Tibi *vs.* Ecuador», Sergio García Ramírez —luego de comparar la labor de la Corte con la que despliegan los tribunales constitucionales— señaló que aquella analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa, resolviendo acerca de la «convencionalidad» de tales actos, pretendiendo «conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía» (párr. 3.)².

Según Sergio García Ramírez, el control propio, original o externo de convencionalidad recae en el tribunal supranacional llamado a ejercer la confrontación entre los actos domésticos y las disposiciones convencionales, en su caso, con el propósito de apreciar la compatibilidad entre aquellos y estas —bajo el imperio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos— y resolver la contienda a través de la sentencia declarativa y condenatoria que corresponda. Y en «Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile» (septiembre de 2006) adquirió no solo consagración, sino su pleno reconocimiento por parte de la Corte, y como consecuencia de ello, la obligatoriedad de los Estados y sus funcionarios de aplicarla. En definitiva, ese control le compete, original y exclusivamente a la Corte, cuando se trata de examinar casos de los que aquella conoce y a los que aplica normas conforme a su propia competencia material. De ahí que se haya aludido, en términos precisos, a un control «propio, original y externo»³.

² La bibliografía sobre el tema crece sin cesar, y en especial, la del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Para un panorama general, véase MARTÍN, Claudia, Diego RODRÍGUEZ-PINZÓN y José A. GUEVARA B. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Iberoamericana, México D.F.: Distribuciones Fontamara, 2006; Susana ALBANESE (coord.), *El control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar, 2008; Ernesto REY CANTOR, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México D.F.: Porrúa, 2008; Valerio de OLIVEIRA MAZZOLI, *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2ª. edición. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011; Juan Carlos HITTERS, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Suprema Corte de Justicia, Provincia de Buenos Aires, 2008; Ibídem, El control de convencionalidad y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana. Supervisión Supranacional. Cláusula Federal, *Revista Peruana de Derecho Público*, 23, julio-diciembre de 2011; Eduardo FERRER MAC-GREGOR. El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional. En Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés (coords.), *Formación y perspectivas del Estado en México*, México D.F.: UNAM-El Colegio Nacional, 2010; así como el colectivo coordinado por Pablo L. MANILLI. *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Editorial La Ley, especialmente la quinta parte dedicada a los «procesos transnacionales», tomo III, 2010; Luis Antonio SOUSA DUVERGÉ. *Control de convencionalidad en República Dominicana*. Santo Domingo: Ius Novum, 2011 y Carlos AYALA CORAO. *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*. Caracas: Edit. Jurídica Venezolana, 2012.

³ Véase Sergio GARCÍA RAMÍREZ. El control judicial interno de convencionalidad. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. Querétaro: Fundap, 2012, p. 213. Entre la extensa producción de GARCÍA RAMÍREZ, cf. *Estudios jurídicos*. México: UNAM, 2001; *La jurisdicción internacional. Derechos humanos y justicia penal*. México D.F.: Editorial Porrúa, 2003 y *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F.: Porrúa, 2007.

Y sobre el control interno de convencionalidad, Sergio García Ramírez⁴ señala que se refiere a la potestad conferida o reconocida a determinados órganos jurisdiccionales para verificar la congruencia entre un acto interno —Constitución, ley, reglamento, etcétera— con las disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y, en nuestro caso, el Derecho Interamericano de Derechos Humanos. De esa verificación, que obviamente implica un ejercicio de interpretación, provendrán determinadas consecuencias jurídicas: sustancialmente, la convalidación o la invalidación del acto jurídico interno inconsecuente con el ordenamiento internacional.

En suma, el control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, aceptado por cada país y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. Representa, además, congruencia con un propósito innovador o protagónico; puede ser el fruto de un activismo bien entendido, pero no podría (o no debería) conducir a un activismo desenfrenado. Así las cosas, el control de convencionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza. En su propia vertiente, el control de convencionalidad se halla al servicio de la justicia y de la seguridad jurídica. Parece innecesario decirlo, pero es conveniente insistir en ello: no debe culminar en siembra de injusticia, ni de inseguridad general o particular, sino que debe aplicarse con prudencia⁵.

Los fundamentos jurídicos del control de convencionalidad, explica Néstor P. Sagüés⁶, son dos y ambos nacen del derecho internacional: *i*) el efecto útil de las obligaciones internacionales, que deben ser cumplidas de buena fe, y *ii*) la prohibición de alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Asimismo, señala que el control de convencionalidad puede practicarse a pedido de parte, pero también de oficio, esto es, por propia iniciativa del juez, que podrá hacerlo hasta el momento en que debe resolver la *litis* y en donde deberá analizar la norma opuesta al Pacto, a fin, precisamente, de inaplicarla. En sede doméstica, la Corte obliga al juez local a practicar directamente el control de convencionalidad, en el sentido que no necesita estar autorizado por la Constitución o por las autoridades locales, pues ello nace de compromisos internacionales a los que libremente se ha sometido el Estado. Más todavía, si una norma local, constitucional o infraconstitucional, intentara impedir el control de convencionalidad por

⁴ Véase Sergio GARCÍA RAMÍREZ. «El control judicial interno de convencionalidad», ob. cit., p. 214.

