ANEXO DE CASOS

TALLER: APLICACION DE LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS A NIVEL NACIONAL

UNIDAD I: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DESARROLLO Y MANIFESTACIONES

- Sentencia recaída en el expediente N° 04617-2012-PA/TC

EXP. N.° 04617-2012-PA/TC
LIMA
PANAMERICANA TELEVISIÓN S.A.

RAZÓN DE RELATORÍA

La presente causa ha sido resuelta por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pero no por el señor magistrado Beaumont Callirgos, debido a que, aun cuando estuvo presente en la vista de la causa, no llegó a votar y mediante Resolución Administrativa N° 66-2013-P/TC, de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado por la causal establecida en el artículo 16°, inciso 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Los votos emitidos alcanzan la mayoría suficiente para formar sentencia, conforme al artículo 5° (primer párrafo) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y al artículo 48° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de marzo de 2014, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Urviola Hani, Presidente; Vergara Gotelli, Vicepresidente; Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia; con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Panamericana Televisión S.A., debidamente representada por su apoderado Víctor Hugo Velarde López, contra la resolución de fojas 1377, su fecha 18 de abril de 2012, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de mayo de 2011, la actora interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando que se declare inexigible la deuda tributaria acumulada durante el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2003 y el 8 de junio de 2009. Alega que solicita ello en defensa de sus derechos a la libertades informativas, en cuanto derecho a fundar medios de comunicación, "a participar en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, en la manifestación que sustenta la titularidad de derechos

fundamentales para las personas jurídicas", "a la propiedad y a la herencia en la posición iusfundamental de inmunidad frente a las intervenciones injustificadas de los poderes públicos y de terceros", y a "la libertad de empresa en la manifestación de libertad de organización".

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima declara improcedente la demanda estimando que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada estimando que de lo expuesto en el expediente no se aprecia la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales que comprometa seriamente su contenido constitucional protegido.

FUNDAMENTOS

1. § Delimitación del petitorio

1. En el presente caso se evaluará la convencionalidad o no de la actuación de la administración tributaria encaminada a hacer efectiva la deuda tributaria acumulada por el órgano de auxilio judicial, es decir, por el administrador (Genaro Delgado Parker) impuesto a Panamericana Televisión S.A. por el Estado peruano, a través del Poder Judicial.

2. § Sobre el pago de los tributos por parte del órgano de auxilio judicial (administrador) designado por el poder judicial en un embargo en forma de administración de bienes.

2.1. § Argumentos de la demandante

2. La demandante sostiene que a través de la medida cautelar emitida por el Juzgado Mixto de Carabayllo, ejecutada el 24 de febrero de 2003, Genaro Delgado Parker se hizo cargo de la administración de Panamericana Televisión S.A. Posteriormente el 1 de junio de 2009 se entregó la administración de la empresa a la SUNAT, que también había ejecutado una medida cautelar de administración a su favor. Y finalmente el 8 de junio del mismo año, la legítima Administración reasumió sus funciones, en virtud de la decisión de la Primera Sala Civil de Lima Norte, que revocó la medida cautelar concedida a Genaro Delgado Parker. Indica que, antes de las Administraciones ilegalmente impuestas a la empresa, ésta estaba al día en sus obligaciones corrientes, y

la deuda atrasada se encontraba en un fraccionamiento tributario, abonándose puntual e ininterrumpidamente; pero que durante toda la gestión de Genaro Delgado Parker no se honraron las obligaciones tributarias, generándose una cuantiosa deuda tributaria durante todos los años de su administración, trayendo consecuencias económicas y comerciales perjudiciales al canal. Sumado a ello, indica que la SUNAT permitió que la Administración Judicial incumpla de manera deliberada y sostenida el pago de los tributos en perjuicio del propio Estado.

3. Manifiesta, además, que la acumulación de la deuda tributaria se debió a que, en el curso de los seis (6) años que duró la medida cautelar de administración judicial, nunca fue objeto de escrupuloso seguimiento por parte de la SUNAT. Advierte que, en su caso existe una diferenciación razonable originada en la existencia de una situación fáctica y jurídica desigual respecto de cualquier otro contribuyente que no ha sido afectado por una decisión estatal que lo despojó, aunque sea temporalmente, de la dirección, gestión y representación de sus negocios.

2.2. § Argumentos del demandado

4. La SUNAT alega que los cambios de administración de la empresa no tienen implicancia en la determinación y exigibilidad de sus obligaciones tributarias. Así, el cambio de administrador de una persona jurídica no es fundamento suficiente para desconocer las relaciones que la empresa haya contraído. La SUNAT afirma que es falso que Panamericana Televisión S.A. no haya tenido deuda tributaria antes del 24 de febrero de 2003 ya que según el informe N.° 746-2011/SUNAT-21023, la empresa demandante mantenía desde el 2002 una deuda con el Estado ascendente a ciento diecisiete millones cuatrocientos cuarenta y tres mil setecientos siete nuevos soles (S/. 117´443,707.00) contenida en 594 valores. Así, la mayor parte de lo adeudado correspondería a periodos anteriores al 2004 y sólo el 27% a los años 2004 - 2008. La SUNAT argumenta que la tributación opera por la mera realización del hecho económico, con prescindencia de consideraciones de índole subjetiva que ocurra con las personas que se encuentran obligadas al pago de la deuda tributaria. Considera, además, que la actitud de Genaro Delgado Parker de no pagar los impuestos de PANTEL S.A. no puede ser desconocida mediante el amparo y que de acuerdo al informe N.° 746-2011/SUNAT-210203, la SUNAT sí realizó permanentes acciones de cobranza coactiva.

2.3. § Consideraciones del Tribunal

2.3.1 § Control de convencionalidad

5. Cuando el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según sea el caso, verifica la constitucionalidad de una norma, la no existencia de conflictos de competencias entre órganos estatales, la no existencia de actos lesivos a los derechos fundamentales de las personas, no está ejerciendo más que un control de constitucionalidad. Pero la magistratura constitucional no sólo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un *control de convencionalidad*, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al *ius cogens* y a la jurisprudencia de la Corte IDH.

6. La terminología de "control de convencionalidad" fue utilizada, en el ámbito regional, por vez primera, en el voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez contenido en la sentencia de la Corte IDH recaída en el caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala del 25 de noviembre de 2003. Lo expresado no quiere decir que recién a partir de la resolución del citado asunto la Corte IDH haya ejercido el control de convencionalidad; sino que siempre lo ejerció. Lo que sucede es que a partir del referido caso se comienza a utilizar la terminología de "control de convencionalidad".

7. Siguiendo su misma postura el juez Sergio García Ramírez vuelve a incidir sobre el control de convencionalidad en otros casos resueltos por la Corte IDH. Así, en el caso Tibi Vs. Ecuador, del 7 de diciembre de 2004, en su voto concurrente razonado, párrafos 3 y 4 expresa que:

> *"En cierto sentido, la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la "constitucionalidad", el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la "convencionalidad" de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales—al*

orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.

Del mismo modo que un tribunal constitucional no podría --ni lo pretende—traer ante si todos los casos en que se cuestione o se pueda cuestionar la constitucionalidad de actos y normas, un tribunal internacional de derechos humanos no aspira --mucho menos todavía que el órgano nacional-- a resolver un gran número de litigios en los que se reproduzcan violaciones previamente sometidas a su jurisdicción y acerca de cuyos temas esenciales ya ha dictado sentencias que expresan su criterio como intérprete natural de las normas que está llamado a aplicar, esto es, las disposiciones del tratado internacional que invocan los litigantes. Este designio, que pone de manifiesto una función de la Corte, sugiere también las características que pueden tener los asuntos llevados a su conocimiento". (Subrayado nuestro).

Como se observa, el juez Sergio García Ramírez considera que, en el ámbito regional, los países deben tener en cuenta la jurisprudencia emitida por la Corte IDH y aplicar tales criterios en las controversias constitucionales de su jurisdicción interna. De la misma manera, el referido juez sentó su posición particular sobre el control de convencionalidad en otras ocasiones como en el caso López Álvarez Vs. Honduras, sentencia del 1 de febrero de 2006, voto concurrente razonado, párrafo 30; caso Vargas Areco Vs. Paraguay, sentencia del 26 de septiembre de 2006, voto concurrente razonado, párrafo 7; caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, sentencia del 25 de noviembre de 2006, párrafos 16 y 17.

8. La Corte IDH, como ente colegiado, hizo referencia al control de convencionalidad, por primera vez, en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, expresando en su párrafo 124 que:

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de

"control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en las casas concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanas. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". (Subrayado nuestro)

9. Sin restarle importancia a la sentencia anterior, es en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, del 24 de noviembre del 2006, donde todos los jueces de la Corte IDH hicieron un análisis más sesudo de la temática del control de convencionalidad expresando, por ejemplo, en su párrafo 128 que:

   "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales carrespondientes (...)". (Subrayado nuestro)

10. Posteriormente, la Corte IDH habría de ocuparse nuevamente del control de convencionalidad. Así, en la sentencia del caso Boyce y otros Vs. Barbados, del 20 de noviembre de 2007, expresó que en la jurisdicción interna se había hecho un análisis puramente constitucional de la cuestión litigiosa en la cual no se tuvieron en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme al Pacto de San José. De acuerdo con la Convención de Viena sobre los Tratados (art. 26), el Estado debió cumplir de buena fe con sus obligaciones convencionales, *"(...) y no podrá invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales (...)"*. La jurisdicción interna no se debió limitar a evaluar si la norma local era constitucional o no, ya que la Corte de Justicia del Caribe, debió también decidir si la ley de Barbados, esgrimida en las sentencias locales, violó o no la Convención. (Véase párrafos 77 y 78). De la misma forma, en la sentencia del caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá, del 12 de agosto de 2008, se expresó que a través del control de convencionalidad cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, por ende, el derecho doméstico debe adecuar sus normas al Pacto de San José. La 'adecuación' de los preceptos locales *"(...) implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en*

la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio; y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías". (Véase párrafos 180 y 181).

11. La Corte IDH no se ocupa de las cuestiones internas sino que su función es la de inspeccionar si los países han vulnerado o no las convenciones sujetas a su competencia. No se trata en verdad de *revisar* las sentencias de los tribunales domésticos, sino de una función más importante e imprescindible dentro de un mecanismo que se jacta de ser protector de los derechos humanos, puesto que la Comisión y la Corte como únicos órganos de supervisión, pueden y deben determinar la compatibilidad o no con el Pacto de San José de cualquier acto u omisión en que incurran los Estados, a través de algunos de sus poderes, órganos o agentes (GERMÁN, Albar y CANÇADO TRINDADE, Antonio, "Reflexiones sobre el futuro del sistema interamericano de derechos humanos", en *El futuro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, Cox Editores, 1998, Costa Rica, p. 584).

12. Conforme lo expresado en el caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile (Véase fundamento 8 de la presente sentencia), no sólo la Corte IDH ejerce el control de convencionalidad, sino que dicha facultad debe ser ejercida por los jueces locales para evitar que la controversia llegue a la instancia supranacional, cuya intervención es *subsidiaria*, es decir, que para llegar a esta instancia, previamente se debe agotar *"los recursos de jurisdicción interna"* (artículo 46.1.a de la Convención Americana de Derechos Humanos).

13. Demostrada la vulneración de las disposiciones supranacionales resulta necesario *adecuar* el derecho interno a los tratados. Esto implica que si la normativa doméstica (legislativa, administrativa o de cualquier otro carácter) y las prácticas estaduales de cualquiera de los tres poderes, no garantizan los derechos fundamentales reconocidos en el derecho internacional, el Estado debe adecuarlas o, en su caso, suprimirlas y crear garantías que verdaderamente protejan los derechos fundamentales. No estamos más que ante el deber general del Estado de adecuar su derecho interno (artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). No está demás expresar que no sólo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones de derecho supranacional, sino también el Legislativo y el Ejecutivo, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado.

14. Se puede distinguir un control de convencionalidad *vertical* que surge a partir de un ordenamiento supranacional, de una jurisdicción supranacional y de una interpretación

supraconstitucional. Es un control concentrado ejercido por la Corte IDH, cuyos fallos generan una doctrina jurisprudencial con efectos *erga omnes*, es decir, que vinculan a todos los tribunales domésticos de la región, quienes tienen un "margen de apreciación nacional" que les permite aplicar la doctrina convencional de la Corte IDH, según estimen conveniente. Asimismo existe un control de convencionalidad *horizontal*, ejercido por las judicaturas domésticas de cada país (control difuso), cuyos efectos son sólo para el país en el cual sus jueces han aplicado los instrumentos internacionales (Tratados, *ius cogens* o jurisprudencia de la Corte IDH) antes que su normativa interna.

2.3.2. § Análisis del caso concreto

15. Un embargo en forma de administración de bienes supone asumir la representación y gestión de una empresa por el Órgano de Auxilio, que en este caso es el Administrador. De allí que, los funcionarios que conforman los órganos directivos y de ejecución de la empresa cesan en sus funciones, las mismas que, al ejecutarse la medida, son asumidas por el administrador, quien es designado por el juez y es a quien representa. En este sentido, *"en la administración judicial de cautela existe una relación de derecho público, en la cual el Juez, mediante un órgano de auxilio interfiere en la administración de bienes bajo tutela judicial"* (Cfr. PODETTI, Ramiro: *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*, T. IV, Tratado de las Medidas cautelares, Ediar S.A. editores, Buenos Aires, 1956, p. 245).

16. Este instituto reviste características singulares, constituyendo por su especial naturaleza y atendiendo a la finalidad que persigue, una medida cautelar, de excepción, a la que debe recurrirse una vez agotadas todas las instancias, para conjurar el perjuicio potencial - para la sociedad o asociación - o acierto que se deriva de acciones u omisiones de los administradores, lo que implica un acendrado respeto por el ejercicio normal de los órganos propios, naturales de la entidad Societaria (Cfr. COUSO, Juan Calos: *Intervención y administración judicial de sociedades*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, Argentina, 1983, p. 21).

17. Dentro de las obligaciones del administrador se encuentra la de pagar los tributos (artículo 671, numeral 4 del Código Procesal Civil). Pero qué sucede cuando el administrador deja de cumplir con las obligaciones tributarias a que está obligado durante el tiempo que dura su administración. Acaso una vez terminada su administración, los propietarios de la empresa, a quienes se le despojó de la administración de la misma tienen que soportar los malos manejos de un mal administrador que fue designado por el juez.

18. Conviene precisar aquí que los argumentos de la SUNAT descritos en el punto 2.2 de la presente sentencia son muy parecidos a los argumentos del Estado peruano expresados en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En aquella oportunidad el Estado expresó que la SUNAT *"no hace ninguna distinción respecto de la compañía, [ya que] independientemente de quienes sean los socios, gerente, directorio, [...] administración, lo que hace, lo que verifica, es simplemente [...] si hay impuesto por pagar o no". Para el Estado "debe tenerse presente que los tributos operan por la generación del hecho ecanómica, y no carrespande a la Administracián determinar si pravienen o no de aperacianes lícitas [...]. Consecuentemente, las consideraciones de hecho alegadas (actuación de usurpadores) na tienen vinculación con la exigibilidad de la deuda tributaria de [la CLRSA]". Asimismo, resaltó que "el señor Baruch Ivcher Bronstein es un tercera ajeno a la relación jurídica tributaria que existe entre la SUNAT y la [CLRSA]"*. (Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 24 de noviembre de 2009, caso Ivcher Bronstein Vs. Perú [Supervisión de cumplimiento de sentencias], párrafo 26).

19. Siguiendo nuevamente a la Corte Interamericana de derechos Humanos, resulta pertinente transcribir lo expresado en el caso Ivcher Bronstein Vs. Perú:

> *"[L]a Camisión "maniffestó] su especial preacupación por el hecha de que el Estado peruano pretenda cobrar los impuestas generados durante el tiempa en que [la empresa] estuvo en manas de los señores Winter y del Estado", ya que ello "contradice abiertamente el espíritu de la Sentencia de la Corte respecto a la violación del derecho de propiedad y a la libertad de expresión de la parte lesionada". Así, la Comisión señaló que "la remisión expresa que realiza la Corte para que se faciliten las 'condiciones' de uso y goce de los derechos del señor Ivcher como accionista mayoritario implica que se le devuelva la mencionada empresa sin exigirse el pago por los impuestos que hubieran podido generarse durante el per[í]odo en que ésta se enconiraba bajo control del propio Estado peruano y de los accionistas minoritarios".*
> *(...)*
>
> *Que, en este sentido, este Tribunal hace notar que el señor Ivcher solicitó al Tribunal Arbitral "[que] se ordene al Estado peruano asumir el costo de [dicha] deuda tributaria" y que aquél declaró infundada dicha pretensión, ya que consideró, entre otros motivos, que "la deuda tributaria [generada por la*

Administración Winter] no afecta directamente el patrimonio del [señor Ivcher], sino el de la empresa de la cual es accionista" (supra Considerando 24). Por otro lado, el señor Ivcher presentó un amparo constitucional sobre este punto que fue rechazado el 20 de mayo de 2008 por el Tribunal Constitucional del Perú (supra Considerando 25) ya que, según dicho Tribunal, "el proceso de amparo no es la vía para ejecutar las sentencias de la Corte Interamericana". Además, el Tribunal Constitucional señaló que lo resuelto por el Tribunal Arbitral tenía efecto de cosa juzgada y que la Sentencia de la Corte Interamericana se pronunció a favor de "derechos personalísimos del señor Ivcher, mas no de todos los socios que conforman la [CLRSA,] a favor de la que ahora se solicita la condonación de la deuda tributaria".

