

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



T E S I S

**El control difuso en la función jurisdiccional penal, importancia y sus
fundamentos en el distrito judicial de Pasco, 2024**

Para optar el título profesional de:

Abogado

Autor:

Bach. Jaquelinne Mishel VASQUEZ RIVERA

Asesor:

Dr. Miguel Angel CCALLOHUANCA QUITO

Cerro de Pasco – Perú – 2025

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO



T E S I S

**El control difuso en la función jurisdiccional penal, importancia y sus
fundamentos en el distrito judicial de Pasco, 2024**

Sustentada y aprobada ante los miembros del jurado:

**Dr. José Luis YUPANQUI CORDOVA
PRESIDENTE**

**Mg. Wilfredo Raúl TORRES ALFARO
MIEMBRO**

**Dr. Oscar David PEREZ SAENZ
MIEMBRO**



Firmado digitalmente por PÁUCAR
COZ Degollación Andrés FAU
20154805046 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 11.03.2028 15:21:28 -05:00



Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Unidad de Investigación

INFORME DE ORIGINALIDAD N° 041 - 2025

La Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión ha realizado el análisis con exclusiones en el Software Turnitin Similarity, que a continuación se detalla:

Presentado por:

Jaquelinne Mishel, VASQUEZ RIVERA

Escuela de Formación Profesional:

DERECHO

Tipo de trabajo:

TESIS

**“EL CONTROL DIFUSO EN LA FUNCION JURISDICCIONAL PENAL,
IMPORTANCIA Y SUS FUNDAMENTOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
PASCO, 2024”**

Asesor:

Dr. Miguel Ángel, CCALLOHUANCA QUITO

Índice de Similitud:

27%

Calificativo:

Aprobado

Se adjunta al presente el informe y el reporte de evaluación del software Turnitin Similarity

Cerro de Pasco, 14 de noviembre del 2025.

DEDICATORIA

A mis queridos padres, Edgar Alcides Vásquez Zevallos e Hida Luz Rivera Ortega, por su amor incondicional, por ser mi mayor fuente de inspiración, por su esfuerzo constante y por ser el pilar fundamental en cada paso de mi vida. A mis amados hermanos, por su apoyo, ejemplo de superación y por motivarme a seguir adelante incluso en los momentos más difíciles.

A mi abuela, Juana Marina Ortega Rosales, mi ángel en el cielo, porque, aunque ya no esté físicamente conmigo, tu amor, tus palabras llenas de buenas enseñanzas siguen presentes en mi corazón y me inspiran a ser mejor cada día.

De la misma manera va dedicado este trabajo a mis estimados maestros de la Facultad de Derecho – UNDAC - por su valioso compromiso con la enseñanza, por guiarme con firmeza y sabiduría en el camino de la justicia, y por formar no solo profesionales del Derecho, sino personas con principios y vocación de servicio. Este logro es también de ustedes.

"Este título no es el final, sino el comienzo de todo lo que alguna vez soñé."

AGRADECIMIENTO

A Dios, por haber guiado cada uno de mis pasos con sabiduría, paciencia y luz en mis momentos difíciles. Por darme la fuerza cuando sentía desistir, por sostenerme en el silencio y por recordarme que los sueños se logran con fe y perseverancia.

A mis amados padres, Edgar Vásquez Zevallos e Hida Luz Rivera Ortega, por su amor incondicional, por los sacrificios que tantas veces hicieron en silencio y por ser el ejemplo de esfuerzo, humildad y entrega. Su apoyo ha sido la base sólida sobre la cual he construido este logro.

A los docentes de mi alma mater y a mis maestros del Derecho, quienes fuera de las aulas me guiaron con su experiencia. Gracias por inspirarme a ver nuestra profesión como un compromiso real con la justicia; sus valores son fundamentales para ejercer esta carrera con responsabilidad y convicción.

A mis amigas, mi familia elegida. Gracias por su compañía constante, su aliento en los días difíciles y por celebrar conmigo cada pequeño avance. Sin su amistad y alegría, el camino hacia este objetivo habría sido mucho más arduo."

Este trabajo es fruto del esfuerzo personal, sí, pero también de la guía divina, del amor familiar y de la enseñanza comprometida de grandes maestros.

**"Me comprometo a honrar con cada paso el conocimiento recibido, sirviendo
con justicia, humildad y responsabilidad social."**

Bach. Jaquelinne Mishel VASQUEZ RIVERA.

RESUMEN

La presente investigación analiza la institución jurídica del control difuso en la función jurisdiccional del juez penal, con la finalidad de garantizar los derechos y garantías reconocidos en el Código Procesal Penal y evitar su vulneración. Su relevancia radica en la necesidad de fortalecer, en un Estado democrático, el respeto a los principios del sistema acusatorio garantista adversarial y la supremacía constitucional, asegurando la primacía de la norma fundamental sobre cualquier disposición de menor jerarquía.

El estudio se estructura en cuatro capítulos: el primero desarrolla el planteamiento del problema, los objetivos, la justificación y las limitaciones; el segundo aborda el marco teórico, incluyendo antecedentes, bases doctrinarias, hipótesis, variables e instrumentos de recolección de datos; el tercero expone el marco metodológico, precisando el tipo, nivel, diseño, población y muestra; y el cuarto presenta los resultados, su discusión, la contrastación de hipótesis, así como las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

Palabras clave: Control difuso, Función Jurisdiccional.

ABSTRACT

This research analyzes the legal institution of diffuse control within the jurisdictional function of the criminal judge, with the aim of guaranteeing the rights and safeguards recognized in the Criminal Procedure Code and preventing their violation. Its relevance lies in the need to strengthen, within a democratic State, res

pect for the principles of the adversarial, rights-guaranteeing accusatory system and constitutional supremacy, ensuring the primacy of the fundamental norm over any lower-ranking provision.

The study is structured into four chapters: the first develops the statement of the problem, the objectives, the justification, and the limitations; the second addresses the theoretical framework, including background, doctrinal foundations, hypotheses, variables, and data collection instruments; the third sets out the methodological framework, specifying the type, level, design, population, and sample; and the fourth presents the results, their discussion, the testing of hypotheses, as well as the corresponding conclusions and recommendations.

Keywords: Diffuse control, Judicial function.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se ha realizado respecto a la institución del control difuso en el desarrollo de la función jurisdiccional de un juez penal considerando que la misma reviste suma importancia en la actualidad si se considera que como parte de la comunidad internacional hemos suscrito como estado una serie de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y que es necesario su preservación y respeto en un estado democrático como el nuestro. En ese contexto debe considerarse que la judicatura en general y muy en especial la penal está obligada al pleno cumplimiento de los derechos humanos conforme a lo que hoy se denomina el control de la convencionalidad en este caso a cargo del juez penal si se considera que por medio se encuentra bienes jurídicos de suma trascendencia como la libertad individual y otros de carácter individual.

A lo dicho, se debe tener en cuenta que nuestra carta fundamental y nuestro derecho positivo en general considera que todo juzgador debe ejercer bajo responsabilidad dicha atribución del control difuso de origen americano y que se remonta al año de 1803 en la célebre sentencia a cargo del juez Jhon Marshall en el caso Marbury- Madison en la cual se materializó la idea sobre el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes (judicial review). Esta atribución no surgió de la constitución americana sino de los propios principios contemplados en dicha carta magna de 1787.

En nuestro país coexisten el modelo americano y el modelo europeo conforme a su desarrollo constitucional previsto en nuestra carta magna de 1979 y en la actual de 1993, sin que exista problemas al momento de su funcionamiento considerando que cada una de ellas tiene sus propios fundamentos y fines. En tal sentido la Constitución de 1979 elevó por primera vez el control difuso que implica que todo juez debe preferir una norma superior sobre cualquier otra de menor rango y cuyos efectos son inter pares.

En referencia al control difuso todo juez penal y en general toda la judicatura debe optar siempre por la supremacía constitucional e internacional significando la misma que se debe observar de manera escrupulosa la aplicación semántica de la norma. Esto debe significar en consecuencia que en el caso del juez penal este debe ejercer el control de difuso

de la norma a aplicar a fin de garantizar la constitucionalidad de la misma. Es decir, entonces, no cabe excusa de ninguna índole a fin de cumplir con el respeto a la norma de mayor jerarquía más aun cuando de por medio están de por medio bienes jurídicos tan importantes como sucede con la libertad individual, el mismo que se debe preservar como corresponde en un estado de derecho.

Entiendo que el llamado control difuso de las normas busca finalmente garantizar la constitucionalidad de las mismas y en ese sentido anhelo que en la jurisdicción penal se preserve los derechos humanos de las partes que intervienen en el mismo y así evitar situaciones infaustas cuando la comunidad internacional requirió en la década de los noventa del siglo pasado al estado peruano a cumplir lo aprobado por el derecho internacional y que se halla plasmado en los distintos instrumentos sobre derechos humanos que hemos suscrito como estado.

Por consiguiente, con el presente trabajo de investigación pretendo también resaltar la importancia de la jurisdicción penal en lo que respecta a sus atribuciones a fin de mantener los principios de un estado de un estado de derecho.

ÍNDICE

Página.

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

ÍNDICE

ÍNDICE GRÁFICOS

CAPITULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.	Identificación y determinación del problema.	1
1.2.	Delimitación de la investigación.....	2
1.3.	Formulación de Problema.....	3
1.3.1.	Problema general.....	3
1.3.2.	Problemas específicos.	3
1.4.	Formulación de objetivos.....	3
1.4.1.	Objetivo general.....	3
1.4.2.	Objetivos específicos.	3
1.5.	Justificación de la investigación.....	3
1.6.	Limitaciones de la Investigación.	4

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de estudio.	6
2.1.1.	Antecedentes nacionales.	7
2.1.2.	Antecedentes internacionales.	11

2.2.	Bases Teóricas - Científicas.	14
2.2.1.	El Control Difuso en la Jurisdiccional Penal.	15
2.2.2.	El Control Difuso en la Jurisdiccional Constitucional.	27
2.2.3.	El control difuso en la jurisdicción supranacional.	31
2.2.4.	Desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción penal sobre el control difuso. ..	32
2.3.	Definiciones de términos básicos.	36
2.3.1.	Control difuso. –.....	36
2.3.2.	Control concentrado.....	36
2.3.3.	Competencia.....	37
2.3.4.	Derechos humanos.....	37
2.3.5.	Estado de Derecho.	37
2.3.6.	Jurisdicción Penal.	37
2.3.7.	Jurisdicción Constitucional.....	37
2.3.8.	Jurisdicción Supranacional.	38
2.4.	Formulación de hipótesis.....	38
2.4.1.	Hipótesis general.	38
2.4.2.	Hipótesis específicas.	38
2.5.	Identificación de variables.	38
2.5.1.	Variable independiente:	38
2.5.2.	Variable dependiente:.....	38
2.6.	Definición operacional de variables e indicadores	39

CAPITULO III

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1.	Tipo de investigación.....	40
3.2.	Nivel de investigación.....	41
3.3.	Método de Investigación.....	41
3.4.	Diseño de Investigación.	41
3.5.	Población y muestra.	42

3.5.1. Población.....	42
3.5.2. Muestra.....	42
3.6. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.	42
3.7. Selección, validación y confiabilidad de los instrumentos de investigación.....	43
3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	43
3.9. Tratamiento estadístico.	43
3.10. Orientación ética filosófica y epistémica.	43

CAPITULO IV

RECURSOS Y DISCUSIÓN

4.1. Descripción del trabajo de campo.....	46
4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados.	48
4.3. Prueba de hipótesis.....	50
4.3.1. Hipótesis general.	51
4.3.2. Hipótesis específicas.	51
4.4. Discusión de resultados.....	53

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ANEXOS

ÍNDICE GRÁFICOS

Página

Gráfico 1. Más del 80% de la población encuestada señalan que en la Jurisdicción penal es importante que se aplique el control difuso.....	49
Gráfico 2. Más del 70% de los señores abogados especialistas encuestados consideran que es importante que en la jurisdicción penal se garantice la aplicación del control difuso	49
Gráfico 3. más del 80% de los usuarios encuestados consideran que en la jurisdicción penal no se viene cumpliendo con el control difuso.....	50

CAPITULO I

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Identificación y determinación del problema.

Referirnos al tema del control difuso dentro de la función jurisdiccional penal, su importancia y sus fundamentos es considerar lo gravitante que resulta para el sistema de justicia la actuación de un magistrado que cumpla con ejecutar el control difuso en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales, en este caso, en el ámbito penal. En este caso, es de considerar que el magistrado debe observar con total escurpulosidad la prevalencia del respeto a las normas constitucional y en general la de mayor jerarquía que en un caso concreto pueda estar en contraposición con una norma de menor jerarquía.

En general se puede señalar que el control difuso es la facultad constitucional concedida a los órganos de potestad jurisdiccional para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley y ésta sobre cualquier otra norma de rango inferior. En este escenario es de señalar que el Juez penal y en general todo magistrado tiene el deber inexcusable de aplicar el control difuso de la norma al momento de resolver un caso cualquiera y que en cuyo caso pudiera existir una manifiesta incompatibilidad de una norma de menor jerarquía respecto de otra de mayor jerarquía.

Como sabemos, es algo propio de todo estado de derecho el de garantizar la supremacía de la Constitución, el mismo que supone la existencia, dentro de todo sistema jurídico, de un orden de prelación de normas, siendo la Constitución, la que rige sobre las demás y en tal sentido, vincula más fuertemente al juez que el resto de las leyes, las cuales únicamente serán aplicadas (serán válidas) si no contradicen los principios fundamentales de aquella.

Por tal razón, el problema en sí y sobre la cual se desarrolla mi proyecto de tesis radica en que muchas veces nuestra magistratura en el ámbito penal es renuente a aplicar el control difuso en el ejercicio de sus atribuciones prefiriendo someterse al control y momento político como ha sucedido en la década de los noventa del siglo pasado en donde se produjeron resoluciones contrarias a nuestra carta magna y al derecho internacional como ha sucedido en los casos de la cantuta, barrios altos, entre otros, en los cuales nuestra judicatura penal prefirió aplicar normas abiertamente inconstitucionales como fueron los casos de los tribunales sin rostro, desviación de la jurisdicción natural, entre otros. Estos hechos han puesto a nuestra justicia penal bajo la mirada y el control de la comunidad internacional que ha significado que como estado y sociedad estemos siempre atento a lo que determina la justicia internacional en materia de derechos humanos. Esta situación muchas veces de desconfianza en nuestro sistema de justicia debemos superarla y para ello es fundamental que en la jurisdicción penal nuestros jueces cumplan a cabalidad el control difuso de las normas; esto es importante a fin de afianzar los principios de un estado de derecho.