⁵ *Ibid.*, p. 215.

⁶ Véase Néstor Pedro SAGÜÉS. El control de convencionalidad. En Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer MacGregor y Mariela Morales Antoniazzi (coords.). *La justicia constitucional y su internacionalización ¿Hacia un *Ius Constitutionale Comune* en América Latina?* México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010, t. II, p. 452.

parte del juez, esa regla sería necesariamente «inconvencional» por oponerse a la jurisprudencia de la Corte⁷.

Sobre los efectos del control de convencionalidad, Sagüés⁸ apunta que el objetivo del «control de convencionalidad» es determinar si la norma nacional enjuiciada a través de la CADH es o no «convencional», esto es, acorde con tal Convención («Boyce y otros *vs.* Barbados, considerando 78»). Si lo es, el juez la aplica. Caso contrario, no lo hace por resultar «inconvencional». Se trata, como se ha apuntado, de un análisis de confrontación normativa. Dicha «inconvencionalidad» importaría una causal de invalidez de la norma así descalificada, por carecer «desde un inicio» de «efectos jurídicos». La «inconvencionalidad» produce un deber judicial concreto de inaplicación del precepto objetado. Y este no tiene, desde su inicio, vigor jurídico, lo que equivaldría a reputarlo inexistente, *ex tunc*, con efectos retroactivos, para la solución del litigio en donde es enjuiciado. La norma repudiada es inaplicada, pero no derogada. Por resultar incompatible con el derecho superior (en este caso, la Convención Americana), no se efectiviza. Tiene así, sin lugar a dudas, un cercano aire de familia con el llamado «sistema difuso» y corresponde al Estado no aplicarla o derogarla formalmente.

2. Principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú

La ratificación del Estado peruano de la Convención Americana de Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José (1969) que incluye el reconocimiento de los órganos que lo comprenden (Comisión y Corte), así como el sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, fue realizado por la Asamblea Constituyente de 1978-1979.

La Convención Americana fue aprobada con anterioridad por el Gobierno militar mediante el decreto ley 22231, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 11 de julio de 1978. Pero esto se consideró insuficiente, y por tanto fue ratificado por la Asamblea Constituyente, y así consta en la Decimosexta de las Disposiciones Generales y Transitorias de la Constitución de 1979. El instrumento de ratificación por parte del Perú es de 1978, reiterado en 1981. En vista de este último instrumento de ratificación depositado en la sede del Organismo, está vigente para el Perú desde noviembre de 1981.

⁷ *Ibid.*, p. 456.

⁸ *Ibid.*, p. 461.

De otro lado, el Estado peruano ha reconocido en materia de derechos humanos, como parte de su ordenamiento jurídico y vinculante para los funcionarios, autoridades o ciudadanos, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, de los que destacan los siguientes:

- a) Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada por resolución legislativa 13282 del 24 de diciembre de 1959).
- b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la Novena Conferencia Interamericana de Bogotá de 2 de mayo de 1948).
- c) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por decreto ley 22128 del 28 de marzo de 1978).
- d) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por decreto ley 22129 del 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
- e) Convención Americana de Derechos Humanos o «Pacto de San José» por haberse discutido y sancionada en la capital de Costa Rica (aprobada por decreto ley 22231 de 11 de julio de 1978 y Constitución de 1979).
- f) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por resolución legislativa 23432 de 4 de junio de 1979).
- g) Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (aprobada por resolución legislativa 24815 de 12 de junio de 1988).
- h) Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por resolución legislativa 25278 de 3 de agosto de 1990).
- i) Convenio de la OIT 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (aprobado por el Perú el 2 de febrero de 1994 mediante resolución legislativa 26253).
- j) Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (aprobado por el Perú el 15 de septiembre de 2001 mediante resolución legislativa 27517).

3. Los aportes de la Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú

Poco después de la caída del régimen fujimorista (noviembre de 2001), se conformó oficialmente una Comisión de Estudios de Bases de Reforma Constitucional del Perú⁹, la cual señaló, como una de sus conclusiones, que una futura reforma de la Constitución debe hacerse teniendo en cuenta que la persona humana es el fin

⁹ Cf. «Comisión de Estudio de las Bases de la Reforma Constitucional del Perú». Lima: Ministerio de Justicia, 2001. Antecede Presentación de Diego García-Sayán.

supremo de la sociedad y el Estado. Por lo que consideró conveniente tomar como base la enumeración de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de 1979, incorporando, además, los aportes de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la doctrina sobre la materia, las recientes constituciones del área latinoamericana, así como los aspectos positivos introducidos por la Carta de 1993. Tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, debía efectuarse una detallada revisión de lo dispuesto por la Constitución de 1979, a fin de establecer un adecuado equilibrio con las actuales tendencias que caracterizan a un Estado social en revisión, sin que ello importe el vaciamiento de tales derechos.