(...) Al respecto, la Corte recuerda lo establecido en el párrafo 123 de su Sentencia, en el sentido de que, contrario a lo resuelto por el Tribunal Arbitral, la participación en el capital accionario de la empresa constituye efectivamente el bien sobre el cual el señor Ivcher tiene derecho de uso y goce, a la luz de la Convención Americana. Por lo tanto, en la medida en que dicho capital accionario se vea afectado por la deuda tributaria generada entre el 1 de agosto de 1997 y el 6 de diciembre de 2000 por la administración de los hermanos Winter, quienes se apoderaron de la empresa ilegalmente con la aquiescencia del Estado, también se verá afectado el derecho a la propiedad del señor Ivcher por actos imputables al Estado.
(...)

Que, por lo tanto, la Corte considera que la controversia tributaria pendiente de resolución impide que el señor Ivcher pueda ser plenamente restituido en cuanto al uso y goce de sus derechos como accionista mayoritario de la CLRSA, tal y como lo era hasta el 1 de agosto de 1997 dado que, según se señaló anteriormente, la deuda afecta el capital de la empresa, sobre el cual el señor Ivcher tiene un derecho a la propiedad como accionista. De esta manera, queda pendiente el cumplimiento del Punto Resolutivo octavo de la Sentencia en este extremo.
(...)

Que en vista de todo lo anterior y de conformidad con el Punto Resolutivo octavo y el párrafo 123 de la Sentencia, corresponde a las instancias competentes del Estado en esta materia adoptar las medidas y procedimientos necesarios para abstenerse de cobrar aquellos tributos, multas y/o intereses moratorios generados durante la administración ilegal de la CLRSA entre el 1 de agosto de 1997 y el 6 de diciembre

de 2000, a fin de restablecer el uso y goce de los derechos del señor Ivcher Bronstein como accionista mayoritario de la empresa, conforme lo era hasta el 1 de agosto de 1997, y con el propósito de garantizar que su derecho patrimonial sobre dicho capital no se vea afectado por deudas tributarias generadas por actos ilícitos del propio Estado". (Subrayado nuestro) (Cfr. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de noviembre de 2009, caso Ivcher Bronstein Vs. Perú [Supervisión de cumplimiento de sentencias], párrafos 34, 40, 41, 43 y 45).

20. Siguiendo lo expresado por la Corte IDH, en el presente caso, se advierte que la demandante (Panamericana Televisión S.A.) tiene una deuda de carácter tributario exorbitante. Al respecto, no puede soslayarse que si la deuda se ha incrementado exponencialmente ello obedece a que, dolosamente, la gestión anterior dejó de honrarlas. No debemos olvidar que la gestión anterior estaba en manos de Genaro Delgado Parker que fue el administrador judicial designado por el Estado peruano, a través de su Poder Judicial, es decir, Genaro Delgado Parker fue designado por un juez de la república, a quien representaba, para administrar diligentemente Panamericana Televisión S.A., lo que no ha ocurrido. Entonces, el propio Estado también es responsable de dicho incremento, no sólo porque la administración del canal le fue despojada mediante írritas resoluciones judiciales sino porque ha sido la propia desidia de la Administración Tributaria la que ha permitido que la deuda se haya incrementado; pues, pese a tener las herramientas necesarias para cobrar tales tributos, no las utilizó en su momento.

    Si la actora se ha visto inmersa en tal nivel de endeudamiento con el fisco, es precisamente por la actuación del propio Estado. De ahí que, pretender cobrar la totalidad de la deuda a la actual gestión sin considerar tal situación resulta arbitrario.

21. Efectivamente, los pronunciamientos judiciales que despojaron a la actual administración del control del mencionado canal de televisión resultan bastante discutibles. No sólo por haberse recurrido a jueces incompetentes en razón del territorio sino porque, en buena cuenta, pretendieron arrebatárselo a sus legítimos propietarios a través de espurias medidas cautelares y posteriores intentos de modificar la participación accionaria.

    La opinión pública ha sido testigo de los bochornosos actos que acontecieron en la toma de posesión del canal televisivo por parte de la gestión que, sin mayor remilgo, evadió los tributos.

22. Por ello, sorprende la pasividad de la SUNAT en fiscalizar y ejecutar dicha deuda a Panamericana Televisión cuando estuvo administrada por Genaro Delgado Parker. Por más discrecionales que sean sus facultades, éstas no pueden amparar el tratamiento exageradamente permisivo con que ha sido tratada la empresa mientras estuvo gestionada por la administración anterior.

23. Aunque los tributos no pueden ser entendidos como sanciones, en las actuales circunstancias, imputar íntegramente la deuda tributaria dejada de pagar al grupo económico perjudicado con dicha suerte de expropiación judicial es, en buena cuenta, una medida carente de racionalidad y, en la práctica, una sanción anómala que termina por vulnerar el derecho de propiedad de la recurrente y que este colegiado se encuentra en la obligación de proteger.

24. En consecuencia, habiendo la Corte IDH ejercido, en un caso similar al de autos (caso Ivcher Bronstein Vs. Perú, Resolución del 24 de noviembre de 2009 [Supervisión de cumplimiento de sentencias]), un control de convencionalidad vertical; este colegiado, siguiendo los lineamientos establecidos por la referida corte, es que debe estimar la presente demanda de amparo.

Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, declarar **INEXIGIBLE** a la actora la deuda tributaria generada entre el 24 de febrero de 2003 y el 8 de junio de 2009.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04617-2012-PA/TC
LIMA
PANAMERICANA TELEVISIÓN S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por las posiciones de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las razones que a continuación expongo:

1. Con fecha 25 de mayo de 2011, Panamericana Televisión S.A. interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), la cual tiene por objeto que se declare inexigible la deuda tributaria acumulada durante el periodo comprendido entre el 24 de febrero de 2003 y el 8 de junio de 2009. Alega que el cobro de dicho deuda supone una afectación de sus derechos a las libertades informativas, en cuanto derecho a fundar medios de comunicación; a participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, en la manifestación que sustenta la titularidad de los derechos fundamentales para las personas jurídicas; a la propiedad y a la herencia; en la posición iusfundamental de inmunidad frente a las intervenciones injustificadas de los poderes públicos y de terceros; y a la libertad de empresa, en la manifestación de libertad de organización.

2. La empresa demandante sostiene que el cobro de tales tributos es inconstitucional en la medida en que se le pretende imputar una cuantiosa deuda tributaria generada durante los seis años de irregular gestión del señor Genaro Delgado Parker, quien estuvo a cargo de la empresa en calidad de administrador judicial en virtud de una medida cautelar dictada por el Juzgado Mixto de Carabayllo, ejecutada el 24 de febrero de 2003. En ese sentido, desde su punto de vista, se trata de una deuda generada por una ilegítima intervención del Estado en la administración de la empresa, en cuyo incremento también ha tenido responsabilidad la SUNAT, toda vez que esta permitió que el administrador judicial incumpla de manera deliberada y sostenida con el pago de los tributos en perjuicio del propio Estado. Asimismo, precisa que su pretensión procesal no se encuentra dirigida a cuestionar los actos de determinación de la deuda tributaria sino la exigibilidad de los mismos, atendiendo a la especial circunstancia fáctica y jurídica en la que se encuentra como consecuencia de una decisión estatal que la despojó, aunque sea temporalmente, de la dirección, gestión y representación de sus negocios.

3. Por su parte, la SUNAT deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción. Respecto de la primera de ellas, alega que a solicitud de la actora se ha dado inicio a un procedimiento concursal preventivo, en donde la empresa recurrente reconoció la deuda tributaria objeto de la demanda, de

modo tal que corresponde que se agoten primero los medios de impugnación disponibles al interior de dicho procedimiento. Tampoco se ha acreditado que la actora haya solicitado la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones tributarias cuestionadas con la publicación del aviso de difusión de su procedimiento concursal. Respecto de la segunda de ellas, alega que, teniendo en cuenta que la demandante tomó conocimiento de la deuda tributaria desde el 08 de junio de 2009, resulta claro que a la fecha de interposición de la presente demanda, 25 de mayo de 2011, ya habían transcurrido el plazo de 60 días hábiles establecido en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional.

4. En cuanto al fondo, la SUNAT sostiene que los cambios de administración de la empresa no tienen implicancia en la determinación y exigibilidad de sus obligaciones tributarias. Desde su punto de vista, la tributación opera por la mera realización del hecho económico, con prescindencia de consideraciones de índole subjetiva referidas a las circunstancias particulares de las personas que se encuentran obligadas al pago de la deuda tributaria. En otras palabras, el cambio de administrador de una persona jurídica no es fundamento suficiente para desconocer las relaciones jurídicas que la empresa haya contraído. Asimismo, alega que resulta falso afirmar que la empresa recurrente no tenía registrada deuda tributaria con anterioridad al 24 de febrero de 2003 por cuanto, según consta en el Informe N.° 746-2011/SUNAT-210203, la empresa demandante mantenía desde el 2002 una deuda con el Estado ascendente a S/. 117'443,707.00 (Ciento diecisiete millones cuatrocientos cuarenta y tres mil setecientos siete nuevos soles), contenida en 594 valores. En ese sentido, la mayor parte de lo adeudado correspondería a períodos anteriores al 2004 y sólo el 27% a los años 2004-2008. En dicho informe también se han consignado las permanentes acciones de cobranza coactiva realizadas por la SUNAT a efectos de cobrar la deuda tributaria. Por último, estima que resulta inconsecuente que la empresa demandante reconozca la deuda tributaria a través de un procedimiento concursal preventivo y que al mismo tiempo pretenda cuestionarla a través del presente proceso de amparo.

5. Mediante resolución de fecha 15 de septiembre de 2011, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima rechazó las excepciones deducidas y declaró saneado el proceso. Posteriormente, mediante resolución de fecha 28 de septiembre de 2011, declaró improcedente la demanda, considerando que la actitud de la empresa demandante resultaba contradictoria e inexplicable por cuanto pretendía desconocer la deuda tributaria a pesar de haber ya aceptado un cronograma de pagos tributarios en el procedimiento concursal tramitado ante INDECOPI. La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos, estimando que de lo expuesto en el expediente no se aprecia la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales invocados que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido.

6. A efectos de que una demanda de amparo pueda ser estimada, el acto lesivo, los derechos fundamentales supuestamente vulnerados y la relación causal entre estos dos últimos elementos deben estar claramente identificados. Sobre el primer punto, el supuesto acto lesivo, la actora ha indicado que este se configura por "los actos de la administración tributaria dirigidos a hacer efectiva la deuda tributaria acumulada por el órgano de auxilio judicial impuesto a Panamericana Televisión S.A. por el Estado peruano, a través de su Poder Judicial, y cuya acumulación se debió a que, en el curso de los seis (6) años que duró la medida cautelar de administración judicial, nunca fue objeto de escrupuloso seguimiento por parte de la SUNAT". Como puede observarse, la demandante se ha limitado a hacer una referencia genérica de los supuestos actos lesivos sin identificarlos precisamente. Es decir, no ha especificado ni explicado de manera clara los hechos o actos que estarían generando la vulneración de sus derechos fundamentales. A tenor de lo expuesto en la demanda, no queda claro a qué se refiere el demandante con aquellos actos de la administración tributaria dirigidos a hacer efectiva la deuda tributaria. ¿Cuáles son esos actos? ¿Cuándo se iniciaron? Esta es una información relevante a efectos de calificar la procedencia de la presente demanda.

7. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 42° inciso 4 del Código Procesal Constitucional, la demanda de amparo debe contener, cuando menos, la relación enumerada de los hechos que hayan producido o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional. Este requisito resulta indispensable para que el juez constitucional pueda analizar si tales hechos o actos contravienen derechos fundamentales. Asimismo, es necesario constatar la fecha en la que el demandante tomó conocimiento de tales hechos a fin de computar el plazo prescriptorio establecido en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional. En el presente caso, al no haberse precisado con claridad cuáles son los supuestos actos lesivos que inciden en el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, se ha incumplido con lo establecido en el referido artículo 42° inciso 4 del Código Procesal Constitucional.

8. De otro lado, se aprecia en autos que la deuda tributaria cuestionada por la empresa demandante ha sido reconocida en el marco del procedimiento concursal preventivo que esta viene siguiendo ante INDECOPI (fojas 1020 a 1023), así como en el acuerdo global de refinanciación de Panamericana Televisión S.A. (fojas 1025 a 1096), suscrito en mayo de 2011, en el cual inclusive se estipulan mecanismos de pago para cumplir con dicha deuda. Llama poderosamente la atención entonces que se pretenda utilizar el proceso constitucional de amparo, alegando supuestas violaciones a derechos fundamentales, cuando el supuesto acto lesivo (cobro de la

deuda tributaria) ha sido consentido por la empresa demandante al haber mostrado libre disposición a cumplir con las obligaciones tributarias que se le imputan.

9. Asimismo, debe tenerse en cuenta que fue la persona jurídica Panamericana Televisión S.A. la que ha generado los hechos económicos que han servido de marco de referencia para la imposición de las obligaciones tributarias cuestionadas. En ese sentido, si dichas obligaciones no fueron ni cuestionadas ni canceladas en su momento, no puede alegarse que puesto que ahora existe otra administración a cargo de la empresa, tales obligaciones no deben ser exigidas ni pagadas. Las obligaciones tributarias cuestionadas son de la persona jurídica Panamericana Televisión S.A. y no de las personas naturales que actualmente administran dicha empresa.

10. Por otra parte, considero que resulta contradictorio que la demandante afirme que reconoce la generación de los valores tributarios y que a la vez sostenga que tales valores no le son exigibles. No se ha explicado, con base en una lógica clara y de naturaleza constitucional, cómo pretende que subsista la obligación tributaria y al mismo tiempo que esta no le sea exigible. En realidad, resulta meridianamente claro que lo que pretende la parte demandante, sin argumentarlo expresamente, es que los valores que determinan la obligación tributaria –que es un vínculo entre el acreedor y el deudor tributario- no surtan ningún tipo de efectos y sean declarados nulos e ineficaces. No obstante, si la recurrente hubiese planteado la demanda de esa manera, esta hubiera sido declarada improcedente, debido a que efectivamente no se ha acreditado que se haya agotado la vía previa ni que la demanda no se encuentre fuera del plazo establecido para interponerla. En efecto, no se aprecia de autos que la demandante haya cuestionado los valores tributarios en su momento. A fin de evitar estos requisitos procesales, la demandante ha optado por otro tipo de argumentación, cuestionar de manera genérica las deudas tributarias generadas durante la gestión del administrador judicial, que no cuenta con sustento constitucional ni lógica alguna.

11. Finalmente, discrepo con lo expuesto en la ponencia recaída en autos, según la cual existe una equiparación entre los hechos del presente caso y lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Estimo que no es posible hacer esta equiparación por cuanto hay diferencias sustanciales entre lo planteado en el presente caso y lo resuelto por la Corte Interamericana, tanto en lo que respecta a los sujetos involucrados como víctimas de un supuesto acto lesivo de derechos fundamentales como a la naturaleza misma de los hechos identificados como actos lesivos de los derechos invocados.

12. En lo que respecta a los sujetos involucrados como víctimas de un supuesto acto

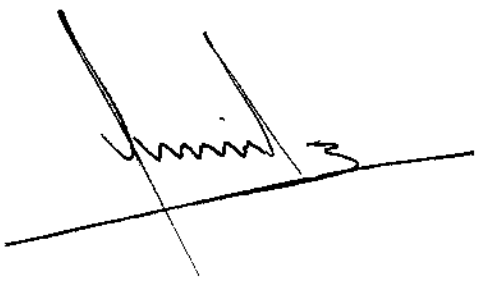
lesivo de derechos fundamentales, observamos que mientras que en el caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se discute y se declara la vulneración de derechos fundamentales respecto de una persona natural, como es el caso del señor Baruch Ivcher, en el presente caso lo que se discute es la supuesta vulneración de derechos fundamentales respecto de una persona jurídica, como es el caso de Panamericana Televisión S.A. Además, debemos tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no suele intervenir en casos en los que se discute la vulneración de derechos fundamentales de una persona jurídica por cuanto se entiende que, en la medida en que los derechos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) tienen como punto de referencia, conforme a lo señalado en su artículo 1.2, a la persona como todo ser humano, no es factible reconocer a las personas jurídicas como sujetos legitimados para recurrir a la jurisdicción internacional en materia de derechos humanos. A mayor abundamiento, cabe resaltar que en el caso del señor Baruch Ivcher, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recayó sobre la esfera jurídica de la empresa CLRSA únicamente debido a la incidencia del cobro de las deudas tributarias de la empresa en el capital de la misma y a la eventual afectación de los derechos patrimoniales del señor Ivcher sobre dicho capital.