Soy consciente las implicancias de la problemática descrita supra y por tal razón un juez penal tiene una alta responsabilidad al momento de administrar justicia; por último, se debe constituir en el garante de los derechos humanos.

1.2. Delimitación de la investigación.

La presente investigación está referida al tema del control difuso que debe ejercer todo juez penal en el ejercicio de su labor jurisdiccional. En tal sentido tiene como delimitación espacial a lo que sucede en el distrito judicial de Pasco, asimismo,

y en cuanto se refiere a la delimitación temporal se tendrá en cuenta lo sucedido en el año 2024.

1.3. Formulación de Problema.

1.3.1. Problema general.

¿Por qué razones en muchas ocasiones el juez penal no ha aplicado el control difuso en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales conllevando la misma la vulneración de nuestra Constitución Política de 1993?

1.3.2. Problemas específicos.

- a) ¿Qué consecuencias ha conllevado la no aplicación del control difuso por parte de nuestra judicatura penal en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales?
- b) ¿Qué consecuencias ha conllevado la no aplicación del control difuso por parte de nuestra judicatura penal en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales en nuestro distrito judicial de Pasco?

1.4. Formulación de objetivos.

1.4.1. Objetivo general.

Determinar el pleno cumplimiento de nuestra Constitución Política de 1993 a través del control difuso por parte de nuestra judicatura penal.

1.4.2. Objetivos específicos.

- a) Determinar el pleno cumplimiento de nuestra Constitución Política de 1993 y del propio derecho internacional a través del control difuso que debe ejercer todo juez penal.
- b) Cumplir y garantizar la supremacía del orden constitucional por parte de nuestra judicatura penal en el ejercicio de sus atribuciones.

1.5. Justificación de la investigación.

La presente investigación es de suma importancia en razón de que está relacionado finalmente a garantizar la supremacía y el respeto de la constitucionalidad

de las normas por quienes administran justicia en materia penal aplicando para ello el llamado control difuso de las normas.

El control difuso está íntimamente relacionado con el «principio de legalidad y con el Estado de derecho; puesto que, en este último, la premisa esencial es la sumisión de la autoridad política a la ley, y dicha subordinación se logra cuando existe un poder que sea capaz de controlar la legalidad constitucional. El Estado de derecho es, en sí mismo, un Estado controlado desde dentro, por sus propios órganos en recíproca interacción; y, desde afuera, por la comunidad gobernada, resultando que el control de constitucionalidad es una de sus herramientas principales.

Por lo demás, el control difuso es el control judicial, entendido éste como la facultad que se les otorga a los jueces para que puedan disponer la inaplicación de una ley si, a su criterio, resulta inconstitucional, esto es, que contraviene a los principios fundamentales de la Constitución. En tal sentido, este control constitucional opera con la función de todos los jueces, cualquiera sea su rango y jerarquía y todo ello con la finalidad de preservar nuestra Carta Política. Debe precisar que los efectos del control difuso por parte de un juez penal tienen efectos solo inter pares, es decir se limita al caso sub judice.

Por lo demás, se justifica la presente investigación en razón de que a través de la jurisdicción penal los jueces se constituyan en garantes de la supremacía constitucional y en consecuencia del orden jerárquico de las normas y ello en consonancia a lo establecido en nuestro derecho positivo y en el derecho internacional.

1.6. Limitaciones de la Investigación.

La presente investigación que busco desarrollar adolece en nuestro país y en nuestra región de Pasco de mayores investigaciones más si se considera que es recién con la constitución de 1979 en que se contempló el control difuso como atribución expresa del juzgador ordinario que conjuntamente con el control concentrado a cargo de nuestro tribunal constitucional constituyen ambas la forma

como garantizar la intangibilidad de nuestra carta magna frente a cualquier norma que de fondo o forma pueda contravenir nuestra carta fundamental.

De la misma manera, es de entender, limitaciones de orden bibliográfico en nuestra facultad y en nuestra casa superior de estudios. Sin embargo, he acudido a bibliotecas de otras universidades, así como a resoluciones de la justicia ordinaria y de la justicia constitucional a fin de obtener mayores datos de información que me han permitido desarrollar el presente trabajo de investigación y siempre considerando que el juzgador penal tiene el deber inexcusable de ejercer dicho control difuso a fin de dar pleno cumplimiento a lo establecido en nuestra carta magna sobre la supremacía de la constitución y en general de toda norma de mayor jerarquía frente a otra norma inferior y todo ello con la finalidad de garantizar los derechos humanos de las partes intervinientes en un proceso penal.

Es decir, entonces siempre he buscado acopiar la información suficiente para poner en evidencia la precariedad de nuestro sistema de justicia si consideramos lo sucedido en la década de los noventa del siglo pasado y aun así se mantiene todavía ciertos rezagos de incredulidad de nuestra sociedad para con nuestro sistema de justicia. La administración de justicia debe estar exenta de cualquier injerencia que perturbe su autonomía y objetividad al momento de resolver un caso cualquiera. Es más, en el ámbito penal con mayor razón a fin de evitar abusos y excesos en perjuicio de los derechos humanos. Por tal razón el control difuso recobra suma importancia en la jurisdicción penal y que debe permitirnos como sociedad avanzar en el respeto a los derechos humanos.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de estudio.

El control difuso constituye el control judicial que deben realizar todo magistrado para que puedan disponer la inaplicación de una ley si, según su criterio, la misma resulta inconstitucional, esto es, que contraviene a los principios y postulados de la Constitución. Este control es un atributo y un deber de todo magistrado.

Respecto a ello el autor YON, Roger manifiesta sobre el control el principio de su supremacía difuso:

“El control difuso es el control judicial, entendido este como la facultad que se le otorga a los jueces para que puedan disponer la inaplicación de una ley si, a su criterio, resulta inconstitucional, esto es, que contraviene a los principios fundamentales de la Constitución. En tal sentido, este control constitucional opera con la función de todos los jueces, cualquiera sea su rango y jerarquía.

De conformidad con este sistema, los jueces gozan de poder para declarar la inconstitucionalidad de las leyes atendiendo a que la Constitución es la ley suprema y por tanto se reconoce el principio de su supremacía frente a cualquier otra ley que le sea contraria. En consecuencia, toda ley que la viole o que, de alguna forma la contravenga, será nula y podrá no ser aplicada por los jueces,

quienes se encuentran en la obligación de dar prioridad a la Constitución, siempre y cuando, claro está se aplique al caso concreto.

Sin embargo, pese a lo afirmado en el párrafo precedente, respecto a que normalmente la revisión judicial se adopta para casos concretos y tiene solo efectos entre las partes en conflicto, se puede dar el caso en que tal decisión judicial sienta un precedente que resulte vinculante para todos aquellos tribunales que, en el futuro, se enfrenten a situaciones similares o idénticas. No solo funciona respecto al resultado de la decisión, sino también al razonamiento mismo”.

En cuanto se refiere a los antecedentes sobre investigaciones realizadas sobre el tema de mi investigación que me propongo realizar, es de señalar diversos trabajos académicos y científicos de carácter nacional e internacional como son los siguientes:

2.1.1. Antecedentes nacionales.

ARAUCO MALLQUI, V. y ARAUCO RIVAS, A. en su tesis intitulada: “Inaplicación del artículo 22 segundo párrafo del Código Penal vía control difuso en delitos de violación sexual, Huancayo 2020” presentada en la Universidad Peruana los Andes para optar el título profesional de abogado señala lo siguiente:

“En puridad, la Corte Suprema deja abierta la posibilidad para que vía Control Difuso de conformidad con lo previsto en el Artículo 16º de la Ley Orgánica del Poder Judicial que prescribe que de conformidad con el Art. 236º de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; norma que debe ser concordada con el artículo 138º de nuestra Carta Fundamental de cuyo contenido, en la parte pertinente, se concluye que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Conforme a lo señalado supra la Corte Suprema ha establecido que la aplicación del control difuso es algo que corresponde a todo Juez en salvaguarda del principio de la supremacía constitucional y ello en concordancia a lo desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que como tal debemos preservar por ser ello consustancial a un Estado de Derecho.

MUÑOZ OLIVARES (2019) en su tesis intitulada: “La investigación suplementaria en la etapa intermedia y los roles funcionales de jueces y fiscales en Lima Norte, 2018”, presentada en la Universidad Cesar Vallejo para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal y Procesal Penal para señala:

“En el presente estadio las funciones del Juez es la de dirigir las actuaciones que puedan darse en la etapa intermedia, así como es el encargado de resolver todo tipo de acontecimientos que las partes planteen en la investigación preparatoria. En efecto, el Juez de la etapa intermedia, normativamente es el que resuelve todos los requerimientos que las partes lo requieran durante la investigación preparatoria como: los requerimientos de medidas cautelares de restricción personal o real, suspensión de las mismas. Y conforme al artículo 8 del código procesal estos se resuelven con audiencia previo debate de las partes procesales entonces, el Juez al convocar la audiencia preliminar ya que, conoce el caso tan igual que los demás sujetos procesales, y con conocimiento de causa, este mantiene una postura ya definida ante cualquier excepción que planteen las partes, dejando de lado el principio de Juez imparcial” y en sus conclusiones también agrega que los actos de investigación suplementaria en la etapa intermedia no garantizan el reparto de roles entre el Juez y el Fiscal, toda vez que, el Juez de la investigación preparatoria ordena al Fiscal efectuar otros actos de investigación, interviniendo en el rol de investigador, persecutor y titular de la acción penal. Basado en estas conclusiones, Muñoz Olivares propone como recomendación la derogatoria del inciso 5 del artículo 346° del Código Procesal Penal del 2004, por atentar contra el principio de imparcialidad, autonomía del

Ministerio Público, el principio acusatorio y de preclusión, desnaturalizando el sistema procesal penal que el Perú ha adoptado.

Ante lo aseverado por el indicado autor y aplicando el llamado control difuso el juzgador debe preferir la constitución ante que una norma infraconstitucional por ser un mandato legal y constitucional que debemos preservar como Estado de Derecho.

Entiendo los múltiples casos que se puedan dar en nuestra casuística procesal penal y por ende la sobrecarga laboral, pero sin embargo ello no debe ser óbice para no cumplir con interpretar y aplicar la norma como corresponde y esto es a fin de garantizar la supremacía constitucional y en general el respeto a nuestro ordenamiento jurídico.

ARÉVALO VARGAS (2018) en su tesis intitulada: “Investigación suplementaria y la vulneración del derecho al plazo razonable en el distrito judicial de Huaura – año 2016” presentada en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión para optar el título profesional de Abogado, señala: “En todo proceso penal y en el peruano, se busca que los procesos concluyan en un menor tiempo a efectos de que el procesado si es que viene purgando prisión a mérito de una prisión preventiva, por ejemplo, los efectos de dicho mandato puedan cesar. Pero la norma positiva procesal peruana a su vez permite que puede darse una excepcionalidad en cuanto a la investigación, siendo esta, la llamada investigación suplementaria, así que para muchos tratadistas contraviene principios no solo procesales, sino constitucionales, siendo uno de ellos el plazo razonable”. En atención a ello recomienda que los jueces de investigación preparatoria respeten las garantías procesales incluyendo el plazo razonable.

Es evidente que una de las garantías que debe observarse es el relativo al plazo razonable por tal razón debe preferirse la supremacía constitucional relativa a los plazos razonables.

La autora ANDRADE MASIAS (2021) en su tesis intitulada: “El control difuso como medio de inaplicación de la investigación suplementaria” presentada en la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión para optar el título profesional de Abogado señala:

“El trabajo materia de estudio, presenta una problemática en la práctica procesal penal, referido a la Investigación Suplementaria, institución habilitada en el artículo 346° numeral 5 concordado con el artículo 345° numeral 2 del Código Procesal Penal, en que la parte agraviada del proceso podrá solicitarla al formular su oposición ante un requerimiento de Sobreseimiento; y en contra de la prerrogativa constitucional de ser el Ministerio Público el único persecutor del delito, los jueces de investigación preparatoria pueden ordenar la realización de una investigación suplementaria, ordenando con ello a los fiscales el realizar determinados actos de investigación; convirtiéndose el juez de investigación preparatoria en un juez inquisitivo investigador y resolutor”.

Ante lo aseverado por el anterior autor reafirmo mi posición de que el juzgador debe ampararse en la supremacía constitucional y por ende garantizar la independencia de los roles tanto del Ministerio Público respecto al Poder judicial y en tal sentido no debe menoscabar la actividad persecutoria del delito que de manera exclusiva corresponde solo al Ministerio Público.

Finalmente, la razón de ser del control difuso es garantizar la prevalencia de normas de mayor jerarquía como sucede con la constitución frente a normas infraconstitucionales; en consecuencia, debe garantizarse de manera escrupulosa y bajo responsabilidad funcional lo establecido en nuestra carta magna sobre las atribuciones.

De lo señalado hasta el momento no existe mayores discrepancias en la doctrina nacional, toda vez que nos encontramos frente a un deber claramente establecido por nuestra norma fundamental, en el capítulo destinado a normar el Poder Judicial; sin embargo y aun así si algo ha caracterizado a nuestra judicatura es

la necesidad de insistir en la necesidad de la aplicación del control difuso y sobre la cual cierto sector ha mostrado cierta renuencia conforme ha sucedido en la década de los noventa del siglo pasado.

2.1.2. Antecedentes internacionales.

HERNANDEZ SUAREZ (2024) en su tesis intitulada: “La inconventionalidad del artículo 310° del Código Procesal Penal presentada en la Universidad Externado de Colombia y referente al marco normativo del control difuso de convencionalidad manifiesta lo siguiente:

“Esta forma de parangón de normas nacionales e internacionales bautizada como “control desconcentrado de convencionalidad” adquiere su eficacia y posición del contenido del corpus iuris interamericano, que es objeto de observancia para aquellos pueblos que se comprometieron a seguir sus lineamientos. En tal virtud, les corresponde sujetarse a las disposiciones que proceden de dichos instrumentos, y es de particular relevancia que la anterior obligación no se limita a la plena conformidad de sus reglas, sino que también le surge el deber simultáneo de atenerse a lo decidido por los órganos que le han encomendado la salvaguarda, la protección y la eficacia de tales tratados. Para el caso de la CADH y otros tratados interamericanos, esta misión fue confiada a la Corte IDH, órgano instalado en la cúspide del Pacto de San José y que, en materia de derechos humanos, constituye la última instancia; por ese motivo, sus decisiones son inapelables y hacen tránsito a cosa juzgada”.