Se precisó que el primer título de la Constitución debe estar referido a los derechos fundamentales. Así, se dejaría de lado la sistemática utilizada por la Carta de 1993 que ubica en capítulos distintos a los derechos fundamentales y a los derechos políticos, sociales y económicos, propiciando una diferenciación que afecta la unidad de estos derechos. Finalmente, se planteó la necesidad de otorgar a los instrumentos internacionales rango constitucional, al igual que lo hizo la Constitución de 1979. Luego vino un proyecto de reforma integral de la Constitución, que se inició en la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República (abril y julio de 2002, respectivamente) que recogió lo anterior, pero lo dispersó y alargó innecesariamente, con una técnica defectuosa¹⁰. Esta tentativa fracasó finalmente (2003) por las diferencias surgidas entre los diversos grupos políticos al interior del Congreso de la República, y por las innecesarias concesiones otorgadas durante el debate.

Entre las normas que se pretendía rescatar en estas «Bases» y que aparecieron por vez primera en la Constitución de 1979, están las siguientes:

- a) «La Constitución prevalece sobre toda norma con rango de Ley, la Ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Los tratados sobre derechos humanos tienen jerarquía constitucional».
- b) «Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalece el primero».
- c) «Los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. No pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de la Constitución».
- d) «El Estado, sobre la base de los principios de equidad, reciprocidad y dignidad de la persona humana, puede celebrar tratados mediante los cuales se reconozca

¹⁰ Cf. Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República. *Anteproyecto de Ley de Reforma de la Constitución (Texto para el debate)*, Lima, 5 de abril de 2002; y *Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución*, Lima, julio de 2002.

determinadas competencias a organismos internacionales con jurisdicción para cautelar los derechos humanos, combatir el crimen internacional, la corrupción y el terrorismo, así como para auspiciar los procesos de integración».

4. Retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La expedición por la Corte de sendas sentencias donde se determinó la responsabilidad del Estado peruano y de altos funcionarios del Estado, en diversos hechos considerados graves, generó reacciones adversas en los gobiernos desde la década de los años 90 hasta la actualidad, así como en ciertos sectores conservadores de la sociedad civil. Al extremo que, en reiteradas oportunidades, representantes del partido de gobierno anunciaron en forma apresurada la posibilidad de que el Estado peruano se retirase de la competencia contenciosa de la Corte.

En el caso «Barrios Altos», la Corte tomó nota de la situación de denuncia y del retiro de la competencia contenciosa presentada por el Perú: mediante una artimaña legal se aprobó la resolución legislativa 27152 con fecha 8 de julio de 1999, y el Congreso de la República dispuso así el retiro inmediato del Perú de la competencia contenciosa de la Corte. El Gobierno peruano dejó de presentarse a la Corte y se desentendió de todos los procesos en curso¹¹.

Cuando la causa llegó a la Corte, el Gobierno de Fujimori estaba en crisis y colapsaría poco después. El nuevo Gobierno, con una nueva composición de fuerzas políticas en el Congreso y presidido por Valentín Paniagua Corazao, derogó la Resolución Legislativa aludida, reconociendo al poco tiempo su competencia contenciosa y la responsabilidad del Estado peruano materia de las denuncias¹².

Luego de la caída del régimen fujimorista, el Perú, con fecha 7 de julio de 2003, depositó ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), una declaración reconociendo la competencia de la Corte: «... de conformidad con el párrafo segundo del artículo 36 del Estatuto de la C.I.D.H., el Gobierno del Perú reconoce como obligatoria *ipso facto*, sin convenio especial y hasta que eventualmente notifique el retiro de esta declaración respecto a cualquier otro

¹¹ Véase el especial preparado por la *Revista Peruana de Derecho Público*, 1, Lima, 2000, con colaboraciones de Héctor Gros Espiell, César Landa Arroyo y Francisco J. Eguiguren Praeli.

¹² Cf. Domingo GARCÍA BELAUNDE. Amnistía y Derechos Humanos (A propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos). En AA.VV. *Constitucionalismo y Derechos Humanos. Ponencias peruanas al VII Congreso iberoamericano de Derecho Constitucional* (México, D.F., 12-15 de febrero de 2002), Lima, 2002, p. 117.

Estado que acepte esta obligación y en condición de reciprocidad, la jurisdicción de la C.I.D.H. en todas las controversias de orden jurídico»¹³.