13. En cuanto a la naturaleza misma de los hechos identificados como actos lesivos de los derechos invocados, observamos que lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, esto es el no cobro por parte del Estado de las deudas tributarias generadas durante la administración ilegal de CLRSA entre el 1 de agosto de 1997 y el 5 de diciembre de 2000, tenía como premisa el reconocimiento y declaración por parte de una autoridad jurisdiccional, como es el caso de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la violación de los derechos del señor Ivcher por parte del Estado peruano, concretamente de los derechos a la nacionalidad (artículos 20.1 y 20.3 de la CADH), a las garantías judiciales (artículos 8.1 y 8.2 de la CADH), a la protección judicial (artículo 25.1 de la CADH), a la propiedad privada (artículos 21.1 y 21.2 de la CADH) y a la libertad de expresión (artículos 13.1 y 13.3 de la CADH). En cambio, en el presente caso no se presenta como premisa el reconocimiento y declaración por parte de una autoridad jurisdiccional de un acto lesivo de derechos fundamentales por parte del Estado peruano que amerite ser reparado por medio del no cobro de deudas tributarias a Panamericana Televisión S.A. Si bien es cierto que la empresa demandante alega haber sido víctima de una intervención irregular en su administración por parte del Estado peruano, a través del nombramiento de un administrador judicial y de los actos cometidos durante su gestión, ello no ha sido acreditado en el marco de un proceso judicial ni mucho menos en el marco del presente proceso constitucional de amparo, el cual, de conformidad con el artículo

9° del Código Procesal Constitucional, no cuenta con una etapa probatoria en la cual se puedan acreditar alegaciones de esa naturaleza.

14. Por lo tanto, habiéndose evidenciado que la presente demanda no ha cumplido con el requisito establecido en el artículo 42° inciso 4 del Código Procesal Constitucional y que no hay lugar a equiparación entre los hechos del presente caso con lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, mi voto, en estricta aplicación de lo establecido por el artículo 47° del Código Procesal Constitucional, es por que la demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.
URVIOLA HANI



Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04617-2012-PA/TC
LIMA
PANAMERICANA TELEVISIÓN S.A.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto por las consideraciones siguientes:

1. Con fecha 25 de mayo de 2011 la actora interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), solicitando que se declare inexigible la deuda tributaria acumulada durante el período comprendido entre el 24 de febrero de 2003 y el 8 de junio de 2009. Alega que solicita ello en defensa de sus derechos a las libertades informativas, en cuanto derecho a fundar medios de comunicación, "a participar en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación, en la manifestación que sustenta la titularidad de derechos fundamentales para las personas jurídicas", "a la propiedad y a la herencia en la posición iusfundamental de inmunidad frente a las intervenciones injustificadas de los poderes públicos y de terceros", y a "la libertad de empresa en la manifestación de libertad de organización".

2. Argumenta que a través de la medida cautelar emitida por el Juzgado Mixto de Carabayllo, ejecutada el 24 de febrero de 2003, Genaro Delgado Parker se hizo cargo de la administración de Panamericana Televisión S.A. Posteriormente el 1 de junio de 2009 se entregó la administración de la empresa a la Sunat, que también había ejecutado una medida cautelar de administración en su favor. Y finalmente el 8 de junio del mismo año, la legítima Administración reasumió sus funciones, en virtud de la decisión de la Primera Sala Civil de Lima Norte, que revocó la medida cautelar concedida a Genaro Delgado Parker. Indica que antes de las Administraciones ilegalmente impuestas a la empresa ésta estaba al día en sus obligaciones corrientes, y la deuda atrasada se encontraba en un fraccionamiento tributario, abonándose puntual e ininterrumpidamente pero que durante toda la gestión de Genaro Delgado Parker no se honraron las obligaciones tributarias, generándose una cuantiosa deuda tributaria durante todos los años de su administración, trayendo consecuencias económicas y comerciales perjudiciales al canal, y viéndose obligada la empresa a iniciar un proceso concursal preventivo ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). Sumado a ello, indica que la Sunat permitió que la Administración Judicial incumpla de manera deliberada y sostenida el pago de los tributos en perjuicio del propio Estado.

3. En tal sentido concluye que el acto lesivo estaría configurado por aquellas resoluciones de la Administración Tributaria dirigidas a hacer efectiva la deuda tributaria acumulada por el órgano de auxilio judicial impuesto a Panamericana Televisión S.A. por el Estado peruano, a través de su Poder Judicial, y cuya acumulación se debió a que en el curso de los seis (6) años que duró la medida

cautelar de administración judicial, nunca fue objeto de escrupuloso seguimiento por parte de la Sunat. Advierte que no pretende cuestionar los actos de determinación de la deuda tributaria, ni la real existencia de los hechos generados del impuesto a la renta. En cambio, asegura que la "pretensión procesal se dirige a que se produzca una diferenciación razonable originada en la existencia de una situación fáctica y jurídica desigual respecto de cualquier otro contribuyente que no haya sido afectado por una decisión estatal que lo despojó, aunque sea temporalmente, de la dirección, gestión y representación de sus negocios.

4. Alega que no están obligados a agotar la vía previa debido a que esta no se encuentra regulada, toda vez que la presente demanda no se encuentra destinada a cuestionar la determinación de la obligación tributaria o las sanciones que de ella puedan derivarse, sino que se dirige a "que la deuda tributaria injustificadamente acumulada por el órgano de auxilio judicial designado para asumir la dirección, gestión y representación de la empresa sea inexigible respecto de PANAMERICANA TELEVISIÓN S.A. sin que se cuestionen los actos de determinación de la deuda tributaria" (sic). Más aún agrega que "el legislador no ha contemplado el supuesto excepcional de que un deudor tributario no cuestione la determinación de la obligación tributaria sino el que pueda serle exigible" (sic). De igual forma alega que no existe una vía igualmente satisfactoria ya que el proceso contencioso-administrativo solo puede iniciarse contra un pronunciamiento del Tribunal Fiscal, y que puesto que en este caso no existe procedimiento para agotar la vía previa, resulta imposible presentar impugnaciones ante la Administración Tributaria.

5. La Sunat deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción. Respecto de la primera de ellas alega que a solicitud de la actora se dio inicio a un procedimiento concursal preventivo, en donde la empresa recurrente reconoció la deuda tributaria objeto de la demanda; que en tal sentido debe primero agotarse los medios disponibles en dicho proceso. Afirma que la actora no solicitó la suspensión de la exigibilidad de las obligaciones con la publicación del aviso de difusión de su procedimiento concursal. Respecto de la excepción de prescripción, alega que tal como lo ha expresado la demandante, es desde el 8 de junio de 2009 que la demandante tomó conocimiento de la deuda tributaria; que por ende resulta claro que habían transcurrido más de 60 días desde que la actora se enterara de la deuda tributaria. Más aún debe considerarse que la actora, es decir, la persona jurídica contribuyente tomó conocimiento de la deuda tributaria cuando se le notificaron cada una de las resoluciones que conforman la deuda tributaria.

Respecto del fondo la Sunat alega que los cambios de la administración de la empresa no tienen implicancia en la determinación y exigibilidad de sus obligaciones tributarias. Así el cambio de administrador de una persona jurídica no

es fundamento suficiente para desconocer las relaciones jurídicas que la empresa haya contraído. La Sunat afirma que es falso que Panamericana Televisión S.A. no haya tenido deuda tributaria antes del 24 de febrero de 2003 ya que según el informe N.° 746-2011/SUNAT-210203, la empresa demandante mantenía desde el 2002 una deuda con el Estado ascendente a ciento diecisiete millones cuatrocientos cuarenta y tres mil setecientos siete nuevos soles (S/. 117'443,707.00) contenida en 594 valores. Así la mayor parte de lo adeudado correspondería a períodos anteriores al 2004 y solo el 27% a los años 2004 - 2008. La Sunat argumenta que la tributación opera por la mera realización del hecho económico, con prescindencia de consideración de índole subjetivo que ocurra con las personas que se encuentran obligadas al pago de la deuda tributaria. Considera además que la actitud de Genaro Delgado Parker de no pagar los impuestos de PANTEL S.A. no puede ser desconocida mediante el amparo y que de acuerdo al informe N.° 746-2011/SUNAT-210203, la Sunat sí realizó permanentes acciones de cobranza coactiva. Por último, estima que la demandante ha reconocido la deuda tributaria en el procedimiento concursal preventivo, por lo que resulta inconsecuente que, por un lado, reconozca la deuda y, por el otro, pretenda cuestionarla, elucubrando supuestas afectaciones de derechos constitucionales, cuando lo que se persigue es dejar de pagar las obligaciones tributarias.

6. Con fecha 15 de setiembre de 2011 el Tercer Juzgado Constitucional de Lima rechaza las excepciones aducidas y declara saneado el proceso. Con fecha 28 de setiembre de 2011 el *a quo* declara improcedente la demanda estimando que la demanda no solo resulta contradictoria sino inexplicable puesto que luego de aceptar el cronograma de pagos tributarios en el proceso concursal efectuado ante el Indecopi, pretende ahora desconocer tal deuda. En consecuencia estima que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

7. La resolución apelada es confirmada por el *ad quem* estimando que de lo expuesto en el expediente no se aprecia la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido.

8. A fin de resolver la presente demanda se debe identificar el acto lesivo, los derechos fundamentales supuestamente vulnerados y la relación causal entre el supuesto acto lesivo y los derechos fundamentales supuestamente vulnerados. Sobre el primer punto, la actora ha indicado que "el acto lesivo está configurado por los actos de la administración tributaria dirigidos a hacer efectiva la deuda tributaria acumulada por el órgano de auxilio judicial impuesto a PANAMERICANA TELEVISIÓN S.A. por el Estado peruano, a través de su Poder Judicial, y cuya acumulación se debió a que, en el curso de los seis (6) años que duró la medida cautelar de administración judicial, nunca fue objeto de

escrupuloso seguimiento por parte de la SUNAT". Como se aprecia la demandante hace una referencia genérica de los supuestos actos lesivos sin identificarlos precisamente. Es decir, no especifica y no explica de manera clara los hechos o los actos que estarían generando la vulneración de sus derechos fundamentales. Esta omisión no debe pasar desapercibida, y es que ¿a qué se refiere con **los actos de la administración tributaria dirigidos a hacer efectiva la deuda tributaria**?, ¿cuáles son esos actos? ¿cuándo se iniciaron tales actos?, ¿se iniciaron 60 días después de interpuesta la demanda?

9. De acuerdo a lo estipulado en el artículo 42° del Código Procesal Constitucional (CPConst.) la demanda de amparo debe contener cuando menos [...] "4) La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional". Este requisito resulta indispensable para que el juez constitucional pueda analizar si tales hechos o actos contravienen derechos fundamentales. De igual modo es necesario determinar ello a fin de tener constancia de la fecha en que el demandante tomó conocimiento de tales hechos a fin de computar el plazo prescriptorio establecido en el artículo 44° del CPConst. Por consiguiente si los supuestos actos lesivos no se encuentran adecuadamente identificados, el juez constitucional no podrá desarrollar adecuadamente su labor, por lo que deberá rechazar la demanda al incumplirse lo establecido en el artículo 42°, inciso 4, ya referido.

10. Tal como se aprecia de autos (fojas 1020-1023 y 1025-1096), en el procedimiento concursal preventivo seguido ante el Indecopi e iniciado por la ahora demandante, se reconoce la deuda tributaria. Y posteriormente en el acuerdo global de refinanciación de Panamericana Televisión S.A., de mayo de 2011 también se reconoce tal deuda tributaria y mecanismos de pago. Por consiguiente, se está frente a un evidente caso de consentimiento por parte de la demandante de lo que ahora alega como una vulneración de sus derechos fundamentales. Y es que ya mostró la libre disposición a cumplir tal obligación.

11. Además debe tenerse en cuenta que fue la persona jurídica Panamericana Televisión S.A. la que generó el hecho económico que a su vez generó la obligación tributaria. Así, si tales obligaciones no fueron cuestionadas ni canceladas en su momento, no puede alegarse que puesto que ahora existe otra Administración tales obligaciones no deban pagarse. Y es que son las obligaciones tributarias de la persona jurídica Panamericana Televisión S.A. y no de los miembros de la Administración de la empresa.

12. A mayor abundamiento coincido con lo estimado por el juez de primera instancia en que la presente demanda es "contradictoria" e "inexplicable". Así el demandante ha insistido a lo largo del expediente que no pretende cuestionar los valores que

determinaron los tributos ni el hecho económico a consecuencia de los cuales se generó el tributo. Afirma que la demanda está dirigida a que "la deuda tributaria injustificadamente acumulada por el órgano de auxilio judicial designado para asumir la dirección, gestión y representación de la empresa sea inexigible respecto de Panamericana Televisión S.A. sin que se cuestione los actos de determinación de la deuda tributaria" (sic). Es más, solicita en el recurso de agravio constitucional que sean terceros los que paguen la deuda tributaria y no la empresa recurrente.

13. En suma la demandante no quiere cuestionar los valores tributarios, es decir quiere que estos se mantengan pero al mismo tiempo no quiere cumplir las obligaciones emanadas de tales valores. Rechazo tal argumentación, en primer lugar porque la demandante no ha explicado, con base en una lógica clara y de naturaleza constitucional, cómo pretende que subsista la obligación tributaria pero que al mismo tiempo esta no le sea exigible. En realidad resulta meridianamente claro que lo que pretende la demandante, sin argumentarlo expresamente, es que los valores que determinan la obligación tributaria –que es un vínculo entre el acreedor y el deudor tributario- no surtan ningún tipo de efectos y sean declarados nulos o ineficaces. No obstante si la recurrente hubiese planteado la demanda de esta manera, esta hubiese sido declarada improcedente debido a que efectivamente no se acredita que se haya agotado la vía previa y además la demanda estaría fuera del plazo establecido para interponer la demanda de amparo. En efecto no se aprecia de autos que la demandante haya cuestionado los valores tributarios en su momento. Pero a fin de evitar esta evidente consecuencia la actora ha preferido optar por otro tipo de argumentación que sin embargo, no cuenta con sustento constitucional o lógica alguna. Es decir ha buscado elucubradas argumentaciones para evitar que su demanda sea declarada improcedente. Tal estrategia legal denota pues una temeridad que este Tribunal debe sancionar.

14. Se advierte de esta forma la conducta temeraria asumida como abogado por Víctor Hugo Velarde López, con Registro CAL 22275, quien faltando a sus deberes de lealtad, probidad y buena fe, por cuanto resulta patente la falta de argumentos para llevar adelante el presente proceso constitucional, suscribió y autorizó recursos, desnaturalizando así los fines de este proceso constitucional. Al respecto, tiene dicho el Tribunal Constitucional que: "Si quienes están formados en el conocimiento del Derecho utilizan estas capacidades para engañar, confundir, manipular, tergiversar hechos o, en resumen, para obstaculizar la prestación del servicio de justicia por parte del Estado, entonces su actuación constituye un claro desafío para la realización misma de los valores que persigue el Estado Constitucional y debe merecer una oportuna actuación de parte de los poderes públicos y, en especial, de parte de los Tribunales, quienes son los mejores observadores de su desenvolvimiento" (Exp. N.° 8094-2005-PA/TC, fundamento 8).

15. El artículo 109° del Código Procesal Civil establece que son deberes de las partes abogados y apoderados: "1. Proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso; 2. No actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales". El artículo 112° del mismo código establece que ha existido temeridad o mala fe cuando [...] "sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio". Por su parte el artículo 49° del Reglamento Normativo de este Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución Administrativa N.° 095-2004-P/TC, establece que: "El Tribunal puede imponer multas a cualquier persona, investida o no de función pública, que incumpla los requerimientos de comportarse con sujeción a lo dispuesto en el artículo 109° del Código Procesal Civil. Las multas pueden ser de 10 a 50 Unidades de Referencia Procesal".

16. Por todo lo dicho, advierto que el abogado que suscribe la demanda y el recurso de agravio constitucional ha incurrido en actuación o conducta temeraria, toda vez que teniendo pleno conocimiento de la falta de argumentos para llevar adelante el presente proceso constitucional temerariamente se interpuso la presente demanda, faltando así a sus deberes de lealtad, probidad y buena fe, así como dando lugar a la desnaturalización de los fines de este proceso constitucional, por lo que corresponde proceder conforme al diseño constitucional y legal establecido e imponer una multa ascendente a diez (10) unidades de referencia procesal (URP).

Por estas consideraciones, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

2. **APLICAR** una multa de 10 URP al abogado Víctor Hugo Velarde López, con Registro CAL 22275, por su actuación temeraria en el presente proceso constitucional.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

UNIDAD I: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD, DESARROLLO Y MANIFESTACIONES

- Sentencia recaída en el expediente N° 0024-2010-PI/TC

EXP. N. º 0024-2010-PI/TC
LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 21 DE MARZO DE 2011

PROCESO DE
INCONSTITUCIONALIDAD

25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS CONTRA EL PODER EJECUTIVO

SÍNTESIS

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el 25% del número legal de congresistas, contra el Decreto Legislativo N.º 1097.

Magistrados firmantes

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ
URVIOLA HANI

SUMARIO

I. ASUNTO

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda.
§2. Argumentos de la contestación de la demanda.

IV. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

V. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio.
§2. Determinación de si la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, ha generado la sustracción de la materia.
§3. Determinación de las medidas del Decreto Legislativo N.º 1097 que conllevan un trato diferenciado.
§4. Medida restrictiva de vigilancia y cuidado por una institución e independencia judicial. Análisis constitucional de los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, 3.4, y de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.

§5. Contumacia en los procesos por delitos de lesa humanidad. Análisis constitucional del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.
§6. Sobreseimiento y plazo razonable del proceso penal. Análisis de constitucionalidad de los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte) y Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.
§7. Sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

- **7.1** El crimen de lesa humanidad en el "Estatuto de Roma".
- **7.2** Algunas consideraciones en relación con los elementos del crimen de lesa humanidad.
- **7.3** Las normas de *ius cogens*.
- **7.4** El derecho fundamental a la verdad reconocido por la Constitución y la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma de *ius cogens*.
- **7.5** Proporcionalidad e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.
- **7.6** Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- **7.7** Análisis constitucional del artículo 6.4 (segunda parte) y de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, y de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.° 27998.