Este autor incide en el rol de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuya importancia es importante para el desarrollo del control difuso en nuestro país y gran parte del derecho comparado. Sin embargo y como sucede en la actualidad aún subsiste pensamiento retrógrados o interesados que alientan infructuosamente a que nos salgamos de dicho pacto internacional, situación que estamos seguros no pasará.

SARMIENTO HERRERA (2015) en su tesis intitulada: “La etapa de investigación en el procedimiento penal acusatorio” presentada en la Universidad Autónoma de Nuevo León para optar el Grado de Maestría en Derecho con Orientación en Derecho Penal y Sistema Acusatorio” concluye manifestando:

“En el Sistema de Justicia Penal Mexicano, a lo largo de su desarrollo se han visualizado una serie de etapas procedimentales las cuales han marcado la pauta para la aplicación del Derecho Penal, en el presente trabajo de investigación , analizamos las etapas procedimentales en las cuales el Ministerio Público bajo el nuevo sistema de justicia penal acusatorio, ha tenido importantes cambios sustanciales en cuanto al nuevo rol investigador del Representante Social para la persecución e investigación de los delitos, ya que de ser una Autoridad en la cual recaía exclusivamente la responsabilidad de determinar si ejercía o no la acción penal, así como todas las investigaciones pertinentes para llegar a la verdad histórica de los hechos, ahora bajo el nuevo esquema acusatorio tenemos la figura del Juez de Control, quien en sus funciones y en la etapa formalizada o complementaria de investigación, analiza bajo su responsabilidad la detención del imputado, la imputación por parte del Fiscal investigador, así como las medidas cautelares que se le pudieren aplicar ya sean reales o personales, además dictará un plazo en el cual el Agente del Ministerio Público complementará la investigación, para el efecto de estar en condiciones de formalizar la acusación que nos llevará a la etapa intermedia, es aquí en donde deseo señalar que en caso de que la Autoridad Investigadora lleve a cabo sus funciones de investigación en forma oficiosa y tendenciosa, es decir en donde no respete la el principio de la presunción de la inocencia y tenga el funcionario una mentalidad basada en el sistema inquisitorio en donde lo que importaba era a como diera lugar consignar detenidos se podrían presentar excesos respecto a la medida cautelar que solicitara para privar de la libertad al imputado (...)”

Es decir, preocupa cualquier exceso que pudiera cometer el Ministerio Público razón por la cual, y aplicando el control difuso se debe preferir las normas de carácter constitucional como el de la presunción de la inocencia, plazo razonable, entre otros a fin de menoscabar los derechos del investigado. Es evidente que muchas veces que nuestro sistema de justicia en general tan solo aprecia e interpreta las normas de manera literal dejando de lado otras maneras de interpretación como sucede con la teleológica, semántica e histórica.

En el ámbito internacional es de suma importancia considerar el rol que ha asumido la corte interamericana de derechos humanos a través de su desarrollo jurisprudencial mediante la cual se ha establecido el control difuso que debe asumir todo juzgador al momento de administrar justicia muy en especial en el ámbito penal en donde están en discusión bienes jurídicos tan importante como la libertad individual. En tal sentido, el control difuso de la convencionalidad de las normas consiste en el deber de todo juzgador de realizar un examen de compatibilidad entre las normas internas y la convención americana de derechos humanos.

El control difuso de convencionalidad implica un cambio de paradigma en la manera de comprender, aplicar e interpretar el Derecho para los jueces de Latinoamérica. Se configura una innovación dinámica y extensiva porque las normas convencionales forman parte del Derecho positivo de los Estados parte de la Convención, los cuales, por mucho tiempo, se limitaron a desarrollar su actividad en un circuito jurídico cerrado. La evolución, en América Latina, del control difuso de convencionalidad pretende transformar a los jueces de todos los Estados parte en los primeros defensores de las normas convencionales de protección de los derechos humanos, constituyéndose así en la única estrategia eficaz para lograr ese propósito frente a las precarias posibilidades de que los problemas lleguen a solventarse ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El control difuso de convencionalidad tiene su fundamento en la Convención Americana de Derechos Humanos y muy en

especial en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es decir en su jurisprudencia generada.

2.2. Bases Teóricas - Científicas.

El control difuso constituye la facultad que se le otorga a los jueces en general para que puedan disponer la inaplicación de una ley determinada si, a su criterio, resulta inconstitucional, esto es, que contraviene a los principios fundamentales de la Constitución. En tal sentido, este control constitucional opera con la función de todos los jueces, cualquiera sea su rango y jerarquía. Es decir, es un deber inexcusable de todo magistrado el respeto a nuestra Carta magna que es la base de todo nuestro ordenamiento jurídico.

De conformidad con este sistema, los jueces tienen la atribución de inaplicar cualquier norma que contravenga la constitución. En consecuencia, toda ley que la viole o que, de alguna forma la contravenga, no debe ser aplicable por los jueces, quienes se encuentran en la obligación de dar prioridad a la Constitución, siempre y cuando, claro está, se aplique al caso concreto. Esto es el control difuso.

Sin embargo, pese a lo afirmado en el párrafo precedente, respecto a que normalmente la revisión judicial se adopta para casos concretos y tiene sólo efectos entre las partes en conflicto, se puede dar el caso en que tal decisión judicial sienta un precedente que resulte vinculante para todos aquellos tribunales que, en el futuro, se enfrenten a situaciones similares o idénticas. No sólo funciona respecto al resultado de la decisión, sino también al razonamiento mismo.

El control difuso de constitucionalidad de las leyes, deviene en un deber para todos los jueces de examinar la constitucionalidad de sus resoluciones, para el caso concreto, y declarar, cuando sea requerido, su inaplicación dentro del proceso específico que está conociendo. En tal sentido, deberá considerar a dicha ley inaplicable inter pares, es decir, debe preferirse la norma de mayor jerarquía. Por lo demás, en el ámbito penal el juzgador debe tener sumo cuidado con cualquier norma de cualquier jerarquía que pueda menoscabar a nuestra carta magna.

Al respecto nuestra carta magna en su artículo 138° señala lo siguiente:

“La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Por su parte nuestro Código Procesal Constitucional en su artículo VII del título preliminar señala lo siguiente:

“Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

2.2.1. El Control Difuso en la Jurisdiccional Penal.

Como lo he señalado supra dicha institución se remonta al derecho americano y más concretamente al año de 1803 con la célebre sentencia recaída en el caso Marbury - Madison. Sin embargo, es de reconocer que en la actualidad la justicia ordinaria está premunida de manera expresa del atributo del control difuso y siempre en el camino de preservar nuestro ordenamiento jurídico en general. Calamandrei (2019) señaló en su momento el poder de control recae en todos los órganos con autoridad judicial que tienen la misma capacidad para actuar en forma incidental,

especial y solo declarativa; mientras que en el modelo kelseniano se tenía un proceso principal y constitutivo.

En cuanto se refiere a nuestro modelo procesal penal es de considerar que todo magistrado ordinario está en el deber inexcusable de ejercer el llamado control difuso de la norma lo que en si implica también el llamado control de la convencionalidad de la misma. El juez penal según mi criterio debe aplicar el control difuso de la norma por ser un deber sustentado en normas de carácter pública. Soy consciente que en la actualidad diversos sectores interesados buscan que nuestro estado se desvincule de los compromisos internacionales sobre derechos humanos pudiendo afectar la misma el llamado control difuso. Es decir, se pretende regresar a épocas pretéritas sin considerar la internacionalización del derecho.

Referirnos al control difuso en la jurisdicción penal implica reconocer que por mandato constitucional todo juzgador está premunido de deberes que en si son insoslayables más aun en materia penal cuando de por medio están en peligro bienes jurídicos tan importantes como la libertad individual. El control difuso debe ser entendido en dos sentidos como señala doctrina: el primero, es el que le otorga la condición de ser elemento inseparable del concepto de constitución y se orienta al fin que ésta persigue; el segundo sentido se encuentra relacionado a la pluralidad de medios a través de los cuales ese control se articula, la diversidad de objetos sobre los que puede recaer y el diferente carácter de los instrumentos e instituciones en que se manifiesta, los cuales impiden sostener un concepto único de control. El control difuso es el control judicial, entendido éste como la facultad que se le otorga a los jueces para que puedan disponer en el ejercicio de sus atribuciones la inaplicación de una ley si, según su criterio, resulta inconstitucional, esto es, que contraviene a los principios fundamentales de la constitución. En tal sentido, este control de origen americano opera como atribución de todos los jueces, cualquiera sea su rango y jerarquía. El control difuso no implica declarar la inconstitucionalidad de una norma, sino que la misma no se aplica al caso concreto.

En cuanto se refiere al control difuso en la jurisdicción penal es de considerar que como consecuencia del desarrollo jurisprudencial de la corte interamericana de derechos humanos por la misma se ha incidido bastante en las reformas como ha sucedido con nuestras dos últimas constituciones y en general todo nuestro derecho positivo lo cual ha significado la positivización del control difuso en nuestra legislación penal.

Nuestra Constitución de 1993 establece en su artículo 138° lo siguiente:

“Artículo 138°. - La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes”.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

En el mismo sentido, el artículo 14° de la ley orgánica del Poder Judicial prescribe lo siguiente:

*“Artículo 14.- De conformidad con el artículo 236 de la Constitución, cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de *proceso* o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera”.*

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este último precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos los casos, los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular. En consecuencia, todo juez penal tiene el deber inexcusable de aplicar el control difuso la misma que tiene un efecto inter pares y no erga omnes.

Así en el expediente 00004-2015-87-5001-JR-PE-01- incidente de Excepción de Prescripción de la Acción Penal del Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional, se ha establecido en el fundamento 4.5. lo siguiente:

“Respecto al control difuso el artículo VII del Título Preliminar el Nuevo Código Procesal Constitucional establece en línea generales que cuando haya una incompatibilidad entre la constitución y otra norma, obviamente inferior, los jueces deben preferir la primera, siempre y cuando sea relevante para resolver la controversia y que se pueda obtener una interpretación de acuerdo a la constitución, en ese sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1680-2005 refiere en el fundamento segundo lo siguiente; este tribunal tiene dicho que el control judicial constitucional de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de una ley en efectos particulares en todos aquellos casos en que la ley aplicable para el resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la constitución, es así que el artículo 138° de la Constitución Política establece que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y la ejerce por el Poder Judicial a través de los órganos jerárquicos con arreglo a la constitución y a las leyes, en todo proceso de existir una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal los jueces deben preferir la primera; es decir, la constitución, así mismo, el artículo VI del Título Preliminar el Código Procesal Constitucional establece que cuando existe una incompatibilidad entre la Constitución y una norma de inferior jerarquía el juez debe preferir siempre la primera, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que cuando los magistrados al momento de fallar al fondo en una cuestión de su

competencia en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en una interpretación de una disposición constitucional y una con rango a ley resuelven la causa con arreglo a la primera, es decir a la constitución”.

Como he señalado el control difuso de las normas por parte de la judicatura penal constituye un imperativo insoslayable que debe cumplirse bajo responsabilidad funcional. Por tal razón en el expediente antes señalado y que está referida al incidente de la excepción de prescripción de la acción penal promovida por don Vladimir Roy Cerrón Rojas y si bien es cierto concuerdo con el criterio del control difuso en cuanto a su finalidad y fundamento en nuestro derecho positivo y en el derecho comparado, sin embargo, no concuerdo con lo señalado en el fundamento 4.4. cuando señala:

“4.4. Por otro lado, la Ley N°31751 que está orientada a favorecer la impunidad, según los expertos en el derecho penal, favorece a la impunidad en los delitos de corrupción y criminalidad organizada y vulnera la obligatoriedad de la persecución penal, la tutela jurisdiccional efectiva y la proporcionalidad, con ello se impide que se continúe con la investigación enjuiciamiento en delitos de corrupción y criminalidad organizada y que las víctimas de estos delitos puedan obtener una reparación íntegra por el delito materia de debate por prescripción, al establecer una limitación arbitraria y razonable del plazo de la suspensión de extinción de la acción penal, en otras palabras la Ley 31751 emitido por el parlamento de la república no resulta aplicable por el sentido que es contraria y vulnera la constitución política del Estado, esto conforme a lo que ha establecido la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N°05-2013, la cual analizó la Ley N°31751 y aplicando el test de proporcionalidad, consideró que la ley es desproporcionada e inconstitucional y por tanto debe aplicarse un control difuso y aplicar lo dispuesto en ello”

Es preocupante lo antes señalado si consideramos que la Ley N°31751 es del 2023, es decir posterior a dicho acuerdo plenario que sería del 2013, o sea diez años

antes. A ello debe agregarse que incluso se adelanta criterios lo cual compromete la falta de objetividad e imparcialidad del juzgador situación preocupante en razón de que no se condice con los principios de un estado de derecho

Por su parte la Sala Penal Transitoria en la Casación N°1089-2017-Amazonas, ha establecido los fundamentos decimo, decimo primero y décimo segundo conforme se detalla a continuación:

“DÉCIMO: El desarrollo legal del control difuso se encuentra en el artículo VI, del título preliminar, del Código Procesal Constitucional (C.P. Const.), que establece los presupuestos y límites al ejercicio de este tipo de control. Son dos los presupuestos que se deben considerar: i) La disposición a inaplicase sea relevante en la resolución de la controversia. ii) La disposición resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella. Asimismo, la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hace mención al segundo presupuesto: “Los Jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

“DECIMO PRIMERO: Este poder-deber de preferir la Norma Fundamental, no es exclusivo de los jueces, ya que conforme con el artículo 3° del CP Const., los magistrados del Tribunal Constitucional también están facultados para aplicar el control difuso en los procesos de la jurisdicción constitucional – en específico en los procesos constitucionales hábeas corpus, amparo y hábeas data. Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha establecido que esta función la pueden llevar a cabo también los miembros del Jurado Nacional de Elecciones y los tribunales arbitrales”.

“DECIMO SEGUNDO: Una disposición que guarda conexión con el control difuso la constituye la dispuesta en el artículo 14° de la LOPJ, que establece el mecanismo de la consulta, cuando los jueces aplican control difuso y la sentencia

no es impugnada. En estos casos, son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. De modo que la primera opción corresponde al órgano revisor, que es el superior de la especialidad en que se aplicó el control difuso. En el caso que nos ocupa, la competencia la asume esta Sala Penal de la Corte Suprema, al haberse interpuesto el fiscal superior, recurso de casación”.