No obstante, el discurso del retiro de la competencia contenciosa de la Corte se ha mantenido hasta ahora, en forma semejante al que formuló Fujimori en la década de 1990, si bien con intenciones diversas. Sin embargo, las voces a favor de esta postura son más bien tenues, teniendo en cuenta no solo la nueva composición de los actores políticos y la presencia de gobiernos democráticos, sino la importancia de contar con órganos supranacionales, tan útiles, sobre todo, en época de dictaduras. Lo que anima ahora al discurso político es frenar en algo el activismo de la Comisión y de la Corte (más de la primera que de la segunda), lo que significa morigerar el sistema, pero sin eliminarlo. Las sentencias de la Corte en los casos «Tribunal Constitucional vs. Perú» e «Ivcher Bronstein vs. Perú», disponen que cualquier retiro de la competencia contenciosa solo es posible que se lleve a cabo válidamente con la condición de que se proceda conforme al artículo 78.1 de la CADH, que a su vez remite a la Convención sobre el Derecho de los Tratados de Viena de 1969.

En suma, se puede señalar que en el Perú se ha pretendido denunciar la competencia contenciosa de la Corte, cada vez que ha existido una sentencia condenatoria que reconoce como vulnerador de derechos humanos al Estado peruano o a alguno de sus altos funcionarios. O porque la sentencia impuso un mandato de reparación y resarcimiento que en opinión de diversos sectores sociales conservadores, se considera «excesiva» (y a veces lo es). Pero esto no ha traído mayores consecuencias. Nos interesa poner de relieve, cualquiera que sea la causa que se alegue para denunciar la competencia contenciosa de la Corte o del Pacto de San José, la eventual denuncia o retiro podría eventualmente ser inconstitucional, aun si dicha denuncia se formaliza respetándose las disposiciones del referido instrumento internacional. Esto se explica por lo siguiente:

El artículo 205 de la Constitución de 1993 no solo ha constitucionalizado la jurisdicción supranacional. Ha reconocido, sobre todo, un nuevo derecho fundamental, el «derecho de acceso a la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos», al disponer que «agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte» (repite así lo señalado en la Constitución de 1979).

Hablamos del reconocimiento de un auténtico derecho fundamental, y no, como es frecuente en la doctrina nacional, de la constitucionalización de «la jurisdicción

¹³ Cf. Luis SOLARI TUDELA. *Derecho Internacional Público*. Octava edición, Lima: Studium Editores, 2004, p. 233.

internacional en materia de derechos humanos» por el artículo 205 de la Constitución de 1993. No se trata de una sutileza, sino de algo más fundamental. Y tampoco ajena a consecuencias importantes.

Si en el artículo 205 de la Ley Fundamental solo se hubiera constitucionalizado la jurisdicción supranacional, el Estado peruano gozaría de una relativa libertad para determinar cuáles son esos tribunales y organismos internacionales a los que se podría acceder, agotada la jurisdicción interna. Mínimamente, lo que garantizaría el artículo 205 es que el Estado peruano se someta a la competencia de por lo menos un órgano o tribunal internacional en materia de derechos humanos. De tal manera, el sometimiento a la competencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU, por ejemplo, sería condición suficiente para que no se afectara el artículo 205 constitucional, si es que acaso se intentase desvincular al Perú de la competencia contenciosa de la Corte.

A nadie se le ocurriría, bajo tal perspectiva, entender que dicho retiro de la competencia contenciosa de la Corte sería inconstitucional, porque impide que la víctima pueda denunciar ante ella la violación de los derechos humanos por parte del Estado peruano. Y es que si no pudiera acudir a la Corte, ello no impediría que pudiera formular su denuncia ante otros organismos internacionales en materia de derechos humanos [Comité de Derechos Humanos de la ONU, Comité contra la Tortura, etc.].

En síntesis, una determinación de los alcances del artículo 205 de la Norma Fundamental en el sentido de que allí solo se habría constitucionalizado la jurisdicción supranacional, no ofrecería ningún reparo a lo que desde ciertos sectores se ha planteado. El respeto de esto quedaría mínimamente satisfecho permitiendo que las víctimas tuvieran la oportunidad de acceder, cuando menos, a un organismo internacional donde pudieran plantear sus reclamaciones. El problema de si es uno o varios, si es un organismo que tiene naturaleza jurisdiccional o no la tiene, quedaría en manos de la política internacional del respectivo Estado.

Hay, sin embargo, razones para dudar que las cosas sean tan sencillas como se han presentado. Una comprensión atenta de la lectura del artículo 205 de la Constitución parece indicar que no solo se ha constitucionalizado la jurisdicción supranacional, sino, lo que es más importante, que se ha «reconocido» un derecho fundamental de orden procesal a favor las víctimas («Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales...»).

Es decir, un derecho fundamental de naturaleza procesal, semejante a otros de su misma especie, por ejemplo, el derecho al juez predeterminado por la ley,

el derecho de defensa, el derecho a la pluralidad de instancias u otros similares. Y tal como sucede con todo derecho fundamental, sobre el cual sea posible identificar un contenido constitucionalmente protegido, es decir, un ámbito de la realidad que resulte tutelado por el derecho o, lo que es lo mismo, un núcleo esencial que, aun cuando pudiera ser limitado, no puede bajo ningún punto de vista ser desprovisto de contenido esencial.