VI. FALLO

EXP. N.º 0024-2010-PI/TC
LIMA
25% DEL NÚMERO LEGAL
DE CONGRESISTAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados MesíaRamírez, Presidente; Álvarez Miranda, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda y los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se acompañan.

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el 25% del número legal de congresistas, contra el Decreto Legislativo N.º 1097, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 1 de septiembre de 2010.

II. DISPOSICIONES CUESTIONADAS

DECRETO LEGISLATIVO N.º 1097

Artículo 1. Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto adelantar la vigencia de algunos artículos del Nuevo Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo Nº 957, a todos los Distritos Judiciales del país, con la finalidad de establecer un marco regulatorio uniforme respecto de los delitos que implican violación de derechos humanos.

Artículo 2.- Alcance

El presente Decreto Legislativo es de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

Artículo 3.- Comparecencia, variación del mandato de detención y sometimiento a institución

3.1. Adelántase la vigencia del inciso 1 del Artículo 288 del Decreto Legislativo Nº 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

3.2. En los procesos por los delitos señalados en el artículo precedente, se observan las normas siguientes:
a. En los iniciados en los Distritos Judiciales en los que se aplica el Decreto Legislativo Nº 957 - Nuevo Código Procesal Penal, la autoridad jurisdiccional respectiva podrá sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva, conforme al inciso 3.3. de este artículo y en la institución a la que se refiere el inciso 3.4.
b. En los iniciados bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal o la Sala Penal Superior pueden variar el mandato de detención por el de comparecencia con la restricción prevista en el inciso 1 del Artículo 288 del Nuevo Código Procesal; o, por el de comparecencia simple. En los procesos que aún se inicien bajo el Código de Procedimientos Penales, el Juez Penal dicta orden de detención mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y, en otras circunstancias del caso particular, que permita argumentar y colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización). El juez penal puede ordenar mandato de comparencia, bajo el cuidado y vigilancia de una persona o institución, que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que el procesado pertenece; o, podrá disponer mandato de comparencia simple.

3.3. Dictado el mandato de comparecencia, la autoridad judicial puede imponer al imputado la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución.

3.4. Si el imputado es personal militar o policial, en situación de actividad o retiro, el cuidado y vigilancia está a cargo de la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 4.- Caución económica para ausentes y contumaces

4.1 Adelántase la vigencia del inciso 4 del Artículo 288 del Decreto Legislativo Nº 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

4.2. Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece.

Artículo 5.- Impedimento de salida del país

5.1. Adelántase la vigencia del inciso 2 del Artículo 296 del Decreto Legislativo Nº 957 – Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

5.2. Las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de ocho meses, son levantadas de oficio.

5.3. A los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias or denadas por el juez penal, y que presten la caución económica a que se refiere el Artículo 4 del presente Decreto Legislativo, el juez penal puede dictar orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de cuatro meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. El juez puede prolongar la continuación de la medida por otros cuatro meses más como máximo, mediante resolución debidamente motivada en antecedentes del procesado y en circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad. Ambas resoluciones son apelables para su confirmación o revocatoria por el superior en grado.

Artículo 6.- El sobreseimiento por exceso de plazo de la Instrucción o de la Investigación Preparatoria

6.1. Adelántase la vigencia de los artículos 344 al 348 y del inciso 4 del artículo 352 del Decreto Legislativo Nº 957 - Nuevo Código Procesal Penal a los Distritos Judiciales donde aún no se encuentra vigente, respecto de los procesos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo.

6.2. De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial en favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación.

6.3. En los procesos en los que no se haya verificado el vencimiento en exceso de la instrucción, se aplica el control del sobreseimiento y el pronunciamiento por el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal, conforme a las disposiciones previstas en los artículos 345 y 346 del Nuevo Código Procesal Penal.

6.4. El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobresee delitos sino a procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas, respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Para efectos procesales, precísase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa Nº 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento Nº 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente Nº 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa.

Segunda.- Las disposiciones procesales previstas en el presente Decreto Legislativo son de aplicación a los procesos señalados en el artículo 2 en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales.

Tercera.- El régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales para imputados por delitos que implican violación a los derechos humanos, a que se refiere el artículo 3.4. del presente Decreto Legislativo, es reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la demanda

Con fecha 9 de septiembre de 2010, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N.º 1097, por considerarlo violatorio del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103º de la Constitución, y del mandato contenido en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Refieren que el Decreto Legislativo impugnado establece un trato diferenciado en relación con la aplicación de la legislación procesal penal, en razón de las diferencias de las personas.

Sostienen que de las medidas distintas sólo son beneficiarios los policías y militares acusados de la violación de derechos humanos, introduciéndose un trato discriminatorio bajo el criterio de la profesión u oficio, del tipo de delito por el que se es procesado y de la condición económica del imputado, lo cual, a su vez, viola el artículo 2º de la Convención Americana. Afirman que el Decreto Legislativo incoado adopta medidas que colocan en una situación de indefensión a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y otorgan impunidad y beneficios a los violadores de tales derechos.

§2. Argumentos de la contestación de la demanda.

Con fecha 19 de octubre de 2010, la Procuraduría Pública del Poder Ejecutivo contesta la demanda. Luego de enfatizar algunas interpretaciones que resultan evidentes a la luz del texto del Decreto Legislativo impugnado y de determinadas disposiciones de la legislación procesal penal, refiere que el sobreseimiento por vencimiento del plazo de la instrucción, regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo, sólo puede ser aplicado en concordancia con las reglas sobre sobreseimiento que el propio Decreto Legislativo pone en vigencia, y en la medida de que no haya precluido la etapa de instrucción, de forma tal que el órgano jurisdiccional sólo puede disponer el sobreseimiento, luego de un dictamen fiscal.

Sostiene que la prescripción de la acción penal se regula también conforme al régimen de los tratados internacionales suscritos por el Perú. En ese sentido, refiere que no existe duda respecto de la obligación del Estado peruano de investigar y sancionar los actos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, por lo que es su deber remover todas aquellas barreras normativas y judiciales que impidan la investigación de tales violaciones. En consecuencia, afirma, el Poder Ejecutivo, con la dación del Decreto Legislativo N.º 1097, no desconoce las obligaciones que devienen de la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado peruano.

Manifiesta que la aplicación en el tiempo de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, se rige por la declaración incluida en la Resolución Legislativa N.º 27998, es decir, se aplica a los crímenes cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú.

Considera que corresponde al Tribunal Constitucional evaluar si, habiéndose derogado el Decreto Legislativo impugnado, en la presente causa se ha producido la sustracción de la materia.

Aduce que la voluntad del legislador al prever el sobreseimiento, la comparecencia, la caución económica y el impedimento de salida del país en el Decreto Legislativo cuestionado, fue establecer determinados supuestos que puedan ser evaluados por la justicia ordinaria, de modo que los procesos puedan cumplir con el rol esencial de materializar una tutela de urgencia, sólida y expeditiva.

IV. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

-

1. Determinar si la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, da lugar a la sustracción de la materia.
2. Determinar cuáles son las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo N.º 1097 que conllevan un trato diferenciado, como presupuesto del análisis de su eventual violación del principio-derecho a la igualdad.
3. Determinar si los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, son violatorios del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, del principio-derecho a la igualdad, del derecho al debido proceso y/o del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
4. Determinar si el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, viola los derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la verdad, la obligación internacional del Estado peruano de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y/o el principio-derecho a la igualdad.

5. Determinar si los artículos 6.2, 6.3 y 6.4 (primera parte) del Decreto Legislativo N.º 1097, violan los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la independencia judicial, el deber del Estado peruano de investigar y sancionar los crímenes de lesa humanidad y/o el principio-derecho a la igualdad.
6. Determinar si la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, viola el principio de irretroactividad en la aplicación de las normas jurídicas.
7. Determinar cuál es la relevancia constitucional de la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.
8. Determinar si el artículo 6.4 (segunda parte), la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, y la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.° 27998, afectan la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

V. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio.

1. Los recurrentes solicitan que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1097, por considerar que vulnera el principio-derecho a la igualdad, reconocido en los artículos 2º, inciso 2, y 103º de la Constitución. Asimismo, refieren que la norma con rango de ley impugnada atenta contra el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto éste último precepto exige a los Estados ratificantes adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y las libertades reconocidos por el referido tratado internacional.

§2. Determinación de si la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, ha generado la sustracción de la materia.

2. La presente demanda fue interpuesta el 9 de septiembre de 2010 y admitida a trámite el día 13 del mismo mes. El Decreto Legislativo N.º 1097, impugnado en esta causa, fue derogado por la Ley N.º 29572, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de septiembre de 2010.

   El hecho de que con posterioridad a la presentación de la demanda, el Decreto Legislativo sometido a juicio haya sido derogado, exige a este Tribunal determinar, ante todo, si en el presente proceso ha sobrevenido la sustracción de la materia.

3. Sobre el particular, este Colegiado tiene establecido en su jurisprudencia que "la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad 'aniquila' todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83º del Código Procesal Constitucional)" (Cfr. SSTC 0019-2005-PI, F. J. 5; y 0005-2007-PI, F. J. 1).

   En base a la diferencia ontológica de estas dos instituciones (la derogación y la inconstitucionalidad), es criterio uniforme de este Tribunal considerarque "no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria" (Cfr. SSTC 0004-2004-PI —acumulados—, F. J. 2; 0019-2005-PI, F. J. 5; y 0005-2007-PI, F. J. 1).

4. Es notorio que una eventual declaración de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo impugnado, no determinaría la nulidad de sus efectos pasados, pues, tal como es de público conocimiento, esta norma no ha merecido en el pasado aplicación alguna por parte de los operadores jurídicos. Pero no sólo ello. Tal como luego se analizará con mayor detenimiento, el Decreto Legislativo incoado, sólo introduce normas beneficiosas para los policías y militares acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud o contra la Humanidad. De ahí que, con prescindencia de si dicho tratamiento procesal beneficioso resulta o no constitucional (asunto que se analizará luego), si éste hubiese surtido y agotado sus efectos en el pasado, tales efectos no podrían ser declarados retroactivamente inconstitucionales a través de una sentencia del Tribunal Constitucional. Y es que resulta claro que una interpretación razonable del artículo 83º del Código Procesal Constitucional (CPCo.) de conformidad con el artículo 103º de la Constitución, implica asumir que aquél sólo admite una aplicación retroactiva de una sentencia de inconstitucionalidad en materia penal *in bonam partem*.

5. Así las cosas, queda por analizar si existe mérito para pronunciarse con relación a la constitucionalidad de la norma cuestionada, en razón de sus eventuales efectos ultractivos.

   El Decreto Legislativo N.º 1097 tiene un contenido normativo eminentemente procesal penal. En esa medida, suele ser un criterio jurídico común asumir que en materia de aplicación de legislación procesal en el tiempo, rige el principio *tempus regit actum*, en virtud del cual el acto procesal estará regulado por la norma vigente al momento en que éste

se realiza. Sobre esta base, cabe asumir que la derogación del Decreto Legislativo N.º 1097, por versar sobre materia procesal penal, ha determinado la imposibilidad de que pueda regular ultractivamente situaciones jurídicas.

Empero, también es cierto que en el ámbito jurídico se discute la posibilidad de relativizar el principio *tempus regit actum* en materia procesal, para aquellos supuestos en los que la regla procesal "nueva" tenga una incidencia directa más perjudicial sobre algún derecho fundamental, en comparación con la regla procesal "vieja" (derogada). En estos supuestos —afirma un sector de la doctrina—, debe continuar siendo de aplicación la regla procesal derogada por resultar más beneficiosa para el contenido protegido del derecho fundamental concernido. Incluso, este Tribunal se ha regido por este criterio al determinar si resultan o no de aplicación algunas normas del CPCo. a los casos judiciales iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, optando por la aplicación ultractiva de determinadas normas procesales de la derogada Ley N.º 23506, por resultar menos restrictivas del derecho de acceso a la jurisdicción constitucional en comparación con determinadas normas del CPCo. (Cfr. SSTC 3194-2004-PHC, F. J. 2; 4101-2004-PHC, F. J. 4; entre otras).

6. En tal sentido, no cabe descartar de plano la posibilidad de que alguna persona que considere que su situación de hecho se subsume en alguno de los supuestos normativos regulados por el impugnado Decreto Legislativo, reclame para sí su aplicación ultractiva favorable, a pesar de su derogación, por considerar que incluye normas que le permitirían obtener una libertad de la que ahora carece o la exclusión de un proceso penal al que actualmente se encuentre sometido.

7. Desde luego, el éxito de dicha tentativa no sólo estaría condicionado a que el juez que conozca el asunto asuma la existencia de una relación directa entre la norma procesal y el tratamiento más beneficioso de un derecho fundamental concreto, sino además a que no considere inconstitucional dicho tratamiento por afectar irrazonable o desproporcionadamente otros derechos fundamentales y/o bienes constitucionales.

   Sin embargo, es justamente la posibilidad de que un supuesto como el descrito se presente la que exige a este Tribunal, en tanto supremo intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, no asumir que en la presente causa se ha producido la sustracción de la materia, emitiendo un pronunciamiento de fondo en relación con la constitucionalidad o no del Decreto Legislativo N.º 1097. Un razonamiento contrario implicaría que este Colegiado abdique de sus funciones de pacificación, ordenación y valoración (Cfr. SSTC 0019-2005-PI, F. J. 47; y 0017-2008-PI, FF. JJ. 81 – 83).

8. Ahora bien, no escapa a la consideración de este Tribunal, que con fecha 14 de septiembre de 2010, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, una lista de fe de erratas del Decreto Legislativo N.º 1097, a través de las cuales, básicamente, se sujetaba su aplicación a la entrada en vigencia de un futuro Decreto Supremo en el que se precisarían los Distritos Judiciales en los que surtiría efecto el aludido Decreto Legislativo.

   Ocurre, no obstante, que con prescindencia de que la publicación de la fe de erratas se haya efectuado dentro del plazo contemplado en el artículo 6 de la Ley Nº 26889, Ley Marco para la Producción y Sistematización Legislativa, el Tribunal Constitucional observa, como es de público conocimiento, que se ha invocado ante los tribunales la aplicación del Decreto Legislativo 1097 antes de que se publicara la referida fe de erratas, lo que ha generado una incertidumbre –no resuelta- sobre si dicho decreto legislativo es aplicable o no para resolver tales peticiones. Por ello, se analizará la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1097 conforme a su texto original, publicado el 1 de septiembre de 2010.

§3. Determinación de las medidas del Decreto Legislativo N.º 1097 que conllevan un trato diferenciado.

9. Tal como se ha mencionado, la principal razón por la que los recurrentes consideran inconstitucional el Decreto Legislativo incoado, es porque lo consideran violatorio del artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, el cual dispone que toda persona tiene derecho "[a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole", y del artículo 103º de la Norma Fundamental, en cuanto establece que no pueden expedirse leyes "por razón de las diferencias de las personas". En ese sentido, sostienen que el referido Decreto Legislativo, al adelantar la vigencia del determinados preceptos del Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), y regular determinadas reglas procesales especiales, para ser aplicadas solamente a las personas implicadas "en procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991" (artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 1097), y no a personas procesadas por otros delitos, "establece una diferenciación para la aplicación del Código Procesal Penal sobre la base de diferencias personales" (fojas 7), "[m]aterializa una legislación discriminatoria en razón de las diferencias de personas" (fojas 8 y 11), "otorga un trato diferenciado en función al tipo de delito que se haya cometido" (fojas 10), todo lo cual, a su juicio, sería el factor determinante de la violación del principio-derecho a la igualdad.

10. Tal como este Tribunal ha enfatizado en reiteradas ocasiones, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta una doble condición, a saber, la de principio, y, a su vez, la de derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho

fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional (la igualdad) oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras ("motivo" "de cualquier otra índole") que, jurídicamente, resulten relevantes (Cfr. SSTC 0045-2004-PI, F. J. 20; 0027-2006-PI, F. J. 4; 0033-2007-PI, F. J. 57, entre otras).

11. En tal línea de pensamiento, "la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato" (SSTC 2510-2002-PA, F. J. 2; 2053-2007-PA, F. J. 12; 0025-2007-PI, F. J. 127; 0008-2008-PI, F. J. 129; y, 0005-2008-PI, F. J. 121). Es así que constatado el tratamiento diferenciado y la ausencia de justificación objetiva y razonable que lo sustente, la medida disímil deviene en violatoria del principio-derecho a la igualdad.