Esta jurisprudencia mencionado supra pone de manifiesto cierta indecisión de nuestros juzgadores en cuanto se refiere a la consulta sobre la ejecución del control difuso, hecho que no me parece pertinente si consideramos que mandato constitucional el control difuso es algo imperativo para todo aquel que administra justicia en nuestro país. Ello es compatible con lo desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en muchos de los casos el Estado peruano ha sido parte emplazada como un estado que no garantiza el cumplimiento de los derechos humanos.

El control difuso en la jurisdicción penal de Brasil.

En Brasil, todo juez tiene el poder-deber de negar la aplicación de una ley inconstitucional. Más precisamente, todos los jueces tienen el deber de verificar si la ley, aplicable necesariamente para la resolución del litigio, es constitucional o no. Así, el juez posee la incumbencia de apreciar la cuestión constitucional de forma incidental en el caso concreto, aunque la cuestión constitucional no haya sido invocada por la parte. Esto es lo que denomina el control difuso de la norma en un caso sub judice.

Al lado del control difuso también existe en la legislación brasileña el llamado control concentrado de origen europeo y que se ejerce ante el Supremo Tribunal Federal. En la legislación brasileña, el control difuso de constitucionalidad es la facultad que tienen todos los jueces y tribunales para, al analizar un caso concreto, inaplicar una ley o acto normativo que consideren inconstitucional, incluso si no es el Tribunal Supremo Federal (STF) quien ejerce el control. Este tipo de control, a

diferencia del concentrado, se caracteriza por estar distribuido entre todos los órganos judiciales.

El control difuso en la jurisdicción penal de Chile.

En el Código Penal Chileno, el control difuso de constitucionalidad se manifiesta a través de la facultad que tienen los jueces para inaplicar una ley que consideren contraria a la Constitución. Esto implica que cualquier juez, al resolver un caso, puede declarar inaplicable una norma legal si considera que vulnera la Constitución, incluso si esa ley no ha sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

RIOS, L. (2002) señala: “Como es sabido, en la doctrina se califica como control concentrado de constitucionalidad de la ley a aquel que se reserva a un solo órgano-sea este el Tribunal Supremo de Justicia, sea una Sala Constitucional del mismo, sea un Tribunal Constitucional autónomo- con exclusión de los demás tribunales.

Por oposición, se denomina sistema de control difuso aquel en que cualquier tribunal puede declarar la inaplicabilidad de un precepto legal o de inferior jerarquía, que sea contrario a la Constitución, en el caso particular del cual conoce.

Cuando la sentencia que dicta el órgano de control invalida o deroga la norma inconstitucional, se habla de control abstracto, que tiene efectos generales o erga omnes. Cuando la misma sentencia solo deja sin aplicación el precepto legal en el caso de que se trata, se habla de control concreto de constitucionalidad, que tiene efecto particular o inter pares, quedando vigente la ley inaplicada.

La Constitución de 1925 siguiendo en parte el modelo norteamericano introdujo en Chile el control concentrado y concreto de constitucionalidad de las leyes, atribuyéndole solamente a la Corte Suprema mediante el recurso de inaplicabilidad (art. 86°). La Carta de 1980 perfeccionó este mecanismo jurídico, manteniéndolo en el mismo Tribunal”

Este país tan igual como sucede en el nuestro mantiene en consecuencia el llamado control difuso en la jurisdicción penal que como hemos dicho tiene como antecedente el caso de Marbury vs Madison uno de cuyos fundamentos decía lo siguiente:

“La Constitución es una ley excelsa, inmodificable por los medios ordinarios, o bien se encuentra en un mismo plano con las disposiciones legislativas comunes y, a semejanza de otros actos, es alterable cuando a la legislatura le plazca modificarla. Si la primera parte de la alternativa es la cierta, entonces, una disposición legislativa que se oponga a la Constitución, no es una ley; si la correcta es la última parte, las constituciones escritas resultan ser intentos absurdos, por parte del pueblo, para limitar un poder que, por su propia esencia, es ilimitable”

El control difuso en la jurisdicción penal de Ecuador.

El control difuso en el Código Penal ecuatoriano también se refiere a la facultad que tienen los jueces de inaplicar una norma jurídica, incluyendo leyes penales, si consideran que dicha norma es inconstitucional. Este control se diferencia del control concentrado, donde un órgano específico, como un tribunal constitucional, es el encargado de velar por la constitucionalidad de las leyes.

Es decir, en este caso también el control difuso es una atribución de la judicatura significando la misma el derecho de inaplicar una norma cuando esta contraviene la Carta magna u otra de mayor jerarquía.

De los artículos 428° y 436° de la Constitución del Ecuador, se podría entender ab initio que existe únicamente un control concentrado de constitucionalidad, al cual se accede mediante una acción de constitucionalidad o por medio de la consulta de constitucionalidad cuando el juez considere o dude sobre la norma jurídica. Sin embargo, los artículos 11° num.3, 425° y 426° determinan el principio de aplicación directa y de aplicabilidad de la norma superior, por lo que el juez podría aplicar directamente la Constitución frente al vacío legal y ante una norma inconstitucional; así, se facultaría a todo juez a dejar de aplicar una norma contraria al contenido

constitucional, configurando un control difuso de constitucionalidad. Es así que, si en un caso concreto el juez identifica una norma jurídica inconstitucional, tendría el aparente dilema de, o bien elevarla a consulta a la Corte Constitucional, con lo que se desconocería el principio de aplicación directa, o bien dejar de aplicar la norma inconstitucional y aplicar directamente la Constitución, con lo que a su vez se incumpliría la obligación de enviar la consulta el modelo de control que prevé la Constitución de Ecuador de 2008. Sin embargo; es de considerar que el control difuso en la legislación ecuatoriana a mi criterio se mantiene y de la cual debe hacer uso un juez penal en salvaguarda de la supremacía constitucional. En el caso del Juez penal es de considerar el importante rol que desempeña y cuyo ejercicio adecuado preservaría bienes jurídicos como la libertad individual, entre otros.

El control difuso en la jurisdicción penal de Bolivia

El control difuso en el ámbito penal boliviano se refiere a la facultad que tienen los jueces de no aplicar una norma legal que consideren contraria a la Constitución Política del Estado. Este control no está expresamente regulado en el Código Penal, sino que se deriva de la interpretación constitucional y jurisprudencia boliviana.

Asimismo, se debe señalar que la Constitución prevé la creación del Tribunal Constitucional como organismo especializado encargado del control de constitucionalidad; sin embargo, el artículo 228° de la Constitución, que no fue modificado, mantiene el sistema de control difuso cuando dispone que “La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”, lo que implica que todos los jueces y tribunales judiciales del país, al resolver un proceso judicial que llega a su conocimiento en el que se presenta una colisión de una ley con la Constitución, tienen la obligación de aplicar esta última, es decir, de inaplicar la ley que contradice a la Constitución, lo que importa un control de constitucionalidad y se encuadra en el sistema norteamericano del “judicial review” o revisión judicial. Por otro lado, los

juzgados y tribunales ordinarios ejercen el control de constitucionalidad, en el rubro del control del ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, mediante el conocimiento y sustanciación de los recursos extraordinarios de hábeas corpus y amparo constitucional, que son recursos de tutela para el ejercicio de los derechos fundamentales y garantías constitucionales normativas consagrados en la Constitución y las leyes.

Como vemos en la Constitución de Bolivia se considera también el llamado control difuso lo cual implica que todo juez penal está en la obligación de ejercer el control difuso a fin de garantizar la supremacía constitucional y por ende los derechos humanos.

Dada la característica del sistema de control jurisdiccional mixto adoptado en Bolivia, los jueces y tribunales judiciales ordinarios tienen tareas concretas referidas al control de constitucionalidad que les encomienda la Constitución.

RIVERA, J. señala lo siguiente: “Uno de los fundamentos para sostener la tesis de que el sistema adoptado en Bolivia es el sistema jurisdiccional mixto es que el artículo 228° de la Constitución faculta a los jueces y tribunales judiciales ordinarios a inaplicar las leyes, decretos o resoluciones que son contrarias a sus normas, por lo que existe un resabio del sistema de control jurisdiccional difuso.

El artículo 228° de la Constitución textualmente dispone lo siguiente: “La Constitución es la ley suprema del ordenamiento jurídico nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicarán con preferencia a las leyes, y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones”. Cabe la pregunta: ¿Cuál es el alcance de dicha norma?; ¿Cómo debemos interpretar la referida norma constitucional?

En cuanto al alcance, a nuestro juicio, la norma citada, por una parte, establece el principio de la supremacía legal de la Constitución en el orden jerárquico de las normas, aunque con graves omisiones; por otra, obliga a su aplicación preferente con referencia a las demás normas del ordenamiento jurídico.

Entonces, ¿Cómo debe entenderse o interpretarse la segunda parte de la norma, es decir, la disposición respecto a la aplicación de la Constitución frente a las demás normas?; siendo la Constitución la ley fundamental del Estado, se entiende que todo funcionario público o autoridad, juez o tribunal está obligado a aplicarla frente a una ley, decreto o resolución cuyas normas sean contrarias a la Constitución. La frase «preferencia» no debe ser entendida como opcional que permita al funcionario, autoridad, juez o tribunal optar entre la Constitución y una ley, decreto o resolución, y en su caso aplicar las normas legales ordinarias frente a la Constitución. Debe entenderse en el sentido de la prelación, es decir, de que la norma constitucional tiene primacía para ser aplicada frente a las otras normas legales ordinarias; por lo tanto, siempre se debe aplicar primero la Constitución; luego las leyes, conforme al rango que tengan; después, los decretos supremos, resoluciones supremas, y así sucesivamente. En consecuencia, en una determinada situación en que el juez o tribunal judicial ordinario esté conociendo y tramitando un proceso judicial, en el momento de dictar la sentencia, si se presenta el caso de que la ley en que debe fundar la misma es claramente contradictoria con una norma de la Constitución, deberá aplicar la norma de la Constitución, pues ese es el espíritu de la norma establecida por el artículo 228° de la Constitución, y así enseña la doctrina relacionada con el tema”

Es decir, entonces el control difuso constituye una atribución de todo magistrado en la legislación de Bolivia.

El control difuso en la jurisdicción penal de Colombia.

En la jurisdicción penal colombiana, el control difuso de constitucionalidad permite a los jueces, en casos concretos, inaplicar una norma jurídica que consideren contraria a la Constitución. Este control no implica la declaración de nulidad de la norma, sino su inaplicación en el caso específico que están resolviendo. Es igual como sucede en nuestro país.

Es decir, entonces en Colombia, el modelo de control judicial de constitucionalidad es mixto. Esto, por cuanto reúne elementos tanto del control concentrado como del control difuso. Se le asigna a la Corte Constitucional la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las Leyes y de los Decretos expedidos por el presidente de la República que tienen rango, fuerza y valor de Ley. Por otra parte, los demás operadores judiciales, esto es, jueces y Tribunales, tienen la obligación de realizar un control difuso en los asuntos bajos su conocimiento. De tal forma, tienen la obligación de obviar la aplicación de una norma legal cuando esta sea violatoria de la Constitución en los casos concretos, a través de la llamada excepción de inconstitucionalidad.

En ese entendido, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el constituyente amplió el radio de acción para que el Poder Judicial pueda ser partícipe en el control de constitucionalidad, a través de una interpretación amplia del artículo 4° de la Constitución. En efecto, mediante Sentencia C-600 de 1998 esta Corte estableció los criterios de procedencia y los límites del control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, esta modalidad de control ha sido escasamente estudiada por la doctrina colombiana e interpretada judicialmente de maneras diversas, lo cual ha creado confusión sobre su importancia y aplicación práctica.

Como vemos el modelo colombiano se asemeja al nuestro por cuanto nosotros también tenemos un control mixto de la constitucionalidad. Es decir, entonces el Juez penal también la prerrogativa de ejercer el control difuso de la norma en el ejercicio de sus atribuciones a fin de garantizar la supremacía constitucional como corresponde en un estado de derecho.

2.2.2. El Control Difuso en la Jurisdiccional Constitucional.

En cuanto se refiere al control difuso en la jurisdicción constitucional es de mencionar que también nuestro Tribunal Constitucional está premunida de dicho atributo del control difuso más aun como supremo interprete de nuestra carta magna.

En tal sentido nuestro Código Procesal Constitucional en su artículo VII señala lo siguiente:

“Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones del Tribunal Constitucional”.

Es decir, entonces nuestro supremo interprete de la constitución política también está premunida de dicha atribución del control difuso más aun cuando tiene el mandato imperativo de cautelar la constitucionalidad de las leyes.

La jurisdicción constitucional, como lo enunciara Bernal (2001), es: “Uno de los temas que mayores controversias ha suscitado en la historia de las instituciones jurídicas modernas”; el principio de la supremacía de la constitución constituye algo inobjetable en un estado de derecho. A ello debe agregarse que en el caso nuestro tenemos el control difuso que por sus antecedentes se ha desarrollado más en la justicia ordinaria a ello también considerarse el control concentrado que es propio del Tribunal constitucional.

Ambas maneras de control tienen desarrollos diferentes, el control difuso propiamente dicho se desarrolla al desarrollo jurisprudencial norteamericano mientras que el control concentrado parte del pensamiento kelseniano a la que debe su creación a inicios del SIGLO XX. Ambos sistemas coexisten en nuestro derecho positivo.

En nuestro país, y en general en los países iberoamericanos, como señala Fernández Segado (1999), los primeros esbozos del control normativo de la constitución, con rasgos de control político, facultan al congreso para que lleve a cabo la custodia o salvaguarda de la constitución (...) por el influjo ejercido por algunas de las constituciones francesas del periodo revolucionario, y también, quizás en menor medida, por la propia Constitución de Cádiz.

GRANDEZ P. (2022) manifiesta que: “La constitución de Cádiz habilitaba en el numeral 10 del artículo 261° al supremo tribunal de justicia que formaba parte de la misma Cortes de Cádiz para “Oír las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de alguna ley, y consultar sobre ellas al Rey con los fundamentos que hubiere, para que promueva la conveniente declaración de las Cortes” (Cortes Generales y Extraordinarias) de la Nación española, 1812, p.77.