¿Cuál podría ser ese contenido mínimo del derecho de acceso a la jurisdicción supranacional? ¿Qué tipo de acciones u omisiones estatales serían exigibles de aquel derecho? En nuestro medio, Luis Castillo Córdova¹⁴ ha llamado la atención sobre la necesidad de afrontar tales interrogantes. En primer lugar, a partir de la disposición que reconoce el derecho en ciernes. Es decir, que la interpretación de los alcances de un *ius* fundamental, en principio, parta de la misma cláusula constitucional en el que este se halla reconocido.

En ese sentido, una interpretación del derecho reconocido en el artículo 205 del Código Fundamental, parece atribuir la titularidad y capacidad de ejercicio a toda persona que pese a haber agotado los recursos internos, aún siga considerando que no se ha remediado la lesión de sus derechos fundamentales. Y garantiza que esa persona pueda recurrir a tribunales y organismos internacionales en materia de derechos humanos, en los que el Estado peruano sea parte.

Ciertamente, el artículo 205 de la Constitución no establece cuáles son esos tribunales u organismos internacionales. Tampoco establece que estos sean necesariamente «tribunales» o que sean simplemente «organismos» internacionales. La «u» que se utiliza en el artículo 205 al describir los órganos de la jurisdicción internacional [«[...] recurrir a los tribunales u organismos internacionales...»] no tiene sentido disyuntivo, sino alternativo. Es decir, puede ser uno u otro [bien sea solo «tribunales» internacionales, o bien solo «organismos» internacionales]; o ambos simultáneamente [tribunales internacionales «y» organismo(s) internacional(es)].

¿Ello permite que el derecho reconocido en el artículo 205 de la Constitución pueda ser equiparado a un derecho de configuración legal, de modo que el tipo de órgano (tribunal u organismo) dependa del Gobierno en funciones? A nuestro juicio, la respuesta es negativa. Y es que como ha llamado la atención Javier Valle-Riestra¹⁵, ni la ratificación de la CADH ni el sometimiento del Estado peruano a la

¹⁴ Cf. Luis CASTILLO CÓRDOVA. Pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales. En *Actualidad Jurídica*, t. 139, Lima, 2005, pp. 144 y ss.

¹⁵ Cf. Javier VALLE-RIESTRA. *La jurisdicción supranacional. Defensa de la competencia contenciosa de la CIDH*. Lima: Editorial Arte Gráfica, 2000, p. 41. La tesis de Valle-Riestra aquí expuesta es muy sugestiva, pero puede ser debatible.

competencia contenciosa de la Corte, ha sido realizada por un poder constituido, sino por la Asamblea Constituyente de 1978-1979.

Esto significa que el derecho de acceso a la jurisdicción supranacional, al que se refiere el artículo 205 de la Ley Fundamental, dentro de su contenido constitucionalmente protegido, comprende a este tribunal regional de protección de los derechos humanos u otro que lo remplace. Y, por lo mismo, ningún poder constituido tiene competencia para desvincular al Estado peruano de la CADH o de la competencia contenciosa de la Corte.

5. Control de convencionalidad realizado por el Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional peruano, en su labor especializada y como órgano encargado del control de la constitucionalidad de las leyes y de conocer en última y definitiva instancia los procesos constitucionales de la libertad, en su uniforme jurisprudencia, a partir de las disposiciones de la CADH, ha inaplicado normas de rango legal o actos estatales que la contravienen. A continuación, veamos alguno de ellos.

El primero es el referido a la demanda de Amparo presentada por Santiago Enrique Martín Rivas contra el Consejo Supremo de Justicia Militar, alegando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la cosa juzgada, a la amnistía y al principio de seguridad jurídica. Señala que en el año 1995 la Sala de Guerra le concedió el derecho de amnistía por los hechos ocurridos en torno al denominado caso «La Cantuta» (causa 157-V-93). Dicha medida fue elevada en consulta a la Sala Revisora de la Justicia Militar, la misma que aprobó el archivo definitivo del proceso. No obstante, con fecha 17 de octubre de 2001, la demandada reabrió el caso y se anuló la ejecutoria que disponía su archivo definitivo y, posteriormente, desestimó el recurso de nulidad interpuesto por el recurrente.

Alega que las resoluciones emitidas por el Consejo Supremo de Justicia Militar contravienen las leyes de amnistía —ley 26479 y 26492—. Asimismo, agrega que siguiendo la jurisprudencia emitida por la Corte en el caso «Castillo Petrucci y otros», debe concluirse que la CADH no puede suprimir o limitar el derecho de amnistía otorgado por el Estado peruano; más aún, si el propio Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversos artículos de las leyes de amnistía.