12. Las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo N.º 1097, de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 2º, en interpretación sistemática con el Artículo Único, literal c), de la Ley N.º 29548 —en virtud de la cual se delegó facultades legislativas al Poder Ejecutivo—, son de aplicación exclusivamente a los procesos seguidos contra personal militar y policial, por la supuesta comisión de "los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991" (artículo 2º), "en el estado procesal en que se encuentren, tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supraprovinciales y Juzgados Penales Especiales" (Segunda Disposición Complementaria Final). Tales medidas son las siguientes:

    a) Artículos 3.1 y 3.3: Adelantar la vigencia del artículo 288º, inciso 1, del NCPP, el cual, en el marco de la comparecencia restrictiva, permite al juez penal imponer como una restricción a la libertad personal del procesado "[l]a obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, quién informará periódicamente en los plazos designados".
    b) Artículo 3.2, literal b), primera parte: Permitir al juez penal sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva, por el de comparecencia restrictiva o simple.
    c) Artículo 3.2, literal a) y literal b), *in fine*, artículo 3.4, y Tercera Disposición Complementaria Final: Si el imputado es personal militar o policial, en caso de imponerse mandato de comparecencia restrictiva, la restricción a dictarse deberá ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de la institución a la que pertenece. En este caso, el régimen de cuidado y de vigilancia será reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministerios de Defensa y del Interior.
    d) Artículo 4.1: Adelantar la vigencia del artículo 288º, inciso 4, del NCPP, el cual permite al juez penal imponer como restricción "[l]a prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten".
    e) Artículo 4.2: Permitir al juez penal variar la orden de detención dictada contra un procesado ausente o contumaz por la medida de caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten y ha expresado su voluntad de ponerse a derecho.
    f) Artículo 5.1: Adelantar la vigencia del artículo 296º, inciso 2, del NCPP, el cual establece que la medida de impedimento de salida del país dictada por un juez penal no puede durar más de 4 meses, susceptible de prolongarse a 8 en el caso de los imputados.
    g) Artículo 5.2: Establecer el deber de levantar de oficio las órdenes de impedimento de salida del país que, a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo, hayan superado el plazo máximo de 8 meses.
    h) Artículo 5.3: Establecer que en el caso de los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica, el juez penal podrá dictar en su contra orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de 4 meses, susceptible de prolongarse a un máximo de 8 meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad.
    i) Artículo 6.1: Adelantar la vigencia de los artículos 344º a 348º, y 352º, inciso 4, del NCPP, que regulan las causales del sobreseimiento (artículo 344º), el procedimiento para su control y establecimiento (artículos 345º y 346º), el contenido de la resolución que lo dispone, así como sus consecuencias y efectos (artículo 347º), los alcances del sobreseimiento total y parcial (artículo 348º), y el sobreseimiento susceptible de dictarse durante la audiencia preliminar (artículo 352º, inciso 4).
    j) Artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte), y Segunda Disposición Complementaria Final: Permitir al juez penal dictar el sobreseimiento a favor de los encausados cuya instrucción haya superado los plazos previstos en el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, el cual establece que el plazo máximo de la instrucción es de 4 meses, susceptible de ampliarse, por determinadas razones objetivas, en una primera ocasión a 60 días adicionales, y en una segunda, a 8 meses adicionales. La declaración de este sobreseimiento, es controlable conforme a las reglas previstas en los artículos 345º y 346º del NCPP, y es susceptible de dictarse en el estado procesal en que se encuentren los procesos.
    k) Artículo 6.4 (segunda parte) y Primera Disposición Complementaria Final: Establecer que las reglas de prescripción de la acción penal aplicable son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los

hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa N.º 27998, surte efectos y rige para el Perú, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, la cual establece que "…el Estado Peruano se adhiere a [esta] Convención (…), para los crímenes que consagra (…), cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú", es decir, con posterioridad al 9 de noviembre de 2003.

13. Desde luego, analizar si la adopción de estas medidas da lugar a la violación del principio-derecho a la igualdad, supone, ante todo, constatar que ellas sean reveladoras de un trato diferente en comparación con el que es aplicable a procesados que no son militares ni policías.

14. Un análisis detenido de las medidas enunciadas en el Fundamento Jurídico (F. J.) N.º 12 *supra*, permite advertir que aquéllas consignadas en los literales a), b), d), f), g), h) e i), simplemente reiteran reglas procesales que ya eran aplicables a cualquier procesado, sea de acuerdo a algunas normas del Código de Procedimientos Penales de 1940, o de algunos de los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, y que, por cierto, carecen de un carácter imperativo, en el sentido de que pueden ser aplicadas por el juez penal conforme a criterios relativos a las características de cada caso concreto.

    En efecto, la medida a la que hace alusión el literal a), puede ser aplicada a cualquier procesado, de conformidad con el artículo 143º, inciso 2, del Código Procesal Penal de 1991. La medida aludida en el literal b), puede ser aplicada en cualquier proceso penal, en tanto el juez penal —de conformidad con el artículo 143º del Código Procesal Penal de 1991, que establece que "[s]e dictará mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención"— considere que existen méritos constitucionales y legales para variar el mandato de detención por el de comparecencia. La medida a la que se hace referencia en el literal d), puede ser aplicada a cualquier procesado, de conformidad con el artículo 143º, inciso 6, del Código Procesal Penal de 1991. Lo propio ocurre con la medida a la que se hace referencia en el literal f), pues se encuentra prevista en el último párrafo del artículo 143º del Código Procesal Penal de 1991. También es el caso de la medida consignada en el literal g), en tanto el referido último párrafo del artículo 143º del Código Procesal Penal de 1991, refiere que vencido el plazo de la orden de impedimento de salida del país, ésta "caducará de pleno derecho". La medida aludida en el literal h), también puede ser adoptada conforme a la los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, singularmente, el último párrafo del artículo 143º, y los artículos 182º y 183º.

    En relación con la medida a la que se hace alusión en el literal i), si bien es verdad que ni en el Código de Procedimientos Penales de 1940, ni en los artículos vigentes del Código Procesal Penal de 1991, existe una regulación pormenorizada de las causales, efectos, procedimiento y control del sobreseimiento, también lo es que éste se ha considerado previsto en el artículos 220º, literal a), y 221º del Código de Procedimientos Penales de 1940, y se ha asumido que las causales para declararlo en cualquier proceso penal son, en esencia, las mismas que se encuentran ahora expresamente previstas en el artículo 344º, inciso 2, del NCPP; por ello puede interpretarse que la medida prevista en el literal i) del F. J. 12 *supra*, no conlleva un tratamiento distinto del dispensable, por regla general, a cualquier procesado.

15. A diferencia de las medidas analizadas, las mencionadas en los literales c), e), j) y k), incorporan reglas procesales inéditas en el ordenamiento jurídico y que, según se ha mencionado, sólo son aplicables en los procesos penales seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal de 1991.

    En efecto, el artículo 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, el artículo 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, interpretados sistemáticamente, establecen imperativamente que en caso de que el juez penal encuentre mérito para imponer mandato de comparecencia restrictiva a un militar o policía, la restricción a dictarse deberá ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de la institución a la que pertenece. Para el resto de procesados, en caso de que corresponda emitir un mandato de comparecencia restrictiva, no existe regla jurídica que imponga al juez el dictado de una restricción específica, como es la obligación de someter al imputado al cuidado y vigilancia de una institución, ni tampoco la imposición legal de que sea una concreta institución la encargada de ejercer el cuidado y la vigilancia.

    El artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, permite variar el mandato de detención dictado contra un procesado militar o policía, ausente o contumaz, por una caución económica, si éste ha expresado su voluntad de ponerse derecho. Ningún otro procesado que se encuentre ausente o contumaz, goza de una regla procesal similar.

    Los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte), y la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, permiten al juez penal dictar el sobreseimiento a favor de los encausados policías o militares cuya instrucción haya superado los plazos previstos en el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, sea cual fuere el estado procesal en que se encuentren los procesos.. Esta causal de sobreseimiento no es aplicable a otra clase de procesados.

    Finalmente, el artículo 6.4 (segunda parte) y Primera Disposición Complementaria Final, interpretados sistemáticamente, establecen que las reglas de prescripción de la acción penal aplicables a los procesos contra militares y policías acusados

de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por delitos contra la humanidad, son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, surte efectos y rige para el Perú, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, es decir, para los crímenes cometidos con posterioridad al 9 de noviembre de 2003. Esta estipulación no ha sido realizada en relación con procesos seguidos contra personas que carecen de la condición de militar o policía.

16. Siendo las medidas descritas en el F. J. anterior las que dan lugar a un trato diferenciado, es sobre ellas que el Tribunal Constitucional procederá a realizar un control de constitucionalidad en relación con su eventual violación del principio-derecho a la igualdad, y en relación con su eventual violación de otros principios y/o derechos fundamentales.

CUADRO RELATIVO A QUÉ MEDIDAS DEL D.L. 1097 CONLLEVAN O NO UN TRATO DIFERENCIADO

Literal F.J. 12	**Medida adoptada por el D. L. 1097 para procesos seguidos contra miliares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los DD.HH., o de delitos contra la humanidad**	**Norma del CPP 1940 o del CPP 1991 que prevé la misma o análoga regulación para cualquier procesado**	**¿Existe trato diferenciado?**
a)	Permitir imponer al procesado la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución (art. 3.1 y 3.3).	Art. 143º, inc. 2, CPP 1991.	No
b)	Permitir sustituir el mandato de detención por el de comparecencia restrictiva o simple (art. 3.2, literal b, primera parte).	Primer párrafo del art. 143º CPP 1991.	No
c)	En caso de variar el mandato de detención por el de comparecencia restrictiva, la restricción a imponerse será la obligación de someterse a la vigilancia de la institución militar o policial a la que pertenece (art. 3.2, literal a y literal b, *in fine*, art. 3.4, y Tercera Disposición Complementaria Final).	No existe.	Sí
d)	Permitir imponer como restricción la prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten (art. 4.1).	Art. 143º, inc. 6, CPP 1991.	No
e)	Permitir variar la orden de detención dictada contra un procesado ausente o contumaz por la medida de caución económica, si aquél ha expresado su voluntad de ponerse a derecho (art. 4.2).	No existe	Sí
f)	Establecer que la medida de impedimento de salida del país no puede durar más de 4 meses, susceptible de prolongarse a 8 (art. 5.1).	Último párrafo art. 143º CPP 1991.	No
g)	Establecer el deber de levantar de oficio las órdenes de impedimento de salida del país que hayan superado el plazo máximo de 8 meses (art. 5.2).	Último párrafo art. 143º CPP 1991.	No
h)	Establecer que en el caso de los procesados que se pongan a derecho y acrediten tener residencia legal en el exterior, que hayan cumplido con las diligencias ordenadas por el juez penal, y que presten la caución económica, podrá dictarse orden de impedimento de salida del país por el plazo máximo de 4 meses, susceptible de prolongarse a un máximo de 8 meses, mediante resolución motivada en los antecedentes del procesado y en otras circunstancias del caso particular, y siempre y cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad (art. 5.3).	Último párrafo art. 143º, y arts. 182º y 183º CPP 1991	No
i)	Establecer causales, clases, consecuencias y efectos del sobreseimiento, así como el procedimiento para su control (art. 6.1).	Arts. 220º, literal a), y 221º CPP 1940.	No
j)	Permitir dictar el sobreseimiento, en cualquier estado del proceso, cuando la instrucción ha superado los plazos previstos en el art. 202º del CPP de 1940 (Arts.	No existe.	Sí

	6.2, 6.3, 6.4 –primera parte- y Segunda Disposición Complementaria Final).		
k)	Establecer que las reglas de prescripción de la acción penal aplicables son las que se encontraban vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar, precisándose que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, surte efectos para el Perú, para los crímenes cometidos con posterioridad al 9-11-2003 (art. 6.4 –segunda parte- y Primera Disposición Complementaria Final)	No existe	Sí

§4. Medida restrictiva de vigilancia y cuidado por una institución e independencia judicial. Análisis constitucional de los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, 3.4, y de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.

17. Ha quedado dicho que el artículo 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*—, el artículo 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, interpretados sistemáticamente, establecen que en los procesos penales seguidos contra militares o policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, considerados como violaciones a los derechos humanos, o de delitos contra la humanidad, regidos por el NCPP, en los que el juez penal encuentre mérito para sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva por el de comparecencia restrictiva, la restricción a dictarse *deberá* ser la obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una institución. Siendo además que dicha institución *deberá* ser la entidad militar o policial a la que el procesado pertenece.

18. El mandato de prisión preventiva y el de comparecencia, y las distintas modalidades y condiciones que legalmente pueden caracterizar su cumplimiento, siendo sólo algunas de las medidas de coerción personal que pueden adoptarse en el marco de un proceso penal, son representativas de distintos grados de límites o restricciones sobre el derecho fundamental a la libertad personal, en aras de asegurar, por antonomasia, la ejecución de una eventual, pero probable, sentencia condenatoria (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de peligro de fuga), o la adecuación lo más cercana posible de la "verdad jurídica declarada" a la "verdad fáctica preexistente" como manifestación implícita del debido proceso (cuando se dictan por estar de por medio cierto grado de presunción de riesgo de perturbación de la actividad probatoria).

    Entre estos derechos fundamentales involucrados es constitucionalmente indispensable la existencia de un margen relevante de independencia en la valoración judicial para alcanzar un equilibrio constitucional o adecuada ponderación en función del caso. De allí que la afectación de dicho ámbito de independencia, conlleva, a su vez, la afectación de algunos de los derechos fundamentales que lo reclaman como necesario para resultar razonablemente equilibrados.

    Son justamente las distintas modalidades de coerción personal de las que dispone un juez en el marco de una causa penal, las que permiten alcanzar dicho equilibrio. Y si bien es verdad que dicho margen puede ser delimitado legislativamente, tal delimitación se transforma en violación flagrante del principio a la independencia judicial (artículo 139º, inciso, 2 de la Constitución) —como instrumento para proteger y ponderar otros derechos fundamentales (la libertad personal, la ejecución de las resoluciones judiciales y el debido proceso, por ejemplo)— cuando, presentado el escenario que permite el reemplazo de una medida de coerción por otra, se cercena a tal punto la posibilidad de discernimiento judicial, que se llega al extremo de imponerse el dictado de una concreta y específica forma de restricción.

19. Es esto justamente lo que realizan los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*— y 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, cuando, presentadas las razones para sustituir el mandato de detención preliminar o el de prisión preventiva por el mandato de comparecencia restrictiva, impone al juez penal dictar una concreta medida de restricción personal, a saber, la obligación del procesado de someterse al cuidado y vigilancia de una institución. Ello, en entendimiento de este Tribunal, a la luz de las consideraciones antedichas, resulta violatorio del principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, reconocido en el artículo 139º, inciso 2, de la Constitución, y, por derivación, de los derechos fundamentales que requieren de ella para resultar debidamente ponderados.

20. Ahora bien, a juicio del Tribunal Constitucional, si la medida que determina un trato diferenciado viola manifiestamente el contenido constitucionalmente protegido de un principio o derecho fundamental, su declaración de inconstitucionalidad será imperativa, con prescindencia de si ella persigue o no una finalidad constitucionalmente legítima. En tal circunstancia, la invalidez constitucional de la medida diferenciadora en sí misma, estará determinada por su violación flagrante del principio o derecho constitucional concernido y, por derivación, por violar el principio-derecho a la igualdad.

    Por ello, en vista de que los artículos 3.2 —literal a) y literal b), *in fine*— y 3.4, y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, interpretados en conjunto, dan lugar a un trato diferenciado constitucionalmente

inválido, resultan, a su vez, violatorios del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103º de la Constitución.

21. Por otra parte, incluso en los casos en los que el juez, luego de una evaluación independiente y libre de trabas irracionales, impone al procesado policía o militar la medida restrictiva de someterse a la vigilancia de una institución, el artículo 3.2, literal b), *in fine*, y el artículo 3.4 del Decreto Legislativo N.º 1097, obligan al juez a determinar que tal institución será aquélla a la que pertenece.

22. El mandato de comparecencia restrictiva se presenta cuando existiendo ciertos elementos de juicio que permiten suponer algún grado de peligro de fuga o de obstaculización de la actividad probatoria, éste no alcanza la entidad suficiente y relevante como para justificar el dictado de un mandato de detención. Por ello, el artículo 287º del NCPP, establece que pueden imponerse restricciones a la libertad personal, "siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse". En otras palabras, la medida de comparecencia restrictiva, pierde toda virtualidad, si sus condiciones de cumplimiento no permiten objetivamente asegurar la presencia del procesado en el proceso o su plena disponibilidad ante un eventual requerimiento por parte de la judicatura penal.

23. La restricción de obligar al procesado a someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada, exige observar las garantías objetivas que permitan presumir que se tratará de una vigilancia ejecutada con plena imparcialidad y que, consecuentemente, la disponibilidad procesal del imputado se encuentra plenamente asegurada. Ello exige que la vigilancia no sea confiada a quien mantiene una relación subjetiva o estructural directa con el imputado que permita presumir cierto grado de protección o favorecimiento; no porque necesariamente se tenga certeza del ánimo de colaborar con el imputado en algún cotejado propósito de evadir el procesamiento, sino porque la existencia de dicha relación directa no *aparenta*objetivamente la referida imparcialidad, situando en razonable riesgo la finalidad de la medida de comparecencia restrictiva y, consecuentemente, el éxito del proceso penal en su conjunto, todo lo cual afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución.

    Es decir, aún cuando no se tenga certeza de la existencia de una voluntad de colaborar con el imputado en la evasión del procesamiento, la existencia de una relación directa subjetiva y/o estructural entre entidad vigilante y procesado, verosímil, razonable y objetivamente, permite dudar de la imparcialidad del acto de vigilancia, situando en riesgo, de manera constitucionalmente innecesaria, el éxito del proceso penal, y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. Esta relación estructural directa existe entre el militar o policía procesado y la institución a la que pertenece, y por ello es inconstitucional que la vigilancia de aquél sea confiada a ésta.