Es decir, las cortes gozaban de la facultad legislativa de dar e interpretar las leyes (Landa, 2012, p. 329); potestad que se extendía sobre las dudas que desde los tribunales elevaban los jueces respecto a la inteligencia de alguna ley, es decir, en cuanto a la interpretación y aplicación de las leyes. La actividad consultiva al rey, en ese caso, era un mecanismo de gobierno de la monarquía que le permitía a este velar por la administración derecho a de la justicia la puntual observancia de las leyes y ordenanzas”

Nuestro supremo Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente nro. 00374-2017-PA/TC en el fundamento 28 señala lo siguiente:

“28. Este Tribunal ha señalado (Cfr. SSTC N.º 3741-2004-AA, 2132-2008-AA, entre otras) que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138). El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de Derecho. De ahí que conviene

siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable”

De la misma manera en el caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de ú Telefónica del Perú y Fetratel (Expediente N° 01124-2001-AA/ TC), en aplicación de lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha consignado como presupuestos para la inaplicación de una norma, las siguientes:

- a) Que, en el proceso judicial, en donde especifica y concretamente el objeto de la litis sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. En esta hipótesis el operador jurisdiccional debe acreditar que la afectación del derecho constitucional de un justiciable es «obra» de la existencia de una norma inconstitucional. Para tal efecto, debe probarse la concatenación lógica siguiente: existencia y reclamo de resguardo de un derecho constitucional por parte de un justiciable; existencia de una norma inconstitucional; existencia de un acto de amenaza o violación de un derecho constitucional como consecuencia de la intención o efectiva aplicación de una norma inconstitucional.
- b) Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e insoluble con la solución de la controversia planteada. Es decir, tal como expone Luis Castillo Córdova “Debe tratarse de una norma que regule la totalidad o parte del caso que se ha presentado y que la solución del mismo pase por la aplicación de esa norma”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el caso Jorge Luis Borja Urbano (Expediente N° 01680-2005-PA/TC) ha expuesto que la norma cuestionada se liga inescindiblemente con las pretensiones procesales en sentido lato (principal y accesorias), es decir, con la manifestación de voluntad de las partes de exigir el respeto de un supuesto derecho o el cumplimiento de una obligación.
- c) Que no sea posible al operador jurisdiccional obtener una interpretación conforme a la Constitución. En esta hipótesis, el operador jurisdiccional tiene la obligación funcional de encontrar dentro de lo razonable una interpretación constitucional de

la ley. En consecuencia, la inaplicación solo es factible cuando se hace imposible «salvar» a la ley de una declaración de inconstitucionalidad. Al respecto, en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301) se establece que “Los Jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución, cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

2.2.3. El control difuso en la jurisdicción supranacional.

En el caso de la jurisdicción supranacional es de considerar principalmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se ha venido produciendo más aun considerando el rol que viene la importancia de la preeminencia de la norma de mayor jerarquía el mismo que constituye un postulado en cualquier sistema jurídico como sucede con el nuestro.

Los dos primeros artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos son la base del control difuso de convencionalidad, el 1º que obliga a los Estados parte a respetar los derechos y libertades que prevé la misma Convención ADH, es decir, amplía el catálogo de derechos humanos para los Estados parte, y el 2º constriñe a depurar el derecho positivo de los Estados parte, a eliminar toda disposición o práctica que merme la protección convencional a los derechos humanos, es decir, a una labor profiláctica. Agrega a estas disposiciones la exigencia de interpretar, en el caso concreto, cuando haya varias posibles soluciones, elegir por la que más favorezca a la persona o menos la perjudique. Es decir, entonces a nivel de la justicia supranacional también resalta la importancia del control difuso como una manera de garantizar la constitucionalidad de las normas.

El carácter fundamental de la Constitución, a decir de Lowenstein, se manifiesta en cinco elementos constitutivos irreductibles. Así, toda Constitución que se precie de serlo, deberá contener:

- La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales o detentadores del poder para evitar la concentración del poder.
- Un mecanismo preestablecido de cooperación entre los diversos órganos detentadores del poder.
- Un mecanismo de solución autocrática de los conflictos que genere la falencia de cooperación citada en el punto anterior.
- Un método de adaptación pacífica al cambio social (como un método racional de reforma constitucional); por ejemplo. - El reconocimiento expreso a ciertas esferas de autodeterminación individual; los derechos individuales y libertades fundamentales; así como su protección frente a la intervención de uno o todos los detentadores del poder.

Por lo demás la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado lo que llama el control de la convencionalidad de las normas conforme lo señalan los autores CAMARILLO, L. y ROSAS E. cuando refieren que el contenido y alcance del control de convencionalidad ha sido objeto de un proceso de evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana), con la finalidad de precisar su transcendencia y facilitar su aplicación por parte de los Estados.

2.2.4. Desarrollo jurisprudencial en la jurisdicción penal sobre el control

difuso.

Referirnos al desarrollo jurisprudencial sobre el control difuso es de considerar como se ha comportado nuestros jueces penales en el ejercicio de sus atribuciones ante una norma que vulnere la Carta magna o otra de mayor jerarquía, teniendo en cuenta para ello el periodo infausto de los noventa del siglo pasado en donde nuestra judicatura no se caracterizó precisamente por la defensa de la supremacía constitucional.

Como estado y como sociedad debemos superar dicho ignominioso que envileció a nuestra justicia en todos sus niveles ocasionando la misma el descredito de nuestro sistema nacional de justicia ante la comunidad internacional. Sin embargo y según nuestro desarrollo jurisprudencial en los últimos tiempos se mantiene cierta incredulidad de nuestra población frente a nuestra judicatura penal en cuanto se refiere a su incipiente desarrollo en la defensa de la supremacía constitucional y por ende de los derechos humanos.

En el ámbito penal tenemos un nuevo Código Procesal Penal que se basa en el sistema acusatorio garantista que se caracteriza precisamente en la defensa de los derechos humanos, sin embargo y aun así diariamente vemos casos de abusos como sucede con los requerimientos de prisiones preventivas, excesos en los plazos de duración de cada etapa del proceso, entre otros hechos. Estos hechos determinan la necesidad y el deber de todo magistrado de aplicar el control difuso sin restricción alguna a fin de garantizar la supremacía constitucional y por ende los derechos humanos de las partes intervinientes en un proceso penal.

Nuestro sistema de justicia tiene que responder frente al mandato constitucional sobre el control difuso y a lo desarrollado por la justicia internacional como sucede con la Corte Interamericana sobre dicha institución, es decir entonces es necesario tener en cuenta su importancia y sus fundamentos conforme corresponde en un estado democrático. Por tanto, en nuestro país, la jurisprudencia penal sobre control difuso se refiere a la aplicación del principio constitucional que permite a los jueces, en casos concretos, inaplicar normas legales que consideren incompatibles con la Constitución. Este mecanismo, regulado en el artículo 138 de la Constitución Política, faculta a los jueces a preferir la norma constitucional sobre cualquier norma legal inferior que la contradiga, es decir no necesariamente a normas referidas sobre derechos humanos de manera explícita sino cualquier norma que contravenga la constitución u otra de mayor jerarquía.

Al respecto es de considera el Auto recaído en una excepción de prescripción penal en el Expediente Nro. 00004-2015-87-5001-JR-PE-01 (incidente), en lo seguido por don Vladimir Roy Cerrón Rojas, respecto a ello el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional en su fundamento 10.11 señala lo siguiente:

“Como queda dicho, la norma en cuestión, no es posible interpretar al margen de los derechos a la seguridad y de tutela jurisdiccional efectiva del agraviado previsto en los artículos 44° y 139.3° de la Constitución, por lo que resulta insalvable la Ley N° 31751 (que limita el tiempo de la suspensión de la prescripción de la acción penal de sólo 1 año), entendiendo que regula todo tipo de procesos, incluso hechos de delincuencia trasnacional, por lo que, no es compatible con la Constitución Política con los artículos 159°, inciso 5 y 139°, inciso 3, y 44°. En consecuencia, corresponde inaplicar la referida Ley al presente caso, por el que se peticiona la prescripción de la acción penal formulado por la defensa técnica de Vladimir Roy Cerrón Rojas, porque no es justificable que el interés de la sociedad esté inclinado a la presencia de delitos impunes con limitación a los órganos encargados de esa tarea de persecución que no es posible concebirse en un Estado Constitucional de Derecho, donde no puede relegarse el interés social en la persecución de los delitos que tienen una mayor connotación en los bienes jurídicos tutelados. Asimismo, otro aspecto a considerar es lo establecido en el artículo VII del título Preliminar del Código Procesal Penal establece en el inciso 1. que la Ley procesal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución los plazos que hubieran presentado”

Como vemos en esta resolución el juzgador considera que no es justificable que el interés social esté inclinado frente a la impunidad de delitos comunes, los mismos que deben ser perseguible en aras del cumplimiento del interés social; es mi

parecer que la aplicación del control difuso en la justicia penal se debe interpretar como lo hace el juzgado en el presente caso. Es decir, el control difuso implica el deber del juzgador de dejar de aplicar una norma que contraviene la Constitución en su más amplia expresión o que en si contraviene una norma de mayor jerarquía en su expresión de ser una norma infraconstitucional.

De la misma manera la Sala Penal Transitoria en la Casación N°1089-2017-Amazonas en sus fundamentos noveno y décimo señala lo siguiente:

“NOVENO. - Como correlato de esta disposición constitucional, se establecen dos tipos de control de constitucionalidad de las leyes. El primero, un control concentrado¹ a cargo del Tribunal Constitucional, a través del proceso de inconstitucionalidad conforme con el inciso 4 del artículo 200°, e inciso 1 del artículo 202°, de la Norma Fundamental. El segundo es un control judicial, que tiene como una de sus notas que es una facultad que se otorga a todos los jueces, de allí que se le denomine también difuso. Se sustenta en el segundo párrafo, artículo 138°, de la Constitución, que textualmente señala: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

DECIMO. - El desarrollo legal del control difuso se encuentra en el artículo VI, del título preliminar, del Código Procesal Constitucional (CP Const.), que establece los presupuestos y límites al ejercicio de este tipo de control. Son dos los presupuestos que se deben considerar: i) La disposición a inaplicarse sea relevante en la resolución de la controversia. ii) La disposición resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con ella.

Asimismo, la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, hace mención al segundo presupuesto: “Los Jueces y Tribunales solo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía

interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

Como lo he señalado en el presente trabajo de investigación la aplicación del control difuso no debe tener mayores limitaciones que la que establece principalmente nuestra Carta magna; en tal sentido en la jurisdicción penal los jueces deben aplicar de manera imperativa el control difuso a fin de garantizar la supremacía constitucional. Esto es muy importante si consideramos que en un proceso penal está muchas veces en riesgo libertades y derechos como la libertad individual que es necesario preservar a fin de evitar excesos y abusos por parte de la justicia como está registrado en nuestra historia política.

2.3. Definiciones de términos básicos.

2.3.1. Control difuso. –

El control difuso de las leyes nace, como lo reconoce de modo unánime nuestra doctrina nacional y también la comparada en la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos, en 1803, con la célebre sentencia expedida en el caso *Marbury vs. Madison*, en una acción de Writ of Mandamus, bajo la presidencia del Chief Justice John C. Marshall, en la cual se sentó el precedente vinculante (*stare decisis*) de que una ley contraria a la Constitución debía ser considerada proveniente de «legislatura repugnante» y, por lo tanto, como teoría fundamental, nula e ineficaz ya que esto se deduce de la naturaleza de la Constitución escrita y, que por ello mismo, la Suprema Corte Federal la habrá de considerar como uno de los principios de la sociedad democrática de derecho.

2.3.2. Control concentrado.

El control concentrado se inspira en el pensamiento de Hans Kelsen plasmado en su obra “Teoría pura del derecho” y que confiere dicho atributo a un órgano ajeno al poder judicial, esto es ad hoc como existe en nuestro país como es el caso del Tribunal Constitucional.

2.3.3. Competencia.

Es el límite de la jurisdicción que ostenta como atributo todo magistrado por razones de la materia o de otra causal establecida por ley. Es decir, entonces la competencia es el límite de la jurisdicción. Todos los magistrados tienen jurisdicción, pero no tienen competencia.

2.3.4. Derechos humanos.

Constituye atributos inalienables de la persona humana y que están referidas a bienes jurídicos como la libertad, la vida, entre otros. Son derechos inherentes a todas las personas sin distinción de nacionalidad, sexo, color o cualquier otra condición.

2.3.5. Estado de Derecho.

Es el estado que se basa en el respeto a la constitución y las leyes y en donde la soberanía radica en el pueblo. Estado de Derecho hace referencia al Estado que actúa mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, “consideradas justas” en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente.

2.3.6. Jurisdicción Penal.

Constituye el atributo exclusivo e indelegable de todo magistrado para administrar justicia en materia penal. La jurisdicción penal es una especie de la jurisdicción, en cuya virtud el estado a través de los juzgados y las salas especializadas del Poder Judicial, integradas en el orden jurisdiccional penal, realizan su misión de dirigir el proceso penal, manteniendo la integridad del ordenamiento punitivo mediante la aplicación de sus normas.

2.3.7. Jurisdicción Constitucional.

En nuestro país está representada por el Tribunal constitucional que está premunida de la jurisdicción constitucional para resolver en última y definitiva instancia. La jurisdicción constitucional es el poder o la autoridad que tienen los tribunales constitucionales para interpretar y aplicar la constitución, garantizando su

supremacía y los derechos fundamentales. Esta jurisdicción se orienta a afirmar la soberanía constitucional.

2.3.8. Jurisdicción Supranacional.

Es el sistema internacional que se enmarca en los distintos instrumentos internacionales que ha suscrito la comunidad internacional en materia de derechos humanos. La jurisdicción supranacional se refiere a la instancia que opera por encima de cualquier estado nacional y ello dentro de un contexto regional o internacional.

Por ello la jurisdicción supranacional se constituye en consecuencia en la instancia premunida de la atribución de ejercer justicia en la instancia internacional.

2.4. Formulación de hipótesis.

2.4.1. Hipótesis general.

¿El cumplimiento del control difuso por parte del Juez penal garantiza el pleno respeto de nuestra Constitución Política?

2.4.2. Hipótesis específicas.

- a) ¿El cumplimiento del control difuso por parte del Juez penal garantiza el pleno respeto de nuestra Constitución Política en nuestro distrito judicial de Pasco?
- b) ¿El control difuso de las normas por parte de quienes administran justicia en el ámbito penal garantiza el pleno respeto de los derechos humanos?

2.5. Identificación de variables.

2.5.1. Variable independiente:

- Cumplimiento del control difuso.

Dimensión: Distrito Judicial de Pasco.

Indicadores: Resolución de la justicia ordinaria y constitucional.

2.5.2. Variable dependiente:

- Respeto de los derechos humanos.

Dimensión: Distrito Judicial de Pasco.

Indicadores: Resoluciones de la justicia ordinaria y constitucional.