Los fundamentos pertinentes son los que a continuación se transcriben:

18. Este mismo criterio ha sido adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *La Cantuta vs. Perú*. Allí la Corte Interamericana señaló:

Específicamente en relación con la figura de la cosa juzgada, recientemente la Corte precisó que el principio *non bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, constitutiva de una infracción al derecho internacional, ha sustraído al acusado de su responsabilidad penal, o cuando el procedimiento no fue instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales. Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada «aparente» o «fraudulenta».

[...]

35. La primera cuestión, esto es, la determinación de si estas leyes (las de amnistía) son compatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución, no es un asunto que deba resolverse de manera aislada, sino a partir de su integración. Ello es así por cuanto es necesario entender al Derecho Internacional como un Derecho de integración sobre la base de la responsabilidad internacional de los Estados. Así, en función de dicha responsabilidad, no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración.

36. Se requiere, por el contrario, una solución integradora y de construcción jurisprudencial, en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho Constitucional nacional. Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional, en virtud del cual no resulta aceptable fijar una competencia de competencias privativa, sino establecer la voluntad del Estado peruano, en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas como miembro de dicho Sistema; siendo que la confluencia teleológica, dada la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, determina esta relación de cooperación entre ambas jurisdicciones, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, que establece: La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

37. En ese sentido, bajo los parámetros de una *tesis de la coordinación* corresponde a este Colegiado analizar la legitimidad de dichas leyes de amnistía. El recurrente ha sostenido que lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Barrios Altos* no era aplicable a los hechos del denominado caso *La Cantuta*. Igualmente, ha sostenido que el pronunciamiento de la Corte, mediante el cual se declara que las leyes de amnistía carecen de efectos generales, no es vinculante para el Estado peruano al haber sido expedido absolviendo una opinión consultiva. [...] es de precisar que, el Estado peruano, solo pidió una OPINIÓN CONSULTIVA a la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la compatibilidad entre las leyes de amnistía N°. 26479 y 26492 con la Convención Americana de conformidad con el art. 64 inciso 2 de esta Convención. Corresponde, por tanto, que el Tribunal analice tales objeciones.

38. El Tribunal observa que en la sentencia de 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos admitió el reconocimiento de la responsabilidad

internacional del Estado peruano en el denominado *Caso Barrios Altos*, y declaró que [...] las leyes de amnistía Nos. 26479 y 26492 son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos [ordinal 4 de la parte resolutive de la Sentencia].

39. Igualmente, sostuvo que: Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso «ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú» (comillas agregadas).

40. El Tribunal toma nota asimismo de que, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2001, la Corte Interamericana absolvió una solicitud de interpretación de la sentencia de fondo formulada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al amparo del artículo 67 del Pacto de San José de Costa Rica. Se solicitó a la Corte Interamericana absolviere la siguiente pregunta: [¿] Tiene la sentencia en el caso Barrios Altos, con referencia a la incompatibilidad de las leyes Nos. 26479 y 26492 con la Convención Americana, alcance general o se limita solamente al caso indicado?

41. Ante lo cual, la Corte respondió: La promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado parte en la Convención constituye *per se* una violación de esta y genera responsabilidad internacional del Estado. «En consecuencia, la Corte considera que, dada la naturaleza de la violación constituida por las leyes de amnistía números 26479 y 26492, lo resuelto en la sentencia de fondo en el caso Barrios Altos tiene efectos generales, y en esos términos debe ser resuelto el interrogante formulado en la demanda de interpretación presentada por la Comisión». (comillas añadidas).

42. El mismo criterio se ha expuesto en el caso *La Cantuta vs. Perú*, recientemente resuelto por la Corte Interamericana, en la que se volvió a recordar que [...] la Corte ya analizó el contenido y los alcances de las leyes de amnistía números 26479 y 26492 en el *Caso Barrios Altos vs. Perú*, en cuya sentencia de fondo [...] declaró que las mismas son «incompatibles con la Convención Americana [...] y, en consecuencia, carecen de efectos jurídicos». La Corte interpretó la sentencia de fondo dictada en ese caso en el sentido de que [...] lo resuelto [...] tiene efectos generales.

43. De lo expuesto se colige que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que las leyes de amnistía aludidas carecen de efectos jurídicos y que lo resuelto, por tanto, tiene efectos generales. Siendo así, dicho pronunciamiento no solo es de aplicación a los hechos que suscitaron el *Caso Barrios Altos*, sino que comprende a los casos en los que su aplicación impidió que se juzgaran y sancionaran graves violaciones de derechos reconocidos en la Convención Americana, como el *Caso La Cantuta*.

[...]

49. El Tribunal recuerda, además, que el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es una obligación que [...] corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los Estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como ya ha señalado esta Corte y como lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad internacional ya establecida.

50. Por tanto, careciendo de efectos jurídicos las leyes de amnistía señaladas, el Tribunal juzga que las resoluciones jurisdiccionales dictadas a su amparo no adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional y, por tanto, no se ha afectado el derecho reconocido en el artículo 139, inciso 13, de la Constitución.