24. Por otra parte, la incidencia que sobre la independencia en la valoración del juez y sobre el principio-derecho a la igualdad, tiene la obligación de someter la vigilancia de un policía o militar a la institución a la que pertenece, sólo podría considerarse *prima facie* como constitucional, si persiguiese alguna finalidad constitucionalmente válida. En efecto, tal como tiene expuesto este Tribunal, "[p]or virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva [de un principio o derecho fundamental] se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional." (Cfr. STC 0045-2004-PI, F. J. 23).

    Sin embargo, a pesar de esta exigencia constitucional, este Colegiado no adivina (ni tampoco se menciona en el Decreto Legislativo incoado, ni la Procuraduría ha ensayado alguna teoría al respecto) cuál pueda ser el fundamento para exigir al juez penal confiar el cuidado y vigilancia del militar o policía procesado a la institución a la que pertenece, y menos aún adivina la relevancia constitucional de una medida como esta. Acaso sólo aparenta tener el propósito del favorecimiento vacuo al procesado, es decir, una finalidad que se agota en privilegiar al beneficiario, objetivo que a todas luces carece de la virtualidad necesaria como para justificar un límite al principio de independencia judicial y al principio-derecho a la igualdad, motivo por el cual, esta medida resulta también violatoria de los artículos 139º, inciso 2, 2º, inciso 2, y primer párrafo del artículo 103º de la Norma Fundamental.

25. Así las cosas, con sustento en estos criterios, el Tribunal Constitucional considera inconstitucional el artículo 3.2, literal a); la frase "que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece" del artículo 3.2, literal b); y el artículo 3.4 del Decreto Legislativo N.º 1097.

    Asimismo, de conformidad con el artículo 78º del CPCo., por conexidad, resulta inconstitucional la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, que establece que el régimen de cuidado y vigilancia a cargo de las instituciones militares y policiales, a que se refiere el artículo 3.4 del referido Decreto Legislativo, será reglamentado mediante Decreto Supremo refrendado por los Ministros de Defensa e Interior.

§5. Contumacia en los procesos por delitos de lesa humanidad. Análisis constitucional del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.

26. El artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, dispone lo siguiente: "Con relación a los procesados, declarados ausentes o contumaces, y que expresen su voluntad de ponerse a derecho, el juez puede variar la orden de detención para resolver su condición de ausente o contumaz, imponiendo caución económica si los ingresos del procesado lo permiten, la que podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente del propio procesado o de un familiar, o de tercero fiador, sea persona natural o jurídica o la institución militar o policial a la que pertenece".

27. En primer término, conviene señalar que, conforme se sustentará a continuación, aunque el precepto hace referencia a los militares o policías procesados "declarados ausentes o contumaces", un análisis integral de su sentido normativo permite advertir que sólo resulta de aplicación a la situación de contumacia.

    Ausente es aquella persona enjuiciada que, pese a un requerimiento judicial, regularmente oficiado, no se apersona al proceso, en razón de desconocer su condición de procesado, usualmente, por no haberse encontrado en su domicilio en el momento en que fue notificado. Contumaz, en cambio, es la persona que, teniendo noticia cierta e inequívoca de su enjuiciamiento, no se apersona al proceso, pese a los requerimientos formulados judicialmente.

    Las características de la ausencia no permiten considerarla como un elemento objetivo que permita presumir la voluntad de fuga del procesado, aunque ella puede conllevar la emisión de una orden de ubicación, captura y conducción del procesado ante el juez penal para la verificación de la diligencia correspondiente. Por el contrario, las características de la contumacia son reveladoras de un dato objetivo que permite presumir el peligro de fuga y/o el riesgo de perturbación de la actividad probatoria, y, por consiguiente, justificar el dictado del mandato de detención.

    Es evidente pues que sólo en éste último caso (el de la contumacia) cobra sentido la redacción del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097. En efecto, no sólo resulta que en él se hace alusión a una supuesta voluntad del procesado "de ponerse a derecho", lo cual presupone tener conocimiento pleno del proceso seguido en su contra (lo que sólo se presenta en la contumacia), sino que además se hace referencia a la posibilidad de variar el mandato de detención por el de caución económica, escenario que no tiene sentido en el caso de la condición de ausente.

    Sin perder de vista esta precisión, se ingresará a realizar el análisis de constitucionalidad del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.

28. Se ha mencionado ya que la situación de contumacia es denotativa de un elemento objetivo que permite presumir, con un alto grado de razonabilidad, el peligro de fuga, y, en cierta medida, también el riesgo de perturbación en la averiguación de la verdad. Se trata de una persona que, teniendo certeza de su condición de imputada, se muestra reacia a someterse a los requerimientos formulados por el juez penal y a colaborar en el procesamiento. Desde luego, dicha conducta afecta el adecuado desarrollo del proceso penal y, por consiguiente, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución.

29. Esta circunstancia alcanza singular gravedad en los casos de procesos por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, que constituyan graves violaciones a los derechos humanos, y por delitos contra la humanidad, que son a los que justamente resulta de aplicación la medida en cuestión.

    En estos casos, por imperio de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, existe el deber de averiguar la verdad sobre los sucesos acontecidos, así como el de identificar y sancionar a los responsables, y reparar en lo que resulte posible el daño ocasionado a las víctimas (Cfr. STC 2488-2002-PHC).

    En efecto, tanto los artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecen como obligaciones de los Estados el respetar y garantizar los derechos reconocidos en estos tratados y que encuentran también reconocimiento en la Constitución. Singularmente, a juicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como consecuencia del deber de "garantizar" los derechos humanos, exigido por el artículo 1.1 de la Convención, "los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (Cfr. Caso Velásquez *vs.* Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166). Por ello, "[s]i el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención (párrafo 176).

    A la luz de lo expuesto, el contumaz en un proceso orientado a la averiguación sobre acontecimientos relacionados con la grave violación de derechos humanos, afecta del derecho fundamental a la verdad y obstaculiza al Estado peruano el cumplimiento cabal de la fundamental obligación internacional referida.

30. No obstante ello, el artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, permite al juez penal subrogar el mandato de detención dictado contra un procesado contumaz —y por ende, sustentado en un dato que permite concluir razonable y objetivamente el peligro de fuga— por una medida de caución económica, sobre la base de la subjetiva manifestación de voluntad por parte del procesado "de ponerse a derecho", la cual, antes bien, se encuentra inequívocamente contradicha por su conducta.

    Se trata pues de una permisión irracional que, a juicio de este Tribunal, sitúa en claro riesgo el éxito del proceso penal, afectando el derecho fundamental a la verdad, el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución), y la obligación internacional del Estado peruano de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos (artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Asimismo, tratándose de una medida inconstitucional, carece de la objetividad y razonabilidad que pueden justificar un trato diferenciado, por lo que resulta, a su vez, violatoria del principio-derecho a la igualdad (artículo 2º, inciso 2, y primer párrafo del artículo 103º de la Constitución)

31. Por ello, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 4.2 del Decreto Legislativo N.º 1097.

§6. Sobreseimiento y plazo razonable del proceso penal. Análisis de constitucionalidad de los artículos 6.2, 6.3, 6.4 (primera parte) y de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097.

32. El artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, establece lo siguiente: "De verificarse el vencimiento del término de la instrucción, y de haberse excedido todos los plazos establecidos en el Artículo 202 del Código de Procedimientos Penales, el órgano jurisdiccional que tenga en su poder el expediente principal dicta la correspondiente resolución de sobreseimiento parcial a favor de todos los encausados que hayan sufrido el exceso de plazo de la investigación".

    De acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final, esta causal de sobreseimiento es susceptible de declararse, "en el estado en que se encuentren [los procesos], tanto ante el Ministerio Público, como ante cualquier órgano jurisdiccional, incluyendo la Sala Penal Nacional, las Salas Penales Especiales, así como los Juzgados Supranacionales y Juzgados Penales Especiales". Es verdad que esta Segunda Disposición Complementaria Final no menciona expresamente que la posibilidad de aplicación "en [cualquier] estado en que se encuentren [los procesos]" se circunscribe al sobreseimiento regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, sino que más bien ella sería extensible a todas las disposiciones procesales del Decreto Legislativo. No obstante, salvo por aquélla referida al sobreseimiento, el resto de reglas procesales están referidas a posibles cambios en las medidas preventivas de coerción personal. Es evidente que estos cambios, presentadas las exigencias constitucionales y legales reguladas por el orden jurídico, pueden darse en cualquier etapa antes de la emisión de la sentencia de fondo. Por ello, la precisión de la Segunda Disposición Complementaria Final, sólo goza de virtualidad en la medida de que se la entienda referida al sobreseimiento regulado en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo.

33. Por su parte, el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, en lo que ahora resulta pertinente, dispone lo siguiente:

    > "El plazo de la Instrucción será de cuatro meses, salvo distinta disposición de la ley. Excepcionalmente, a pedido del Ministerio Público o si lo considera necesario el Juez, a efecto de actuarse pruebas sustanciales para el mejor esclarecimiento de los hechos, dicho plazo puede ser ampliado hasta en un máximo de 60 días adicionales (…).
    > En el caso de procesos complejos por la materia, por la cantidad de medios de prueba por actuar o recabar; por el concurso de hechos; por pluralidad de procesados o agraviados; por tratarse de bandas u organizaciones vinculadas al crimen; por la necesidad de pericias documentales exhaustivas en revisión de documentos: por gestiones de carácter procesal a tramitarse fuera del país o en los que sea necesario revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado, el Juez de oficio mediante auto motivado podrá ampliar el plazo a que se refiere el párrafo anterior hasta por ocho meses adicionales improrrogables bajo su responsabilidad personal y la de los magistrados que integran la Sala Superior. (…)".

34. La causal de sobreseimiento regulada en el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097, es inédita en el ordenamiento jurídico peruano. Por ende, atendiendo a lo previsto en el referido Decreto Legislativo, sólo es aplicable a militares o policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo o la salud, considerados como graves violaciones a los derechos humanos, así como por delitos contra la humanidad, cualquiera sea la etapa en la que se encuentra el proceso.

35. El sobreseimiento es una categoría jurídica del Derecho Procesal Penal que alude a la existencia de una resolución judicial que pone fin al proceso penal seguido al imputado, en razón de la presencia de una causa que impide la activación del *ius puniendi* estatal en su contra. De acuerdo al artículo 344º del NCPP, por antonomasia, las causales de declaración del sobreseimiento son las siguientes: a) el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado; b) el hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) la acción penal se ha extinguido; o, d) no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

En concreto, *prima facie*, el sobreseimiento "produce[] los efectos de cosa juzgada" (artículo 139º, inciso 13, de la Constitución). De manera aún más precisa, el artículo 347º, inciso 2, del NCPP, establece que el sobreseimiento "[i]mporta el archivo definitivo de la causa con relación al imputado en cuyo favor se dicte y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas personales y reales, que se hubieren expedido contra la persona o bienes del imputado".

36. En definitiva pues, lo que el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097 dispone, es que, en caso de que se venza el plazo máximo de la instrucción seguida contra militares o procesados por los delitos enunciados en el artículo 2º del mismo Decreto Legislativo, sin importar la etapa en la que se encuentre el proceso, deberá declararse extinguida la acción penal seguida en su contra. Dicha declaración, una vez firme, constituirá cosa juzgada.

37. El referido precepto parece haber pretendido tener sentido al amparo del derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un plazo razonable. Como se sabe, este derecho fundamental encuentra reconocimiento en el artículo 14°, inciso 3, literal c), de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto establece que "[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho (…) [a] ser juzgado *sin dilaciones indebidas*" (subrayado agregado); y en el artículo 8º, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto dispone que "[t]odapersona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías *y dentro de un plazo razonable*, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter" (subrayado agregado). En el marco de la Constitución, al amparo de su artículo 55º y Cuarta Disposición Final, el derecho fundamental a que la duración del proceso no supere un término razonable, es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, previsto en su artículo 139º, inciso 3 (Cfr. STC 3509-2009-PHC, F. J. 19).

Se trata de un derecho fundamental que tiene por finalidad evitar que el Estado haga del ser humano "objeto" (y no "sujeto") del *ius puniendi* estatal, afectando su dignidad como presupuesto ontológico de los derechos fundamentales. El principio-derecho de dignidad humana, exige apreciar al ser humano como fin en sí mismo, y no como medio para la consecución de alguna finalidad. Es por ello que el artículo 1º de la Constitución, dispone que "[l]a defensa de la persona humana y el respeto de dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado" (subrayado agregado).

El proceso penal, que duda cabe, es generador en sí mismo de una cierta restricción en el contenido de determinados derechos fundamentales, como la libertad personal y la integridad psíquica. Restricción que se asume como constitucionalmente ponderada, en la medida de que tiene por objeto la búsqueda de la verdad y la determinación de responsabilidades penales ante la violación cierta o razonablemente presumida de determinados bienes de relevancia constitucional protegidos por el Derecho Penal.

Empero, cuando el *iter* del proceso penal, supera de manera manifiesta y nítidamente arbitraria un tiempo razonable para la averiguación de la verdad, y se mantiene al imputado en un estado de "eterna incertidumbre" en relación con su situación jurídica, la acción penal del Estado, que ya no tiene destino determinable, se torna constitucionalmente ilegítima al haber, por efecto del tiempo, "objetivado" al "sujeto del proceso". En tales condiciones, de extraordinaria arbitrariedad, la fuerza de la dignidad del procesado, vence el estado latente de la acción penal, determinando su extinción o, cuando menos, dependiendo de las circunstancias, disminuyendo sensiblemente el grado de su última manifestación (por ejemplo, conmutando cierto grado de la pena en proporción al grado de superación de la razonabilidad del plazo).

38. No obstante, determinar el momento en que la razonabilidad de plazo del proceso penal ha sido superada, es una cuestión de difícil realización, sin que ello conlleve la imposibilidad de asumir algunos criterios esenciales. Para empezar, es pacíficamente aceptado que dicha superación en modo alguno puede ser asociada a un plazo en particular instituido en abstracto. En efecto, tal como ha sostenido este Tribunal con relación a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva, en criterio que es *mutatis mutandis* extensible a la razonabilidad de la duración del proceso *in toto*, "no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual [el proceso penal] pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito" (Cfr. SSTC 2915-2004-PHC, F. J. 14; 4677-2005-PHC, F. J. 31; 7624-2005-PHC, F. J. 5; 0003-2005-PI, F. J. 303). Asimismo, y con relación concretamente al derecho fundamental a que el proceso penal no dure más allá de un plazo razonable, este Colegiado ha afirmado que "es necesario establecer de forma categórica que el plazo razonable no es un derecho que pueda ser '*medido*' de manera objetiva, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida" (Cfr. STC 4931-2007-PHC, F. J. 4). La esencia de este criterio es mantenida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al sostener que "el plazo razonable (...) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito" (Cfr. Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4).

Por ello, la determinación de la violación de la referida razonabilidad exige la consideración de una serie de factores estrecha e indisolublemente ligados a las particularidades de cada caso. Tales factores son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales (Cfr. SSTC 0618-2005-PH, F. J. 11; 5291-

2005-HC; F. J. 6; 1640-2009-PHC, F. J. 3; 2047-2009-PHC, F. J. 4; 3509-2009-PHC, F. J. 20; 5377-2009-PHC, F. J. 6; entre otras).

39. En atención a lo expuesto, con relación al derecho fundamental a la razonabilidad de la duración del proceso penal, puede afirmarse, en primer término, que, como todo derecho fundamental, carece de un contenido absoluto o ilimitable, puesto que se encuentra en permanente tensión con otros derechos fundamentales, singularmente, con el derecho fundamental a la verdad, con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, y con la protección del bien jurídico de relevancia constitucional protegido constitucionalmente y que ha sido afectado por la conducta investigada. En segundo lugar, que, en atención a ello, su violación sólo puede verificarse en circunstancias extraordinarias, en las que se evidencia con absoluta claridad que el procesado ha pasado a ser "objeto" de un proceso penal con vocación de extenderse *sine die* y en el que se hace presumible la carencia de imparcialidad de las autoridades judiciales al extender los plazos con el único ánimo de acreditar una supuesta vinculación del imputado con supuestos hechos delictivos que no han podido acreditarse verosímilmente a través de las diligencias desarrolladas durante un tiempo altamente prolongado. En tercer término, a la luz de la manera cómo expresamente se encuentra regulado el contenido del derecho en los tratados internacionales citados, y del sentido que se le ha atribuido, puede afirmarse que la razonabilidad del plazo se encuentra relacionada con la duración del proceso penal en su totalidad, y no solamente con alguna de sus etapas. Un razonamiento distinto, haría del contenido del derecho un ámbito de protección de nimia entidad en comparación con el ámbito protegido por los derechos fundamentales con los que, por antonomasia, suele enfrentarse. Y, en cuarto lugar, se trata de un derecho cuya violación *prima facie*, en razón de sus características, no puede ser determinada en abstracto, sino solamente en concreto.

40. Así planteadas las cosas, a juicio del Tribunal Constitucional, son distintas las razones que permiten sostener la inconstitucionalidad del artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097:

a) A pesar de que, en apariencia, el precepto pretende proteger el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a que el proceso penal no se extienda más allá de un plazo razonable, exige al juez penal dictar el sobreseimiento por la sola superación del plazo máximo de la instrucción. Ello, tal como se ha referido, no guarda correspondencia con el contenido del aludido derecho —el cual se encuentra relacionado con la duración del proceso *in toto*— ni con ningún otro derecho de relevancia constitucional. Tal circunstancia, permite sostener que el artículo en cuestión limita sensiblemente el derecho fundamental a la verdad, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º, inciso 3, de la Constitución), sin finalidad constitucionalmente válida alguna, lo cual evidencia su irrazonabilidad y consecuente inconstitucionalidad.