2.6. Definición operacional de variables e indicadores

En cuanto se refiere a la definición operacional de variables e indicadores que se ha realizado en el desarrollo del presente trabajo de investigación, se ha procedido establecer la relación de las variables y los indicadores y la medición de los mismos a fin de determinar su relación conforme corresponde a un trabajo de investigación como la que he realizado, más aun considerando la naturaleza del mismo que es de carácter dogmático es decir doctrinario, y para lo cual se ha hecho uso de la información que proviene de nuestro derecho positivo y del derecho comparado referido al control difuso como atributo de la judicatura penal y constitucional y de otras ramas del derecho.

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
Independiente: Cumplimiento del control difuso.	Distrito Judicial de Pasco.	Resoluciones de la justicia ordinaria y constitucional.
Dependiente: Respeto de los derechos humanos.	Distrito Judicial de Pasco.	Resoluciones de la justicia ordinaria y constitucional.

CAPITULO III

METODOLOGÍA Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de investigación.

La presente investigación es de naturaleza descriptivo y explicativo por tal razón se ha tenido que acopiar la información suficiente que finalmente me ha permitido desarrollar el presente trabajo de investigación.

“Es descriptiva, porque mediará, evaluará y recolectará datos sobre diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar”. (Hernández, 2010, p. 162), Esto con el fin de recolectar toda la información que se obtenga para poder llegar al resultado de la investigación, vale decir, que según los resultados que obtengamos de los cuestionarios, una vez tabulados y descritos podemos llegar a una conclusión propuestos.

El nivel explicativo nos va permitir el análisis de las causas del origen del problema materia de investigación, el autor, Montero & Ramos, (2019), sostiene lo siguiente al respecto:

“Lo que se pretende con este nivel de investigación es buscar las razones, motivos, causas y factores que han ocasionado para la ocurrencia de un hecho o fenómeno llamado variable dependiente. En el nivel explicativo lo que se pretende estudiar es aclarar, definir, interpretar el de como una variable independiente afectó, incidió, influyó en la variable dependiente, es decir la variable dependiente

ya ocurrido, o está ocurriendo. Por lo tanto, los datos empíricos permitirán la comprobación de la hipótesis planteada". (p. 133).

Como conclusión de todo ello y como lo he señalado me he propuesto explorar y describe los casos que implica el ejercicio del control difuso y principalmente en el ejercicio jurisdiccional de un juez penal y por añadidura de la propia justicia constitucional que han permitido garantizar el pleno cumplimiento de la Constitución Política de 1993 y de la propia convencionalidad de las normas en el ejercicio de la función jurisdiccional. En ese sentido sea desarrollado la presente investigación.

3.2. Nivel de investigación.

El nivel o alcance de mi trabajo de investigación es correlacional. Es decir, se ha buscado establecer la relación que tiene la variable independiente con la variable independiente.

3.3. Método de Investigación.

Se usará el método analítico crítico que se sustenta en la dogmática jurídica para analizar de manera crítica lo referente al control difuso que debe enmarcarse dentro de las atribuciones de todo juzgador en nuestro país y en todo país.

3.4. Diseño de Investigación.

Para los fines del desarrollo del presente trabajo de investigación se ha seguido el "no experimental" considerando que los datos se han tomado directamente de los datos obtenidos a través del ejercicio de las diversas técnicas de recolección de los mismos, es decir no se han manipulado las variables a fin de contrastar las hipótesis y poder llegar a su validación. En tal sentido los datos provienen de las entrevistas y/o encuestas y análisis documental realizadas de manera directa.

3.5. Población y muestra.

3.5.1. Población.

Justiciables, público en general, abogados especializados en materia de penal y relacionado al control difuso, casos judiciales, entre otros, así como 15 casos entre la justicia ordinaria y la constitucional dado en nuestro distrito Judicial de Pasco. “La población se definen como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación” (Hernández, 2010, p. 425).

3.5.2. Muestra.

Se ha tenido en cuenta diversos datos que se han obtenido a través de las diversas técnicas de recolección de los mismos, así como 10 casos judiciales. entre la justicia ordinaria y la constitucional sobre control difuso aplicada en la jurisdicción penal.

Respecto a lo señalado “Es aquella muestra que se extrae de una población donde su selección no puede ser de manera aleatoria, si no que bajo ciertos parámetros establecidos bajo los criterios de la investigación”. (Sánchez, 2016, p. 180).

3.6. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.

Se han aplicado las técnicas de la encuesta, entrevista, observación, análisis e internet. En tal sentido se tiene:

- **La Encuesta y entrevistas.** - Dirigidas a abogados especialistas y público en general.
- **Análisis y estudio de documentos.** - Se basa en el estudio de diversos casos sobre el control difuso.
- **Internet.** - Se ha utilizado esta técnica para complementar la información requerida en la presente investigación.

3.7. Selección, validación y confiabilidad de los instrumentos de investigación.

Al respecto y al haberse procedido a la selección de datos los mismos han sido validados dado la confiabilidad de los instrumentos de recolección que he empleado como son las entrevistas y encuestas bajo una apreciación objetiva, así como el análisis documental que he realizado.

3.8. Técnicas de procesamiento y análisis de datos.

Los datos obtenidos a través de las diversas técnicas de selección han pasado a su procesamiento conforme a su origen en este caso las encuestas y entrevistas; a continuación, se ha procedido a su validación conforme corresponde en un trabajo de investigación.

Para Macias (2018) muchas veces la triangulación es empleada con el objetivo de lograr alcanzar las mayores expectativas dentro de los parámetros de la investigación científica. Por tal razón es que, normalmente los investigadores se enfocan en utilizar una estructura metodológica cualitativa.

Partiendo de ello, es menester recalcar que, tanto el diseño, método, técnica e instrumento empleado se atañen a dicho enfoque, en base a esto es que se puede obtener una serie de datos necesarios para hacer frente a las interrogantes propuestas en nuestro problema general. Originando así un conglomerado de conductas.

3.9. Tratamiento estadístico.

El tratamiento estadístico resulta del análisis documental y de las demás técnicas de recolección de datos siempre teniendo en cuenta la confiabilidad de las mismas.

En tal sentido para el análisis de datos se han aplicado la estadística descriptiva conforme a las técnicas empleadas para tal propósito.

3.10. Orientación ética filosófica y epistémica.

El trabajo de investigación se ha desarrollado con la mayor objetividad a fin de alcanzar datos verosímiles que me han permitido someter a pruebas mis hipótesis

mediante su contrastación en base a los datos que obtenidos a través de las distintas técnicas de recolección de los mismos y todo ello con la finalidad de alcanzar los objetivos de mi investigación.

Es decir, entonces el desarrollo del presente trabajo de investigación ha estado precedido por una orientación ética filosófica y epistémica con el rigor que corresponde a un trabajo de esta naturaleza. En el contexto del Estado constitucional de derecho, el control difuso emerge como un mecanismo esencial que permite a los jueces aplicar la Constitución incluso por encima de normas legales que la contravienen. En la función jurisdiccional penal, donde están en juego los derechos más sensibles del ser humano como la libertad, la integridad personal y el debido proceso, este instrumento adquiere una importancia fundamental. En el distrito judicial de Pasco, caracterizado por una compleja realidad socio-jurídica y altos índices de vulnerabilidad, el ejercicio ético, filosófico y epistemológico del control difuso se vuelve no solo legítimo, sino indispensable para garantizar la justicia sustantiva. El artículo 138° de la Constitución Política del Perú establece que los jueces, en todo proceso, deben preferir la norma constitucional si encuentran que una norma legal le resulta contraria, incluso dejando de aplicarla. Esta facultad otorga a los jueces el rol de guardianes de la Constitución, y no simples aplicadores mecánicos de la ley.

En el ámbito penal, este poder no es menor. Implica que, si una disposición legal vulnera principios constitucionales como la presunción de inocencia, el derecho a un juicio justo o el principio de legalidad, el juez tiene el deber de inaplicarla. Este mecanismo asegura que el respeto por la supremacía constitucional prevalezca sobre una interpretación formalista del derecho penal. Desde una perspectiva ética, el control difuso responde a una lógica de responsabilidad y compromiso del juez con los valores superiores del orden jurídico. No basta con aplicar la norma; se requiere discernir éticamente su validez y justicia.

En el distrito judicial de Pasco, donde muchas veces los sectores más pobres enfrentan procesos penales sin una defensa técnica adecuada, el ejercicio ético del

control difuso permite que los jueces actúen con sensibilidad y criterio. No hacerlo significaría abdicar de su rol como protectores de la dignidad humana, especialmente en contextos de exclusión.

El deber moral del juez penal, entonces, no se limita al cumplimiento de la ley, sino que exige asegurar que la justicia prevalezca aún por encima del formalismo legal.

Filosóficamente, el control difuso representa una ruptura con el positivismo jurídico clásico. La obra de Hans Kelsen sostuvo que la ley era válida por su pertenencia al sistema normativo, sin que importara su contenido moral. Sin embargo, autores como Ronald Dworkin replantearon esta noción, proponiendo que el Derecho debe interpretarse siempre a la luz de los principios morales subyacentes en la Constitución, como la igualdad, la libertad y la justicia.

En el caso del distrito judicial de Pasco, donde aún persisten prácticas judiciales heredadas de una tradición formalista, se vuelve urgente avanzar hacia un modelo constitucionalista. Este reconoce al juez como un actor filosófico y moral, capaz de interpretar normas desde su coherencia con el proyecto constitucional.

El control difuso, por tanto, empodera al juez penal para actuar no como aplicador automático de sanciones, sino como defensor de un orden jurídico justo y racional.

El control difuso en la función jurisdiccional penal es mucho más que una facultad normativa: es una manifestación del compromiso ético, filosófico y epistemológico del juez con la Constitución, la justicia y la dignidad humana. En el distrito judicial de Pasco, su ejercicio es vital para asegurar un sistema penal justo, respetuoso de los derechos fundamentales y adaptado a la realidad sociocultural del territorio. La justicia constitucional no debe ser solo una aspiración teórica, sino una realidad viva y cotidiana en cada juzgado del país.

CAPITULO IV

RECURSOS Y DISCUSIÓN

4.1. Descripción del trabajo de campo.

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad poner de relieve la importancia y fundamentos del control difuso en la función jurisdiccional penal considerando que a través de este mecanismo de control de la constitucionalidad de las normas se debe preservar bienes jurídicos tan importante como lo relativo a la libertad individual que son materia de controversia por ejemplo en el caso de requerimientos de prisión preventiva por parte del Ministerio Público y en la cual se puede estar vulnerando derechos y garantías legales y constitucionales previstos en nuestro derecho positivo y en el derecho internacional.

Al respecto el autor nacional QUIROGA, Aníbal manifiesta lo siguiente:

“A este efecto, parece conveniente recordar que aun en un sistema tan disímil como el americano del control difuso o de la judicial review de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos se ha acuñado desde antiguo el principio esencial de que la validez constitucional es la última cuestión que la Corte habrá de considerar con respecto a una ley, lo que constituye un lema esencial para la Corte Suprema estadounidense, una pauta sumamente básica de que jamás tocará la cuestión de constitucionalidad de una ley a menos que razonablemente no le quede otra cuestión a la cual recurrir. Es decir, el Tribunal Supremo se

dirigirá al examen de la cuestión de constitucionalidad de la ley del Congreso solo después de haber agotado todo otro aspecto razonable que pudiera haber servido como una base jurídica en la solución del caso sub-judice. La Corte Suprema Federal estadounidense nunca buscará un cotejo frontal entre la constitución y la ley. La evitará hasta que no haya otra salida razonable, y entonces por fin la llevará, pero siempre cautamente y con reluctancia”.

Como se refiere el control difuso como institución procede del derecho norteamericano y como tal también está prevista en nuestra Carta magna de 1993 y en donde se establece que es la facultad que tienen los jueces de inaplicar una norma legal cuando esta resulta incompatible con la constitución. Este mecanismo busca garantizar la supremacía constitucional, permitiendo en consecuencia que los jueces prioricen la norma fundamental sobre leyes o normas de menor jerarquía que entren en conflicto con ella.

Por tal razón debe considerarse que en la jurisdicción penal todo juez debe ejercer el control difuso como una manera de garantizar la supremacía constitucional en materia de respeto a los derechos humanos que como estado de derecho debemos garantizar. En tal sentido y quizás como consecuencia del accionar de nuestro Tribunal constitución y de la propia comisión y corte interamericana de derechos humanos se puede aseverar que en los últimos años se evidencia mayor cuidado en la salvaguarda de nuestra constitución.

Por tanto, en la presente investigación se ha tenido que realizar un desarrollo estadístico en función a la población y muestra y en la cual se ha procedido a la recolección de datos que me han permitido asumir la validación de mis hipótesis de trabajo de investigación, tanto la general como las específicas.

Por ello se ha procedido a realizar encuestas y cuestionarios que se han efectuado a personas en general y a los señores abogados especialistas en materia de derechos humanos y derechos constitucional en nuestra Región de Pasco, sin

perjuicio del análisis de expedientes judiciales en donde se ha aplicado el control difuso.

Por tanto, se ha tenido que realizar principalmente las siguientes preguntas:

➤ **A la población en general**

- a. ¿Considera usted que en la Jurisdicción penal es importante que se aplique el control difuso a fin de garantizar los derechos humanos conforme a lo previsto en nuestra Constitución Política y tratados internacionales que como Estado hemos suscrito?

➤ **A los señores abogados**

- a. ¿Considera usted que es importante que en la jurisdicción penal se garantice la aplicación del control difuso por parte de nuestros magistrados a fin de garantizar los derechos humanos previsto en nuestro derecho positivo y en tratados internacionales sobre dicha materia que hemos suscrito?