(STC 679-2005-PA/TC, FJ. 17-18 y 50)

En segundo término, se precisa el lugar que ocupan los tratados sobre derechos humanos y la competencia contenciosa de la Corte, ratificada por el Estado peruano y la obligación que tienen los jueces de aplicar en sede nacional las disposiciones de la CADH y los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte, sobre las disposiciones del derecho interno cuando se vulneren aquellas.

Así, tenemos la siguiente sentencia:

Los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos como derecho Interno

2. De conformidad con el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, ‘Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional’ y, según lo preceptuado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria del citado complejo fundamental, las normas constitucionales relativas a derechos humanos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales inherentes a ellos.

3. Este Tribunal se ha pronunciado respecto a este tema en la STC N° 5854-2005-AA/TC, estableciendo que «Tal como lo dispone el artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son derecho válido, eficaz y en consecuencia inmediately aplicable al interior del Estado.

Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, no solo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205 de la Constitución: «Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte».

(STC 01458-2007-PA/TC, FJ. 2 y 3)

En tercer lugar, tenemos la potestad reconocida a los jueces del Poder Judicial de aplicar el control difuso en salvaguarda de las normas de derechos fundamentales contenidas en la CADH, a pesar de que el Tribunal Constitucional haya confirmado la constitucionalidad de la ley objeto de control difuso, reconociéndose de forma implícita, la prevalencia de la CADH sobre las normas cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, pero que vulneran derechos regulados en la CADH.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido:

9. Pues bien, expuestos los alcances de este último límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, este Tribunal advierte que, como toda regla, esta tiene sus excepciones. A saber:

(i) En primer término, la restricción de efectuar el control de constitucionalidad respecto de una ley cuya validez fue confirmada por este Tribunal, no rige en todos aquellos casos en los que la ley, posteriormente, haya sido declarada nula o sin efectos jurídicos por su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos por un Tribunal Internacional de Justicia en materia de derechos humanos al cual el Estado peruano se encuentre sometido a su competencia contenciosa.

Ese es el caso, por ejemplo, de las Leyes de Amnistía N^{os} 26479 y 26492, que fueron consideradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia «Caso Barrios Altos» de 18 de septiembre de 2003 (Cf. STC 0275-2005-PH/TC).

(STC 01679-2005-PA/TC, FJ. 9)

Finalmente, existe el caso de Aquilino Carlos Portella Núñez, quien interpuso una demanda de *Habeas Corpus* para que se le apliquen las leyes de Amnistía. Basaba su demanda en que por los mismos hechos que fue condenado en el fuero común,

la Corte Suprema de Justicia dirimió una contienda de competencia que culminó con ejecutoria de fecha 11 de febrero de 1994, declinando su competencia a favor del fuero militar, agregando que la Sala de Guerra del Consejo Supremo de Justicia Militar reservó su juzgamiento, por lo que la causa penal debe archiversse definitivamente.

¿Qué sostuvo el alto Tribunal?:

5. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la obligación de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. La investigación que lleve a cabo el Estado, por medio de sus autoridades jurisdiccionales, debe ser asumida como un deber jurídico propio y no como una gestión procesal cualquiera. El derecho a la tutela judicial exige que los jueces dirijan el proceso de modo tal de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que provoquen situaciones de impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos (caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre del 2003).

6. Es dentro de esta línea de principios que resulta plenamente válido y legítimo el encauzamiento penal del demandante, y su consecuente detención, ordenada por la Juez penal demandada, por cuanto el propósito del demandante es impedir que se le procese en el fuero ordinario, habida cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la República dirimió competencia a favor de la justicia militar, donde se dictó sentencia contra sus coprocesados, pero reservándose el juzgamiento a él por su condición de reo ausente, siendo incluso ulteriormente beneficiado con el corte de la secuela del proceso en aplicación de las leyes de amnistía 26479 y 26492. Este tratamiento resulta incompatible con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fondo en el caso denominado «Barrios Altos», fallo que en virtud de la sentencia interpretativa dictada por la Corte con fecha 3 de setiembre de 2001, tornose de alcance general, al ser aplicable a todos los casos de violaciones de derechos humanos en los que se aplicaron las referidas leyes de amnistía.

(STC 0275-2005-PH/TC, FJ. 5 y 6)

Estos casos, resueltos en los últimos años, confirman que el Tribunal Constitucional ha respetado escrupulosamente la jurisprudencia emitida por la Corte. Sin embargo, hay situaciones que ha actuado con cierto margen de discrecionalidad, como fue con las nuevas reglas en materia de pensiones estatales (STC 0050-2004-AI/TC).

6. El Poder Judicial

Dentro del ordenamiento jurídico peruano, el Poder Judicial es un órgano descentralizado que tiene en su base a los diversos juzgados distribuidos en todo el territorio nacional, y por encima de ellos a las Cortes Superiores en cada uno de los 28 distritos judiciales, y próximo a inaugurarse uno más, en los cuales está dividido

el país. El coronamiento del sistema radica en la Corte Suprema de Justicia de la República, cuya sede es la ciudad de Lima.