   Desde luego, lo expuesto no significa sostener que la superación de los plazos fijados en el artículo 202º del Código de Procedimientos Penales, carezca de relevancia alguna. Estando fijados por el legislador dentro del marco de lo constitucionalmente posible, es obligación de los jueces penales respetarlos escrupulosamente, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, se les impongan sanciones ejemplares que desmotiven objetivamente dicha conducta en el futuro. De hecho, a ello parece apuntar el propio artículo 202º, al establecer que el juez penal no debe superar dichos plazos, "bajo su responsabilidad personal y la de los magistrados que integran la Sala Superior". Resulta tan sólo que, por no implicar dichos plazos desarrollo directo de derecho fundamental alguno, su superación irregular no puede dar lugar al sobreseimiento de la causa, pues ello implicaría afectar otros derechos fundamentales irrazonablemente.

b) Lo expuesto en el primer párrafo del literal anterior, resulta singularmente grave, si se toma en cuenta que, de acuerdo al precepto analizado, el sobreseimiento debe ser dictado en un proceso en el que se investiga la grave violación de derechos humanos. En otros términos, el artículo exige que presentada una afectación del sistema de carácter meramente legal, se archive el procesamiento por una causa en la que se investigan sucesos y se busca determinar a los responsables por la muy grave afectación del cuadro más esencial de valores que reconoce la Norma Fundamental y los tratados internacionales de derechos humanos, generando la renuncia del Estado a cumplir con los mandatos de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y su deber de "garantizar la plena vigencia de los derechos humanos" (artículo 44º de la Constitución). Ello, desde luego, hace que la irrazonabilidad e inconstitucionalidad en la que incurre el artículo analizado alcance márgenes de singular entidad.

c) Por otra parte, por vía del precepto en cuestión, el plazo razonable ha pretendido ser fijado en abstracto, es decir, renunciando a toda valoración en función de las características de cada caso, lo cual no guarda correspondencia con las características del derecho fundamental que supuestamente se pretende proteger, y viola el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 139º, inciso 2, de la Constitución).

d) Como se ha quedado establecido, se trata de una medida de la que sólo gozan los militares y policías acusados de graves violaciones a los derechos humanos. Se trata además, según se ha sustentado, de una medida que viola los derechos fundamentales a la verdad, al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva, a la independencia judicial y el deber del Estado peruano de investigar y sancionar las graves violaciones a los

derechos humanos. En consecuencia, se trata, a su vez, de un trato que viola el principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, y en el primer párrafo del artículo 103º de la Constitución.

e) De acuerdo a la Segunda Disposición Final del Decreto Legislativo N.º 1097, la declaración del sobreseimiento por superación del plazo máximo de la instrucción, puede, además, ser declarada en cualquier estado en el que se encuentre el proceso. En otras palabras, aún cuando haya precluido la etapa instructiva o de investigación y el proceso se encuentre, por ejemplo, en la etapa del juicio oral o juzgamiento, la causal podría ser alegada y el sobreseimiento declarado. A juicio del Tribunal Constitucional, ello supone una flagrante violación del artículo 103º de la Constitución que prohíbe, salvo determinadas excepciones, la aplicación retroactiva de la ley, *máxime* si, tratándose de un regla procesal, atenta contra el principio *tempus regit actum*.

Verdad es que podría alegarse la favorabilidad material de la medida, y pretenderse su aplicación retroactiva. No obstante, ésta sería una pretensión carente de posibilidad de éxito, puesto que —y sin perjuicio de lo discutible que pudiera resultar, en este caso, su condición de norma procesal o material— la aplicación retroactiva de la norma penal más favorable, prevista en el artículo 103º de la Constitución, como no podía ser de otro modo, se encuentra condicionada a que dicha norma resulte constitucional, lo que, según quedó dicho, no ocurre con el artículo 6.2 del Decreto Legislativo N.º 1097. En palabras de este Tribunal, "el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado [o procesado]. Si tal fuera el caso, toda ley más favorable, incluso aquellas inconstitucionales, inexorablemente deberían desplegar sus efectos retroactivos (…). [L]as leyes inconstitucionales que conceden algún beneficio (…) no podrán desplegar tales efectos porque, siendo el control difuso un poder-deber de toda la judicatura (artículo 138º de la Constitución), el juez a quien se solicite su aplicación retroactiva deberá inaplicarla por resultar incompatible con la Constitución. La retroactividad benigna sustentada en una ley inconstitucional carece de efectos jurídicos" (Cfr. STC 0019-2005-PI, F. J. 52).

41. Por estas consideraciones, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 6.2 y de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097. Asimismo, de conformidad con el artículo 78º del CPCo., por conexidad, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 6.3 y de la primera parte del artículo 6.4 ("El sobreseimiento parcial que se regula en el inciso 6.2 del presente artículo, no sobresee delitos sino a procesados sometidos con exceso a investigación penal, por lo que faculta al órgano jurisdiccional a continuar la investigación penal contra otras personas…") del Decreto Legislativo N.º 1097.

§7. Sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

42. La segunda parte del artículo 6.4 del Decreto Legislativo N.º 1097, establece que las reglas de prescripción de la acción penal, en los procesos penales seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por la comisión de delitos contra la humanidad previstos en el Código Penal de 1991, se rigen por "la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar". Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, establece lo siguiente: "Para efectos procesales, precísase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa Nº 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento Nº 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente Nº 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa".

43. Estos dispositivos dan lugar a que sean aplicables las reglas de prescripción de la acción penal previstas en la normativa penal sustantiva (en especial, lo previsto en el artículo 119º del Código Penal de 1924 y en el artículo 80º del Código Penal de 1991), a los procesos seguidos contra militares y policías acusados de la comisión de los delitos a los que alude el artículo 2º del Decreto Legislativo, es decir, delitos de lesa humanidad.

7.1 El crimen de lesa humanidad en el "Estatuto de Roma".

44. Desde su mención en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nurenberg, del 6 de octubre de 1945, anexo al Acuerdo de Londres del 8 de agosto del mismo año (*United Nations Treaty Series*, vol. 82), determinadas violaciones graves a los derechos humanos, han sido catalogadas como crímenes de guerra o, en su caso, como crímenes contra la humanidad. En el caso específico de éstos últimos, el artículo 6º c. del referido Estatuto señalaba:

"…Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal:

(c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean

competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron.
Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan".

Cabe destacar que mediante las Resoluciones Nos. 3 y 95, del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, respectivamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas (NN.UU.) confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nurenberg, y que en 1950 la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU., hizo suyos los mismos principios.

45. Actualmente existe una definición bastante más precisa del concepto de crimen de lesa humanidad. Ella se encuentra en el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, también conocido como el "Estatuto de Roma" (que entró en vigor para el Estado peruano el 1 de julio de 2002), el cual establece lo siguiente:

"1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:
a) Asesinato;
b) Exterminio;
c) Esclavitud;
d) Deportación o traslado forzoso de población;
e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
f) Tortura;
g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
i) Desaparición forzada de personas;
j) El crimen de *apartheid*;
k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física."
2. A los efectos del párrafo 1:
a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;
d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;
e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;
f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;
g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;
h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;
i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido

de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.
3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

7.2 Algunas consideraciones en relación con los elementos del crimen de lesa humanidad.

46. De esta manera, en primer lugar, un crimen de lesa humanidad no se presenta como consecuencia de la violación de cualquier derecho fundamental, sino sólo como consecuencia de la violación de algunos de ellos. Aunque la determinación de cuál sea el núcleo duro de los derechos cuya afectación es requisito indispensable para la verificación de un crimen de lesa humanidad, no es un asunto pacífico, siguiendo lo expuesto en el artículo 7º, inciso 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dichos derechos serían, cuando menos, la vida (artículo 2º, inciso 1, de la Constitución), la integridad personal (artículo 2º inciso 1, de la Constitución), la libertad personal (artículo 2º, inciso 24, de la Constitución) y la igualdad (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución). Ello guarda correspondencia muy cercana con los derechos protegidos por el artículo 3º común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (que entró en vigor para el Estado peruano el 15 de agosto de 1956), y con los derechos que no pueden ser suspendidos en su eficacia bajo ninguna circunstancia, reconocidos en el artículo 4º, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor para el Estado peruano, el 28 de julio de 1978). Estos derechos también se encuentran en la lista de derechos no susceptibles de suspensión, prevista en el artículo 27º, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aún cuando la lista de este último precepto es claramente más extensa.

47. En segundo término, tampoco basta la violación de este núcleo esencial de derechos fundamentales para dar lugar a un crimen de lesa humanidad. Para ello, es preciso que dicha afectación sea reveladora de un abierto y doloso desprecio por la dignidad de la persona humana. Debe tratarse de actos de singular inhumanidad y gravedad en razón de su naturaleza y carácter, lo cual determina que, por ejemplo, aunque todo homicidio da lugar a la violación del derecho a la vida, no todo homicidio es un crimen de lesa humanidad, sino sólo el que es ejecutado con ferocidad, crueldad o alevosía (asesinato) y en un contexto determinado; o que, aunque toda lesión física o psíquica ocasionada dolosamente da lugar a una violación del derecho a la integridad personal, no toda lesión a la integridad personal signifique un crimen de lesa humanidad, siendo una de este carácter, por ejemplo, la que implica generación de dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o el sometimiento a condiciones o métodos que anulen la personalidad del individuo o disminuyan su capacidad física o mental, con el fin de castigarla, intimidarla o coaccionarla (tortura), todo ello bajo un contexto determinado.

48. En tercer lugar, para que un acto de las características reseñadas constituya un crimen de lesa humanidad, debe, además, ser ejecutado en el contexto de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Es éste el factor determinante que hace que la conducta delictiva, que *prima facie* aún podría revestir la apariencia de un delito común, pase a constituir un crimen de lesa humanidad.

    Por ataque generalizado debe interpretarse un ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de victimas. En palabras del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el ataque generalizado alude a un ataque "masivo [o en] acción a gran escala, (…) con considerable seriedad y dirigido contra múltiples víctimas" (Cfr. *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, Caso N.º ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 585).

    Por su parte, el ataque será sistemático cuando forme parte de un programa de ejecución metódica y previamente planificado. Según el Tribunal Internacional Penal para Ruanda, un ataque sistemático implica un ataque que sigue "un patrón regular basado en una regla de acción común que involucra una fuente substancial pública o privada. No hay requerimiento de que esta regla de acción sea adoptada formalmente como una política del Estado. Sin embargo, debe haber algún tipo de regla de acción o plan preconcebido" (Cfr. *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, ob. cit., párrafo 585).

    En todo caso, tal como dispone el artículo 7º, inciso 2, literal a), del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el ataque generalizado o sistemático debe haberse realizado "de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política", mas no es exigible que dicha política sea expresa ni declarada de forma clara y precisa, ni es necesario que se decida en el más alto nivel. La existencia del elemento político debe ser apreciada en función de las circunstancias concurrentes.

    Ahora bien, debe tomarse en cuenta que basta que un sólo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito y con conocimiento, siquiera parcial, de éste, para que se produzca un crimen de lesa humanidad, y por lo tanto, se genere la responsabilidad penal individual del agente, el cual, no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable. Es decir, por ejemplo, un único asesinato puede configurar delito de lesa humanidad cuando este hecho individual forme parte de una agresión generalizada o sistemática dirigida contra población civil (Cfr. Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, *The Prosecutor vs. Dusko Tadic*, Caso N.º IT-94-1-T, Opinión y Sentencia del 7 de mayo de 1997, párrafo 649). En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea

cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad" (Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 96).

En definitiva, "la exigencia de que los crímenes contra la humanidad sean cometidos en el marco de una acción sistemática o a gran escala no impide considerar que cada ataque individual contra un bien jurídico fundamental cometido en dichas circunstancias constituye un crimen contra la humanidad" (Cfr. Gil, Alicia, "Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de 'Los Elementos de los Crímenes'", en Kai Ambos (Coordinador), *La nueva justicia penal supranacional. Desarrollos Post-Roma*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 76).

Así las cosas, como correctamente advierte la doctrina, "[c]uando se los desvincula de la situación de guerra, puede tener sentido buscar una situación general o colectiva similar para encuadrar la categoría de los crímenes contra la humanidad. Dicha situación se puede definir por la magnitud de sus efectos, y entonces se dirá 'masiva'; o por su forma: 'sistemática'. De este modo, (…) los crímenes contra la humanidad han de ser cometidos en el marco de una acción masiva o sistemática, dirigida, organizada o tolerada por el poder político *de iure* o *de facto*" (Cfr. Gil, Alicia, "Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el Estatuto de la Corte Penal Internacional a la luz de 'Los Elementos de los Crímenes'", ob. cit., nota 46, pp. 80 – 81).

49. A la luz de lo expuesto, resumidamente, puede sostenerse que un acto constituye un crimen de lesa humanidad: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente.

50. En atención a que, según lo expuesto, la configuración de los crímenes de lesa humanidad presupone un comportamiento típico, resultados y circunstancias típicas, elementos subjetivos especiales de la responsabilidad y elementos o circunstancias contextuales, su comisión *prima facie* es un asunto que debe ser determinado por los jueces y tribunales penales.

51. A tal efecto, el Tribunal recuerda la obligación de los jueces penales de observar las garantías que conforman el principio-derecho de legalidad penal y, en particular, el que se deriva del sub-principio de lex stricta, que exige una interpretación que respete el contenido riguroso de la ley penal y, por tanto, prohíbe la analogía *in malam partem*. De igual modo, el Tribunal recuerda que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la presunción de inocencia, que informa transversalmente todo el proceso penal, impone al Juez la obligación de realizar la calificación de los hechos que correspondan siempre que existan fundados y suficientes elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión del delito por el imputado como autor o partícipe del mismo.

52. No obstante constituir una atribución del Juez Penal calificar si un hecho constituye un delito de lesa humanidad, el Tribunal Constitucional recuerda que también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal.

7.3 Las normas de *ius cogens*.

53. La esencial ontología de los derechos humanos afectados por los crímenes de lesa humanidad, y las graves condiciones y circunstancias que caracterizan la realización de éstos, lleva a considerar que, en estos casos, la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, constituye una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de Derecho Internacional susceptible de aplicarse *erga omnes* y que no admite pacto en contrario.

En relación con la normas de *ius cogens*, el artículo 53º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece lo siguiente: "Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter".

Las normas de *ius cogens* parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seunecessitatis* —esto es, el factor espiritual o psicológico que liga con un comportamiento que se asume debido u obligatorio internacionalmente— y de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal obligación, son oponibles más allá de las voluntades expresas y sólo son derogables por normas futuras de la misma categoría.

54. Es bajo este presupuesto que, por ejemplo, el artículo 15º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece lo siguiente:

"1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.
2. *Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional*" (subrayado agregado).

Como se aprecia, el precepto alude claramente a la posibilidad de procesar y condenar penalmente por la comisión de un acto, a pesar de no encontrarse previamente prohibido y penado por el Derecho escrito, siempre que tal acto resulte delictivo "según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

Desde luego, podría considerarse que esta previsión sitúa la temática en el meollo de un conflicto límite entre un pretendido Derecho natural y el Derecho positivo, en cuyo análisis, afortunadamente, en este caso, este Tribunal no tiene por qué ingresar.

55. En todo caso, conviene enfatizar que el artículo 2º, inciso 24, literal d), de la Constitución, establece que "[n]adie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley". En similares términos, el artículo 9º de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que "[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito". Nuestros jueces penales —a diferencia de lo ocurrido en otras latitudes (*vg.* Sentencia de la Corte Suprema Federal de Alemania del 26 de junio de 1994 - 5 *StR* 98/94, y Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán - *BVerfGE* 95, 96)— nunca han encontrado motivos para relativizar la aplicación de esta regla esencial del Estado Constitucional.

De otra parte, el derecho penal internacional ha consagrado, a través del Estatuto de Roma, la figura de las excepciones a la cosa juzgada. Así, el artículo 20.3 del referido instrumento señala que nadie puede ser procesado por hechos que previamente fueron objeto de procesamiento y sentencia en otro proceso penal, a menos que éste obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal (artículo 20.3.a), o que no hubiera sido instruido de forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiera sido de una forma que, de las circunstancias del caso, fuese incompatible con la intención de someter al acusado a la acción de la justicia (artículo 20.3.b). Estas reglas han sido acogidas por la Corte Interamericana en lo que concierne a la materialización del deber de investigar y sancionar a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos (Cfr. Caso Carpio Nicolle y otros *vs.* Guatemala, Sentencia del 22 de noviembre de 2004, párrafo 131).

Lo anteriormente señalado respecto de las excepciones a los principios de legalidad y de cosa juzgada evidencia la particularidad de los casos seguidos, en concreto, por la posible comisión de crímenes de lesa humanidad y resalta la intensidad del deber de investigar los actos que configuren la comisión de tales ilícitos internacionales.

7.4 El derecho fundamental a la verdad reconocido por la Constitución y la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad como norma de *ius cogens*.

56. Ahora bien, una cosa es afirmar que las normas atinentes a la descripción de la conducta típica y la pena imponible sean las vigentes en el momento en que se produce el acto o la omisión penalmente reprochable (a menos que sobrevenga una más favorable), y otra, muy distinta, sostener que este criterio rige necesariamente también para las normas que determinan el tiempo durante el cual dicha conducta es susceptible de persecución penal.