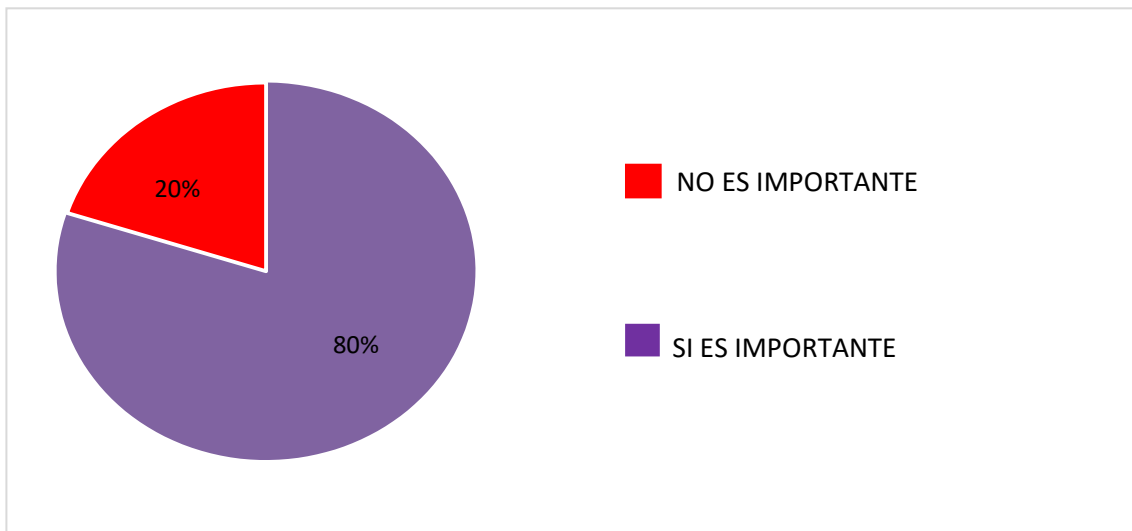
➤ **A lo señores usuarios**

- a. ¿Considera usted que en la jurisdicción penal se viene cumpliendo con el control difuso a fin de garantizar la supremacía constitucional?

4.2. Presentación, análisis e interpretación de resultados.

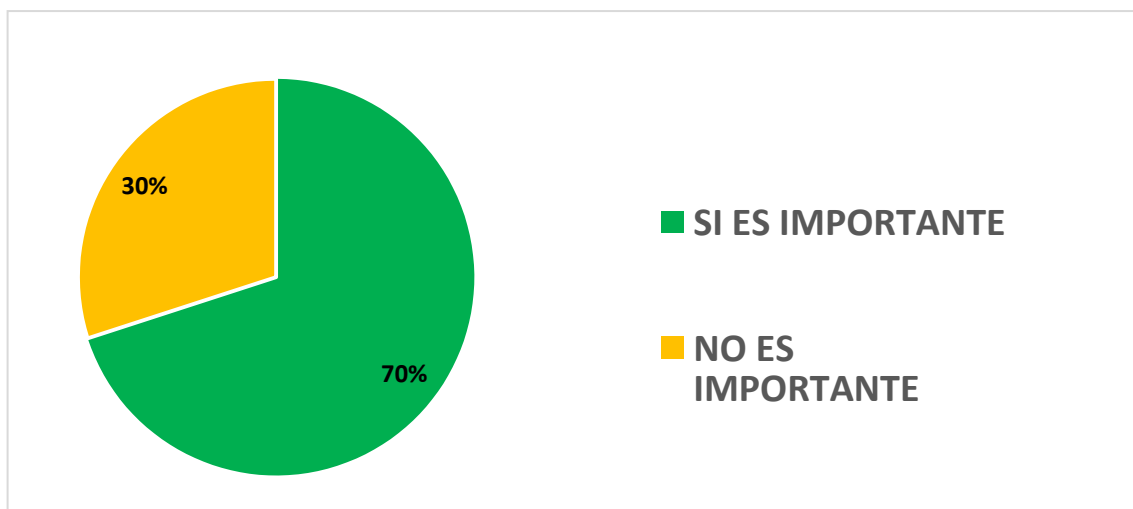
Estando a las preguntas formuladas de manera aleatoria se ha llegado a los siguientes datos:

Gráfico 1. Más del 80% de la población encuestada señalan que en la Jurisdicción penal es importante que se aplique el control difuso



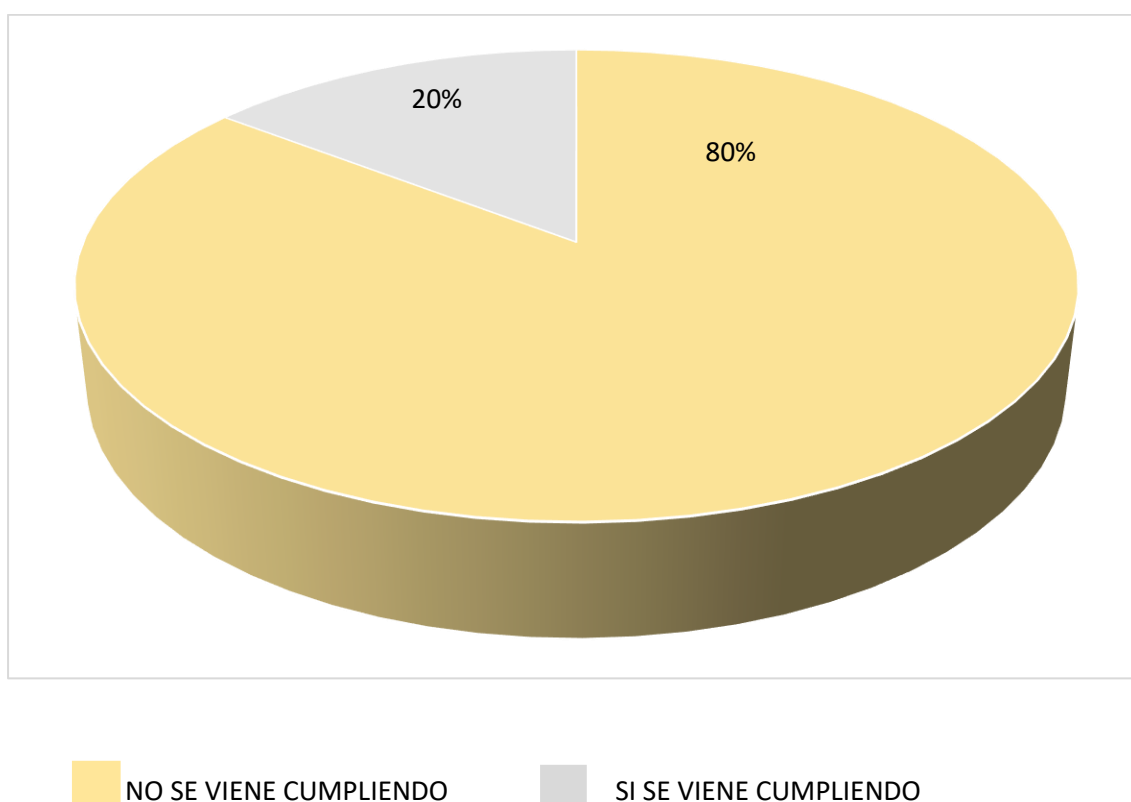
Interpretando, el Gráfico N°1 muestra que más del 80% de la población encuestada señalan que en la Jurisdicción penal es importante que se aplique el control difuso a fin de garantizar los derechos humanos conforme a lo previsto en nuestra Constitución política y tratados internacionales que como Estado hemos suscrito.

Gráfico 2. Más del 70% de los señores abogados especialistas encuestados consideran que es importante que en la jurisdicción penal se garantice la aplicación del control difuso



Interpretando, el Gráfico N°2 muestra que, más del 70% de los señores abogados especialistas encuestados consideran que es importante que en la jurisdicción penal se garantice la aplicación del control difuso por parte de nuestros magistrados a fin de garantizar los derechos humanos previsto en nuestro derecho positivo y en tratados internacionales sobre dicha materia que hemos suscrito.

Gráfico 3. más del 80% de los usuarios encuestados consideran que en la jurisdicción penal no se viene cumpliendo con el control difuso



Interpretando, el Gráfico N°3 muestra que, más del 80% de los usuarios encuestados consideran que en la jurisdicción penal no se viene cumpliendo con el control difuso a fin de garantizar la supremacía constitucional.

4.3. Prueba de hipótesis

Mediante la prueba de hipótesis se ha procedido a la contratación de la misma y ello conforme a los datos obtenidos. En consecuencia, mediante la contratación de las hipótesis que he planteado en mi trabajo de investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones:

4.3.1. Hipótesis general.

- a) **¿El cumplimiento del control difuso por parte del Juez penal garantiza el pleno respeto de nuestra Constitución Política de 1993?**

Estando a la hipótesis general que he presentado en mi trabajo de investigación y considerando los diversos datos que he obtenido a través de la técnica s e instrumentos de recolección como son las encuestas y entrevistas que he efectuado, así como al estudio de los distintos trabajos de especialistas de nuestro país y foráneos sobre el control difuso se llega a **VALIDAR** dicha hipótesis considerando que el control difuso por parte de un juez penal en el ejercicio de sus atribuciones garantiza el pleno respeto de nuestra constitución política.

Por tal razón se considera la importancia del control difuso y de su debida aplicación en la jurisdicción penal como la manera de garantizar la supremacía constitucional más aun cuando de por medio se encuentra en riesgo libertades que es necesario preservar como estado de derecho, más aún cuando existen antecedentes que evidencian que muchas veces nuestro sistema de justicia en el ámbito penal ha venido cometiendo excesos que vulneran bienes jurídicos como la libertad individual y que ha dado lugar a determinado Acuerdo Plenario N°01-2019/CIJ-116 sobre la prisión preventiva.

4.3.2. Hipótesis específicas.

- a) **¿El cumplimiento del control difuso por parte del Juez penal garantiza el pleno respeto de nuestra Constitución Política de 1993 en nuestro distrito judicial de Pasco?**

Respecto a esta primera hipótesis específica puedo señalar que el cumplimiento del control difuso por parte del juez penal si garantiza el pleno respeto de nuestra constitución en nuestro distrito judicial de Pasco y ello considerando que todo magistrado debe ser el guardián de nuestra

carta magna especialmente en cuanto se refiere al respeto a las libertades ciudadanas como lo referido a la libertad individual, entre otras que es necesario preservar y ello ante los excesos que hemos visto en la justicia ordinaria y que se hallan referidos principalmente a prisiones preventivas sin mayor fundamento alguno.

Por tal razón, considero que se VALIDA esta hipótesis considerando que el ejercicio del control difuso es importante en el ejercicio de la función jurisdiccional de un juez penal a fin de garantizar los derechos y libertades previstos en nuestro derecho positivo y en el derecho internacional.

b) ¿El control difuso de las normas por parte de quienes administran justicia en el ámbito penal garantiza el pleno respeto de los derechos humanos?

En los momentos actuales el tema del respeto a los derechos humanos adquiere suma importancia en la jurisdicción penal si se considera que en la década de los noventa se llegaron a vulnerar en gran cantidad dichos por tal razón quienes administran justicia en general y muy en especial en el ámbito penal asumen un rol muy importante.

La jurisdicción penal y conforme a los principios y postulados del sistema acusatorio garantista adversarial debe garantizar el pleno cumplimiento de los derechos de las partes en un proceso penal y por tal razón resulta importante que en dicha jurisdicción se aplique debidamente el control difuso a fin de preservar la supremacía constitucional.

Considero en consecuencia que a través del control difuso por parte de quienes administran justicia se busca preservar valores tan importantes como son las libertades consagradas en nuestra Carta magna.

IVAN SEQUEIROS VARGAS (2009) menciona que el Juez tiene el poder y el deber de inaplicar una norma contraria a la Constitución a fin de

contribuir con la preservación de la supremacía constitucional, como referente del buen gobierno y desarrollo del Estado; no obstante, en algo más de veintisiete años el Poder Judicial en poquísimas ocasiones declaró inaplicable una norma legal, lo que demuestra la renuencia en el ejercicio de esta atribución. El control constitucional constituye una tarea compleja y es evitada por los jueces en razón de las implicancias de toda naturaleza que pueden derivarse de su decisión, siendo además que el presupuesto señalado por el Tribunal Constitucional relativo a la “evidente incompatibilidad” sea probablemente uno de los factores que influyan en la escasa ejecutoria de control, pues ninguna norma resulta evidentemente no constitucional o viceversa a la vista del buen evaluador, constituyéndose en un concepto incierto, inviable y subjetivo que no delimita ni sirve de referencia para que el juez efectúe el control que le atribuye la Constitución y la ley. (pág.1)

Este autor incide en el deber de todo magistrado de ejercer el control difuso en el ejercicio de sus atribuciones.

Por tal razón, y como lo hemos señalado también se VALIDA esta hipótesis considerando que mediante el control difuso se busca finalmente garantizar los derechos humanos por tal razón es un imperativo de que en la jurisdicción penal se preserve los mismos.

4.4. Discusión de resultados.

Estando a los resultados obtenidos en la presente investigación sobre el control difuso en la jurisdicción penal se puede colegir que dicha atribución y cumplimiento es imperativo por mandato legal y constitucional y por el propio desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; lo referido en cuanto se refiere a su necesidad radica en la actuación de nuestra judicatura penal que siempre ha mantenido cierta renuencia a ejercer de manera debida dicha atribución por motivos siempre siendo una de ellas la alta provisionalidad

de nuestros magistrados tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público y a la cual también debe considerarse la falta de preparación en materia de derecho internacional que ha puesto de relieve sobre la importancia de los derechos humanos en nuestros país y demás países de América latina.

Es necesario considerar que el control difuso en la jurisdicción penal busca finalmente garantizar la supremacía constitucional y por consiguiente los derechos humanos que debe observarse en la actuación de todo magistrado. En tal sentido a través del control difuso se debe garantizar los derechos y garantías de las partes procesales de las partes inmersas en un proceso penal cualquiera.

El control difuso norma jurídica constituye un imperativo de todos quienes administran justicia, más aún en el ámbito penal en donde están en discusión muchas veces valores jurídicos tan importantes como la libertad individual que es necesario preservar y tutelar como corresponde en un estado constitucional a fin de evitar por consiguientes excesos de prisiones preventivas fuera del marco legal y constitucional.

Quienes administran justicia en materia penal están premunidos de atribuciones de suma importancia para una sociedad civilizada conforme a un estado constitucional que debe significar el respeto irrestricto a los derechos humanos de las partes intervinientes , ello no significa que esté propiciando la impunidad frente a los hechos cometidos sino que la justicia tiene que basarse siempre en el respeto a los derechos humanos que se hallan previsto en nuestro derecho positivo y en los instrumentos internacionales que hemos suscrito como Estado.

Históricamente nuestra justicia penal no se caracteriza precisamente por el escrupuloso cumplimiento de los derechos humanos de ahí por tanto que el Tribunal Constitucional muchas veces ha tenido que enmendar las decisiones judiciales de los jueces de nuestra justicia ordinaria y más aún en cuanto se refiere a la justicia penal.

La jurisdicción constitucional, como lo enunciara Bernales (2011), es uno de los temas que mayores controversias ha suscitado en la historia de las instituciones jurídicas modernas. El principio de la supremacía de la Constitución inobjetablemente

aceptado no ha conducido a lograr un consenso respecto a los alcances de los diversos sistemas de control de constitucionalidad de las leyes. Recordemos que el control concentrado nace por voluntad de los constituyentes con la creación del Tribunal Constitucional, y que el control difuso es obra de la jurisprudencia de los tribunales de justicia ordinaria.