Ahora bien, de conformidad con el Código Procesal Constitucional, en vigencia desde 2004, los procesos constitucionales defensores de los derechos fundamentales, como son el Amparo y el *Habeas Corpus*, se inician en sede judicial y en principio terminan ahí. Sólo excepcionalmente, en casos que la demanda sea declarada improcedente o infundada, pueden los interesados o agraviados recurrir al Tribunal Constitucional (Const., art. 202). De tal manera, el grueso de las demandas en materia de derechos fundamentales se canalizan ante el Poder Judicial, y solo un pequeño porcentaje, que no debe exceder del diez por ciento, llegan a conocimiento del Tribunal Constitucional mediante el denominado «recurso de agravio constitucional».

Así, por un lado, tenemos el hecho de que la mayoría de los casos se resuelven en sede judicial, pero lamentablemente sobre esto no hay estadísticas, y más bien en ciertos puntos ha habido cierta desinteligencia entre ambas instituciones¹⁶. Pero de acuerdo con el Código Procesal Constitucional, los precedentes sentados por el Tribunal Constitucional constituyen criterios orientadores que sirven para que el Poder Judicial resuelva los casos. Y por otro, se dan precedentes vinculantes, que deben ser seguidos obligatoriamente, si bien aquí caben algunos matices. De manera tal que, si bien no tenemos el dato exacto de cómo ha aplicado el Poder Judicial el control de convencionalidad —que se ha dado en varias oportunidades, pero sobre lo que no existe registro oficial— al ser el Tribunal Constitucional la clave de bóveda del sistema, y además el orientador de estos casos, damos por sentado que existen estas pautas ordenadores al interior del aparato judicial. De no existir esto, la parte afectada en su derecho puede recurrir al Tribunal Constitucional, en donde sabe que se aplicarán las pautas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como se ha constatado líneas arriba¹⁷.

Finalmente, no está de más recordar que cuando cayó el gobierno de Fujimori y el Perú volvió a la competencia contenciosa de la Corte, acatando sus fallos, se dispuso por el Poder Judicial que todas las denuncias relacionadas con la autoamnistía decretada por el gobierno autoritario y que en virtud de tales leyes se encontraban

¹⁶ Cf. Domingo GARCÍA BELAUNDE (coord.). *¿La guerra de las cortes? A propósito del proceso competencial entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial*. Cuadernos de análisis y crítica de la jurisprudencia constitucional. Lima: Palestra editores, 2008.

¹⁷ Cf. Jhonny TUPAYACHI SOTOMAYOR (coord.). *El precedente constitucional vinculante en el Perú*. Arequipa (Perú): Editorial Adrus, 2009; Aníbal QUIROGA LEÓN y Ma. Cristina CHIABRA VALERA. *El derecho procesal constitucional y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: APECC, 2009; y Susana CASTAÑEDA OTSU (dir.). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Grijley, 2010.

archivados, fueran reabiertas y nuevamente procesadas las personas involucradas, lo que efectivamente se hizo.

Con ello se demuestra, en este expediente del año 2001, cómo se aplicó, sin problema alguno, no solo lo mandado por la Corte, sino, pioneramente, el entonces embrionario y no explicitado todavía «control de convencionalidad», tanto en el Tribunal Constitucional, como en el Poder Judicial¹⁸.

7. A manera de conclusión

El control de convencionalidad al que nos hemos referido, es un principio que no está incluido en ninguno de los tratados que en materia de derechos humanos rige nuestro Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero es indudable que se desprende de él. En efecto, aceptar la competencia contenciosa de la Corte, reconocer que esta tiene facultades jurisdiccionales, que emite sentencias que son obligatorias para los Estados que son parte del Sistema y que no obliguen o no se apliquen internamente, es un sinsentido.

Aceptado que este control existe, ha ido surgiendo lentamente y se ha perfilado, recién, a partir del año 2006, como se ha visto. Y ha sido aceptado paulatinamente por los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte. Se trata, pues, de un principio que ha tenido una creación y concreción pretoriana. En el caso del Perú, ha sido aceptado muy pronto y aun antes de que dicho control surgiera, por nuestro Tribunal Constitucional. En cuanto al Poder Judicial, es todavía incipiente la acogida de dicho control, más aún cuando son muchas las causas que no llegan a la Corte Suprema de la República, y menos aún al Tribunal Constitucional. Pero es de esperar que esto se vaya expandiendo en forma progresiva en los próximos tiempos y en forma prudente.

Lima, mayo de 2012.

¹⁸ La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en cumplimiento de la resolución de la Corte del 7 de septiembre de 2012 (supervisión de cumplimiento de la sentencia de 14 de marzo de 2001 en el caso «Barrios Altos») anuló su sentencia en parte absolutoria y ordenó emitir una nueva (Exp. 4104-2012 de 27 de septiembre de 2012).