Por lo demás y frente a la actuación de nuestro Tribunal Constitucional que ha enmendado muchas veces resoluciones del Poder judicial, todo ello demanda por tanto un cambio en la actuación de nuestros jueces y por ello el control difuso es un mecanismo legal y constitucional que debe permitir a nuestros jueces penales a ceñir sus actos jurisdiccionales a lo establecido en nuestra Carta magna. Por tal razón debemos evitar que como estado estemos siendo requerido por la justicia internacional sobre el no cumplimiento de los derechos humanos poniéndonos en una suerte de descredito ante la comunidad internacional.

Es de señalar asimismo que tanto la Corte Suprema como el Tribunal constitucional han desarrollado determinadas pautas para orientar la práctica del control difuso. Sin embargo, es de indicar el Tribunal Constitucional en una decisión controversial del año 2005 sostuvo la tesis de que el control difuso solo debiera desarrollarse a instancia de parte. Sin embargo, también el propio tribunal tiene como dicho de que el control difuso es un “poder deber” si el control difuso es un deber de los jueces, en la medida de que los jueces no pueden aplicar leyes que previamente juzgan que son inconstitucionales, entonces parece que es un imperativo de orden público. Es decir, tiene que ver con el derecho aplicable a los casos donde rige el principio *Iura Novit Curia* y en un sistema jurídico que, por lo demás, tiene a la constitución como fuente de primer orden.

Estando a lo señalado y según mi criterio personal en la jurisdicción penal se debe aplicar de manera imperativa el control difuso a fin de garantizar la supremacía constitucional respecto a los derechos y garantías que le corresponde a las partes intervinientes en un proceso penal cualquiera.

Respecto al control difuso, el autor LANDA, C. señala que: “En esas circunstancias el 15 de junio de 1995 se publica la Ley N°26479 del Congreso Constituyente Democrático, mediante la cual en el artículo primero se otorga amnistía a los militares, policías o civiles que se encontrasen denunciados, procesados, o condenados, en el fuero común y en el fuero privativo, por cualquier hecho que se vinculase con la lucha contra el terrorismo, ya sea que se hubiese cometido individualmente o por grupos paramilitares, desde mayo de 1980 hasta el 14 de junio de 1995.

Asimismo, se concede amnistía a los militares que cumplían condena por el intento de restablecer el orden constitucional el 13 de noviembre de 1993 y a los militares retirados, condenados por ejercer el derecho a la libertad de expresión con ocasión del conflicto militar con el Ecuador en los primeros meses de 1995.

Como quiera que los familiares de las víctimas de la masacre de Barrios Altos, pidieron a la jueza penal Antonia Saquicuray que se encontraba instruyendo su caso, que no se aplique la Ley de Amnistía para los militares encausados; ésta emitió una resolución judicial el 16 de junio, declarando inaplicable el artículo 1° de la Ley N°26479, al considerar que los jueces prefieren la Constitución sobre la ley en caso de incompatibilidad entre ambas, según dispone el artículo 138° de la Constitución de 1993. Es decir, la jueza realizó el llamado control difuso de constitucionalidad que faculta nuestro sistema mixto de justicia constitucional

Al respecto dicha magistrada ejerció de manera correcta el llamado control difuso en resguardo a la constitución y sobre todo en una coyuntura difícil como era el caso de un gobierno de facto en donde la judicatura no se caracterizaba precisamente por el ejercicio del control difuso. Por lo demás entonces se puede determinar que todo juez penal debe ejercer de manera imperativa el llamado control difuso a fin de garantizar derechos fundamentales como lo referido a la libertad individual, motivación de las resoluciones judiciales, derecho a la defensa, debido proceso entre otros que es necesario preservar.

CONCLUSIONES

1. La institución del control difuso se ha desarrollado en el derecho norteamericano a partir de la sentencia del caso Marbury contra Madison del año 1803 en un fallo histórico de la Corte Suprema de los Estados Unidos que estableció el principio de revisión judicial (judicial review). En esencia, en este caso otorgó a la Corte Suprema el poder de declarar inconstitucional una ley del Congreso, consolidando así su papel como intérprete de la Constitución.
2. En el caso de nuestro país la judicatura penal no siempre ha sido garante de los derechos humanos significando la misma que no se ha ejercido el llamado control difuso como lo evidencia distintos casos judiciales especialmente de la década de los noventa del siglo pasado en donde de manera indebida se aprobaron leyes de amnistía a militares y policías inmersos en delitos graves como consecuencia del enfrentamiento al terrorismo.
3. El control difuso debe ejercerse de manera plena e imperativa por parte de quienes administran justicia especialmente en el ámbito penal considerando de que en dicha jurisdicción se determinan y valoran bienes jurídicos tan importante como la libertad individual, entre otros.
4. De acuerdo a la Constitución Política del Estado y al NNuevo Código Procesal Penal se establece el control difuso señalándose que, en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.
5. El control difuso debe aplicarse en cualquier instancia sin mayores restricciones por parte de los operadores de justicia significando la misma. De que el juez penal debe dejar de aplicar una norma que contravenga a la Constitución o a cualquier otra norma de mayor jerarquía.
6. Los efectos del control difuso por parte de los operadores de la justicia penal tienen efectos solo inter pares es decir no se aplica solo al caso sub judice.
7. Para los fines de garantizar la supremacía constitucional existe el control difuso a cargo de los jueces y el control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional.

8. En la jurisdicción penal muchas veces no se aplica el control difuso de las normas conforme lo establece nuestro derecho positivo y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, significando ello la afectación a los derechos y garantías de las partes inmersas en el proceso y muy en especial del que se halla inmerso en una investigación.
9. El ejercicio del control difuso por parte de quienes administran justicia en materia penal y constitucional permite afianzar el respeto de los derechos humanos.
10. El control difuso como mecanismo para garantizar la supremacía constitucional implica también preservar los derechos y garantías en un proceso penal.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario que en el sistema de justicia penal se aplique de manera imperativa el llamado control difuso de las normas a fin de garantizar la supremacía constitucional.
2. Se requiere que en la jurisdicción penal quienes administran justicia estén premunidos de una sólida formación jurídica en materia de derechos humanos a fin de garantizar la ejecución del control difuso de la norma.
3. La Junta Nacional de Justicia debe nombrar magistrados en el ámbito penal que tengan una sólida formación jurídica en materia de Derecho constitucional, y de Derechos Humanos.
4. Se requiere que en todo el sistema de justicia de nuestro país se garantice mejores operadores de justicia y muy en especial en el ámbito penal considerando que muchas veces se han casos de excesos con la secuela de afectación a los derechos humanos.
5. El control difuso de las normas por parte de quienes administran justicia garantiza la supremacía constitucional y por ende los derechos humanos que se deben observar y cumplir de manera imperativa.
6. En la jurisdicción penal se debe tener sumo cuidado en la preservación de los derechos humanos y para lo cual el control difuso constituye un mecanismo de suma importancia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abad Yupanqui, S. (2002). *La jurisdicción constitucional en el Perú: Las reformas constitucionales pendientes*. Revista de la Academia de la Magistratura, (6), 13-34.
- Abad Yupanqui, S. (2019). *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Palestra. García
- Belaunde, D. (2001). *Derecho Procesal Constitucional*. Temis.
- Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Aguado, T. (2010). *El principio de proporcionalidad en el derecho penal peruano*. Cuadernos Sobre Jurisprudencia Constitucional, (8), 257-296.
- Ahumada, M. (2006). *Marbury versus Madison doscientos años (y más) después. Fundamentos*. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, (4), 109-149.
- Alexy, R. (2011, enero-abril). *Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad*. Revista Española de Derecho Constitucional, (91), 11-29.
- Almagro, J. en Tome Paule, José. *Instituciones de Derecho procesal*. Proceso penal. Madrid-España: Trivium, Segunda edición, 1994.
- Armenta, T. "El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas". En *W* <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013/arment13ht>.
- Asencio, Jesús (2013) María. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- Bacigalupo, E. (2012) "Los límites políticos del Derecho Penal". En: *Justicia penal y derechos fundamentales*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid- Barcelona.
- Bacigalupo, E. (2005). *El debido proceso penal*. Hammurabi, Buenos Aires.
- Beltran F. y González, J. V. (2005). *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. CEPC.
- Bramont-Arias Torres, Luis y María del Carmen García Cantizano (1998). *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial. Lima: San Marcos.
- Bustos, Juan (1991) *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Barcelona: Ariel.

- Carpio, E. (2005). *El control judicial de constitucionalidad de las leyes y el Código Procesal Constitucional*. Academia de la Magistratura.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2001). *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2010). *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas).
- Corte Suprema de Justicia de la República (2015). *I Pleno Jurisdiccional en Materias Constitucional y Contencioso Administrativo. Salas de Derecho Constitucional y Social*. Lima: 2 y 10 de diciembre de 2015.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2016). *Consulta Expediente nro. 1618-2016-Lima Norte. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*. Lima: 16 de agosto de 2016.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2017a). *Consulta. Expediente N°18102-2016 Tacna. Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*. Lima: 25 de enero de 2017.
- Dworkin, R. (2019). *El derecho de las libertades*. La lectura moral de la Constitución Norteamericana (M. Parmigiani, trad.). Palestra.
- Eguiguren, F. (1998). *Poder Judicial y Tribunal Constitucional en el Perú*. *Ius et Praxis*, 4(1), 61-83.
- García, D. (1998). *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*. *Advocatus*, (001), 65-71.
- García, D. (2003). *Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: Antecedentes y Desarrollo (1823- 1979)*. *Historia Constitucional*, (4), 365-382.
- Grandez, P. (2014). *La autodeterminación del Tribunal en la admisión del recurso de agravio: notas al caso Francisca Vásquez Romero*. *Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional*, (9), 133-154.
- Muñoz Conde, Francisco (1996) *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Muñoz Conde, Francisco (1998) Derecho Penal. *Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- San Martín, C. (1998) “*La reforma del Proceso Penal peruano*”, en Revista peruana de Derecho Procesal Tomo II. Lima –Perú: Instituto Peruano de Derecho Procesal.
- San Martín, C. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Volumen I. Lima –Perú: Grijley.
- Sanchez, P. (1994). “*Comentario al Código Procesal Penal*”. Edit. Idemsa, Lima.
- Sanchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, Lima, 2004.
- Verger Grau, J. (1994) *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. J. M. Bosch Editor, Barcelona.
- Velez, A. (1982). *Derecho Procesal penal. Tomo II*. Córdoba- Argentina: Marcos Lemer, Reimpresión de la Tercera edición.
- Vives, T. (1992). “*Ne bis in ídem procesal*”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*. Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de la inocencia. Madrid-España.

ANEXOS

INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUIA DE ENTREVISTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DANIEL ALCIDES CARRIÓN FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TITULO DE INVESTIGACION: El control difuso en la función jurisdiccional penal, importancia y sus fundamentos en el distrito judicial de Pasco, 2024.

Distrito de Yanacancha - Pasco, 2024

PREGUNTAS:

1. ¿Ud. en qué ámbito legal se desempeña?
2. ¿Considera usted que en la Jurisdicción penal es importante que se aplique el control difuso a fin de garantizar los derechos humanos conforme a lo previsto en nuestra Constitución Política y tratados internacionales que como Estado hemos suscrito?
3. ¿Considera usted que es importante que en la jurisdicción penal se garantice la aplicación del control difuso por parte de nuestros magistrados a fin de garantizar los derechos humanos previsto en nuestro derecho positivo y en tratados internacionales sobre dicha materia que hemos suscrito?
4. ¿Considera usted que en la jurisdicción penal se viene cumpliendo con el control difuso a fin de garantizar la supremacía constitucional?
5. En su opinión, ¿Considera usted que el control difuso es una garantía efectiva para la protección de los derechos fundamentales en el proceso penal?
6. ¿Cree que el uso frecuente del control difuso fortalece la seguridad jurídica en el Distrito Judicial de Pasco?
7. En su experiencia, ¿qué tan frecuente es que los jueces de Pasco apliquen el control difuso de oficio?
8. ¿El control difuso contribuye a que las sentencias penales en Pasco sean más justas frente a la realidad multicultural de la región?

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO: “EL CONTROL DIFUSO EN LA FUNCION JURISDICCIONAL PENAL, IMPORTANCIA Y SUS FUNDAMENTOS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE PASCO, 2024”

1. PROBLEMA.	2. OBJETIVOS.	3. HIPÓTESIS.	4. VARIABLES.	5. DIMENSIONES.	6. INDICADORES.	METODOLOGÍA.
1.1. General:	2.1. General:	3.1. General	4.1. Independiente:	Distrito judicial de Pasco.	Resoluciones de la justicia ordinaria y constitucional.	Tipo: exploratorio y descriptivo Diseño: → No experimental
a) ¿Por qué razones en muchas ocasiones el juez penal no ha aplicado el control difuso en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales conllevando la misma la vulneración de nuestra Constitución Política de 1993?	a) Determinar el pleno cumplimiento de nuestra Constitución Política de 1993 a través del control difuso por parte de nuestra judicatura penal.	a) ¿El cumplimiento del control difuso por parte del Juez penal garantiza el pleno respeto de nuestra Constitución Política de 1993?	Cumplimiento del control difuso.			
1.2. Específicos:	2.2. Específicos:	3.2. Específicos	4.2. Dependiente:			Población:
a) ¿Qué consecuencias ha conllevado la no aplicación del control difuso por parte de nuestra judicatura penal en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales?	a) Determinar el pleno cumplimiento de nuestra Constitución Política de 1993y del propio derecho internacional a través del control difuso que debe ejercer todo juez penal.	a) ¿El cumplimiento del control difuso por parte del Juez penal garantiza el pleno respeto de nuestra Constitución Política de 1993 en nuestro distrito judicial de Pasco?				Justiciables, público en general y abogados especialistas, así como 20 casos judiciales.
						Muestra:

b) ¿Qué consecuencias ha conllevado la no aplicación del control difuso por parte de nuestra judicatura penal en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales en nuestro distrito judicial de Pasco?	b) Cumplir y garantizar la supremacía del orden constitucional por parte de nuestra judicatura penal en el ejercicio de sus atribuciones.	b) ¿El control difuso de las normas por parte de quienes administran justicia en el ámbito penal garantiza el pleno respeto del derecho internacional?	Respeto a los derechos humanos.	Distrito judicial de Pasco.	Resoluciones de la justicia ordinaria y constitucional	15 casos
---	---	--	---------------------------------	-----------------------------	--	----------