El contenido esencial del principio de legalidad penal, se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, más no a la prescripción de la acción penal. La Norma Fundamental, en su artículo 139º, inciso 13, se limita a especificar uno de los efectos de la declaración de la prescripción penal ("produce[] los efectos de cosa juzgada"), y en su artículo 41º *in fine*, impone una regla para su cálculo en el caso de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado (en estos casos, "[e]l plazo de la prescripción se duplica"), pero no la vincula con el contenido básico del derecho fundamental a la legalidad punitiva.

57. Con ello, desde luego, no se pretende afirmar que la prescripción de la acción penal carezca de fundamento constitucional alguno. De hecho, este Colegiado tiene expuesto que "la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito investigado. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, a la vez que el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo

viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica" (Cfr. SSTC 7451-2005-PHC, FF. JJ. 4 y 5; 5922-2009-PHC, F. J. 2).

Así las cosas, la prescripción de la acción penal es una institución a través de la cual, el legislador concretiza, dentro del marco de lo constitucionalmente posible, ciertos valores de rango constitucional, como la seguridad jurídica (Cfr. STC 0016-2002-PI, FF. JJ. 2 - 4), el derecho a la resocialización del individuo culpable y el derecho a no ser perseguido penalmente más allá de un plazo razonable.

58. No obstante, debe recordarse que en la Norma Fundamental se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la verdad, derivado del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º, inciso 3) y del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44º). Tal como tiene expuesto este Tribunal "[l]a Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable" (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 8).

59. Desde esa perspectiva, el derecho fundamental a la verdad tiene una dimensión subjetiva o individual y otra objetiva o colectiva. La primera, titularizada por las víctimas, sus familiares y sus allegados, implica "[e]l conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima" (F. J. 9). Por su parte, la dimensión objetiva o colectiva, titularizada por la sociedad en su conjunto, implica advertir que el reconocimiento del derecho a la verdad "posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos" (F. J. 17).

60. En tal sentido, el derecho fundamental a la verdad, no sólo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, "no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos" (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 5). "Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas" (F. J. 9).

61. De ahí que sea parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, el que los crímenes de lesa humanidad resulten imprescriptibles. En dicha línea, este Colegiado tiene expuesto que "corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia" (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 23).

62. Sobre la base de lo expuesto, debe quedar claro que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Cfr. Caso La Cantuta *vs.* Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225). Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los

derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones.

En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55º y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.

En definitiva, aunque la pena aplicable a una conducta típica es la que se encontraba vigente en el tiempo en que ella se produjo (a menos que sobrevenga una más favorable), si tal conducta reviste las características de un crimen de lesa humanidad, por mandato constitucional e internacional, la acción penal susceptible de entablarse contra ella, con prescindencia de la fecha en que se haya cometido, es imprescriptible.

7.5 Proporcionalidad e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

63. Asimismo, cabe también enfatizar que pretender la aplicación de las reglas de prescripción de la acción penal a los procesos por delitos de lesa humanidad, constituye una medida abiertamente desproporcionada.

64. Debe recordarse que el último paso del *test* de proporcionalidad, conocido como sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto, supone respetar la denominada ley de ponderación, en base a la cual, en caso de conflictos entre derechos fundamentales, "[c]uanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro" (Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. edición, traducción de Carlos Bernal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 529).

65. Atendiendo a ello debe enfatizarse que aún cuando se ha sostenido que la institución de la prescripción de la acción penal persigue fines constitucionalmente legítimos, e incluso puede considerarse idónea y necesaria para alcanzarlos, su aplicación a los casos de delitos de lesa humanidad, no resulta en modo alguno ponderada, pues los beneficios subjetivos que produce en el favorecido, son sensiblemente menores a los graves perjuicios que ocasiona a las víctimas del delito y a la sociedad en su conjunto. Aplicando la prescripción de la acción penal en estos casos, se vacía de contenido el derecho fundamental a la verdad, privando a la víctima y a sus familiares (dimensión individual) y a la sociedad toda (dimensión colectiva), de conocer la realidad de una circunstancia que, rodeada de un profundo irrespeto por la dignidad humana, ha generado un daño en el derecho fundamental a la vida, a la integridad personal, a la libertad y/o a la igualdad, de muy difícil o, en su caso, imposible reparación.

Desde una perspectiva inversa, instituir la regla de imprescriptibilidad, persiguiendo fines constitucionales altamente valiosos, y siendo idónea y necesaria para alcanzarlos, genera una incidencia, en todo caso, de mediana intensidad sobre el procesado, pues no se trata de juzgarlo por conductas o penas que al tiempo de cometerse no hayan constituido delito, sino de habilitar una persecución penal a efectos de que no se diluya el *ius puniendi* en razón de su evasión de la justicia o de mecanismos institucionales orientados a la impunidad. La regla de asumir la rehabilitación *de facto* que subyace a la prescripción, pierde toda virtualidad frente a violaciones a los derechos humanos que constituyan crímenes de lesa humanidad. Por el contrario, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, fortalece de modo altamente satisfactorio el deber del Estado de proteger el derecho fundamental a la verdad y, en general, de "garantizar la plena vigencia de los derechos humanos" (artículo 44º de la Constitución).

7.6 Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

66. Este criterio del Tribunal Constitucional se fortalece, si, como exige la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución, se interpretan los derechos y libertades constitucionales, a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y conforme a la interpretación que de ellos realizan los tribunales internacionales competentes (artículo V del Título Preliminar del CPCo.). En este marco, debe tenerse en cuenta que este Tribunal tiene establecido lo siguiente:

> "La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutiva (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.
>
> La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y,

b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere" (STC 2730-2006-PA, FF. JJ. 12 y 13).

67. Considerando lo expuesto, es de recibo recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (Cfr. Caso Barrios Altos *vs.* Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41). Más concretamente, tiene expuesto que "la prescripción de la acción penal es inadmisible e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional" (Cfr. Caso Albán Cornejo y otros *vs.* Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafo 111).

En coherencia con tal postura, reiterando lo sostenido en el caso Almonacid Arellano y otros *vs.* Chile, en el Caso La Cantuta *vs.* Perú, la Corte refirió lo siguiente:

> "Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad [] claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido".
>
> […] Aún cuando [el Estado] no ha[ya] ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens)*, que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.
>
> De tal manera, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y*de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves…" (Cfr. Caso La Cantuta *vs.* Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafos 225 y 226).

68. En consecuencia, asumiendo un criterio que, como ha quedado expuesto en el F. J. 60 *supra*, este Colegiado comparte, la Corte no considera que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad pueda regir solamente a partir de la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, hacia el futuro, sino que, siendo una norma de *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

69. Así las cosas, aunque la suscripción de tratados que prevean conductas penalmente ilícitas relacionadas con crímenes de lesa humanidad o la inclusión de tipos más agravados en el Derecho interno, no puedan suponer retroactivamente un agravamiento de la pena a imponerse, ello no enerva sostener, con el mismo énfasis, que todo acto que constituya una violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal o a la igualdad, y que cumpla con las condiciones de un crimen de lesa humanidad, con prescindencia de cuándo haya sido ejecutado, es penalmenteperseguible en todo tiempo, es decir, es imprescriptible.

En este orden de ideas, es de recibo lo señalado por la Corte Interamericana en el entendido de que "los Estados deben remover todos los obstáculos, de *facto* y de *jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes" (Cfr. Caso La Cantuta *vs.* Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 226). Así, el mantenimiento de los efectos del Decreto 1097 y de sus normas conexas supondría conservar dentro del ordenamiento jurídico peruano disposiciones legales que contravienen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

7.7 Análisis constitucional del artículo 6.4 (segunda parte) y de la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097, y de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.° 27998.

70. El Tribunal Constitucional interpreta que cuando el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 1097, establece que las normas de dicho Decreto Legislativo, son "de aplicación a los procesos por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud previstos en el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, considerados como violaciones a los derechos humanos, así como por los delitos contra la Humanidad previstos en el Código Penal de 1991", ha pretendido su aplicación a los procesos seguidos contra policías y militares, acusados de la comisión de crímenes de lesa humanidad.

Por ello, en base a las consideraciones expuestas, la frase "respetando las reglas de prescripción de la acción penal, según la ley penal aplicable a la fecha de ocurrencia de los hechos a investigar" del artículo 6.4 del Decreto Legislativo N.° 1097, resulta inconstitucional.

71. La Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.° 1097, dispone lo siguiente: "Para efectos procesales, precísase que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por Resolución Legislativa Nº 27998, surte efectos y rige para el Perú a partir del 09 de noviembre de 2003, conforme a la declaración realizada por el Perú al momento de adherirse a la citada Convención, al Fundamento Nº 15 de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente Nº 00018-2009-PI/TC, y a la declaración expresa contenida en la indicada Resolución Legislativa".

72. El Tribunal Constitucional, en la STC 0018-2009-PHC, F. J. 15, en lo que ahora resulta pertinente, se limitó a señalar lo siguiente: "la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad entró en vigor para el caso del Estado peruano el 9 de noviembre de 2003". En efecto, es ésa la fecha en la que esta Convención, de conformidad con el artículo 55° de la Constitución, pasó a formar parte del ordenamiento jurídico vigente. Empero, como ha quedado dicho, eso no significa que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, sólo sea aplicable a las conductas típicas cometidas después de esa fecha. Por el contrario, según se ha argumentado *supra*, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad es una norma de *ius cogens* aplicable en todo tiempo y que encuentra reconocimiento en el derecho fundamental a la verdad previsto en el ordenamiento constitucional peruano.

73. Este mandato constitucional e internacional, sobre la base de una inconstitucional interpretación del artículo 103° de la Constitución, ha sido contradicho expresamente por la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.° 27998, a través de la cual se aprobó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad. Dicha declaración expresa lo siguiente: "De conformidad con el Artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú". En tal sentido, a criterio del Tribunal Constitucional, el contenido de esta declaración, a la cual se remite la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.° 1097, resulta inconstitucional.

74. Ahora bien, lo señalado en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097 constituye, en la práctica, una reserva, tal y como lo dispone la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (entrada en vigor para el ordenamiento jurídico peruano desde el 14 de octubre de 2000). En efecto, el referido instrumento señala, en su artículo 1, inciso d, que la reserva constituye "una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado". De esta forma, tal y como se dispone en el artículo 19 de la Convención de Viena, las reservas no proceden cuando: a) están prohibidas por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o cuando c) en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado. De un examen de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra nos encontramos que estamos en el caso señalado en el apartado c).

La declaración aludida contraviene el objeto y fin de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y Crímenes de guerra, toda vez que este instrumento establece, en su artículo I, que los crímenes señalados "son imprescriptibles,*cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido*" (énfasis agregado). En consecuencia, la declaración del Estado peruano de limitar la regla de imprescriptibilidad para los casos posteriores a la fecha de entrada en vigor de la Convención (9 de noviembre de 2003), supone, además, interponer una reserva violatoria del derecho internacional que impide el esclarecimiento de crímenes de estas características que hayan tenido ocurrencia con fecha anterior al 9 de noviembre de 2003, deviniendo en un incumplimiento de sus obligaciones internacionales de investigar y sancionar a los responsables de estos crímenes.

75. El Tribunal Constitucional tiene establecido que las Resoluciones Legislativas tienen rango de ley (STC 0047-2004-PI, F. J. 17). Por ende, aunque no se encuentren expresamente mencionadas por el artículo 200º, inciso 4, de la Constitución, y tomando en cuenta que "las normas comprendidas en dicho dispositivo constitucional sólo tienen un carácter enunciativo y no taxativo" (Cfr. STC 0010-2002-PI, F. J. 21), cabe el control constitucional de las Resoluciones Legislativas a través del proceso de inconstitucionalidad.

76. La Resolución Legislativa N.° 27998 fue publicada el 12 de junio de 2003. Por su parte, el artículo 100° del CPCo. establece que "[l]a demanda de inconstitucionalidad de una norma debe interponerse dentro del plazo de seis años contado a partir de su publicación, salvo el caso de los tratados en que el plazo es de seis meses. Vencido los plazos indicados, prescribe la pretensión, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 51 y por el segundo párrafo del artículo 138

de la Constitución". Tal como tiene expuesto este Tribunal, dicho plazo de prescripción es aplicable también a las normas a las que la sanción de inconstitucionalidad pueda extenderse "por conexión o consecuencia" (artículo 78º del CPCo.). En efecto, en la STC 0033-2007-PI, F. J. 19, este Colegiado sostuvo que "si legislativamente esta 'prohibido' (…) impugnar directamente normas con rango de ley cuyo plazo prescriptoriohaya superado los seis años desde su publicación *con mayor razón* también se 'prohíbe' (…) la impugnación de normas por conexión o consecuencia a la principal declarada inconstitucional, cuyo plazo prescriptorio haya superado los seis años desde su publicación" (Cfr. STC 0033-2007-PI, F. J. 19).

77. No obstante ello, el Tribunal Constitucional, también tiene establecido lo siguiente:

> "[E]n tanto el plazo de prescripción regulado en el artículo 100º del CPCo. se encuentra relacionado con la pretensión, su cumplimiento tan solo impide que a través del control concentrado de constitucionalidad pueda sancionarse el objeto de aquélla, consistente en dejar sin efecto la norma juzgada inconstitucional. Y es que debe recordarse que, de acuerdo al artículo 81º del CPCo., la consecuencia de estimar una pretensión a través de sentencias recaídas en un proceso de inconstitucionalidad, es dejar 'sin efecto las normas sobre las cuales se pronuncian'.
>
> Siendo ello así, cumplido el plazo de prescripción, el Tribunal Constitucional queda impedido de sancionar la inconstitucionalidad de una norma, dejándola sin efecto, pero ello no enerva en lo absoluto la posibilidad de efectuar el control de constitucionalidad, aunque su consecuencia no pueda ser la expulsión del sistema jurídico de la norma controlada.
>
> Por lo demás, ello ya había sido advertido por este Colegiado, cuando, sin perjuicio de reconocer que el plazo de prescripción previsto en el artículo 100º del CPCo., alcanza también a las normas conexas, señaló que, incluso en ese escenario, 'nuestro sistema jurídico constitucional (…) ha establecido dos mecanismos de salvaguarda de la unidad y no contradicción del ordenamiento jurídico nacional. Por un lado, el control difuso de constitucionalidad del artículo 138º de la Constitución (…). Por otro lado, el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC, [que] dispone que '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 de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional' [Cfr. STC 0033-2007-PA, F. J. 21]. A lo que cabe agregar que, de conformidad con el artículo 82º del CPCo., '[l]as sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (…) vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación'.
>
> De esta manera, aun cuando en virtud de la prescripción, una concreta norma no pueda ser expulsada del orden jurídico, las interpretaciones que con relación a ella sean realizadas por el Tribunal Constitucional, en virtud de lo previsto por los artículos VI del Título Preliminar y 82º del CPCo., vinculan a todos los poderes públicos. Desde luego, ello incluso será así cuando de dichas interpretaciones derive la inequívoca inconstitucionalidad de dicha norma" (STC 0017-2008-PI, FF. JJ. 157 – 160).

78. En consecuencia, aunque el Tribunal Constitucional no pueda expulsar el orden jurídico el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.° 27998 —conexo al mandato previsto en la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1097—, pues se encuentra fuera del plazo previsto en el artículo 100º del CPCo., habiéndose advertido su inconstitucionalidad, y siendo este Colegiado el supremo intérprete de la Constitución, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82º del CPCo., a partir del día siguiente de la publicación de esta sentencia, todo poder público se encuentra impedido de aplicar el referido precepto jurídico.

79. Ahora bien, en tanto la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.° 1097, al remitirse a la referida declaración, ha pretendido hacer aplicable su inconstitucional mandato a los crímenes de lesa humanidad cometidos por militares y policías, corresponde declarar su inconstitucionalidad.

VI. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA, en parte,** la demanda de inconstitucionalidad, y, en consecuencia, inconstitucionales las siguientes disposiciones del Decreto Legislativo N.º 1097:

   a) Artículo 3.2, literal a)
   b) La frase "que en el caso del personal militar y policial será el instituto armado o policial al que pertenece" del artículo 3.2, literal b)
   c) Artículo 3.4
   d) Artículo 4.2
   e) Artículo 6.2
   f) Artículo 6.3
   g) Artículo 6.4

h) Primera Disposición Complementaria Final
i) Segunda Disposición Complementaria Final
j) Tercera Disposición Complementaria Final

2. Declarar, de conformidad con los Fundamentos Jurídicos Nos. 70 a 72 *supra*, la inconstitucionalidad, por conexidad, de la declaración contenida en el punto 1.1 del Artículo Único de la Resolución Legislativa N.° 27998. De conformidad con los Fundamentos Jurídicos Nos. 74 a 76 *supra*, la interpretación de este Tribunal que determina la referida inconstitucionalidad, en virtud de los artículos VI del Título Preliminar y 82º del Código Procesal Constitucional, resulta vinculante para todos los poderes públicos, motivo por el cual estos se encuentran impedidos de aplicar el referido precepto jurídico en el ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las leyes.

3. De conformidad con los artículos 81º y 82º del Código Procesal Constitucional, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas, son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ
URVIOLA HANI

UNIDAD II: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ROL DEL JUEZ

- Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, CIDH 31.01.01

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso del Tribunal Constitucional *Vs*. Perú

Sentencia de 31 de enero de 2001
(Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso del Tribunal Constitucional,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte", "la Corte Interamericana" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces:

Antônio A. Cançado Trindade, Presidente
Máximo Pacheco Gómez, Vicepresidente
Hernán Salgado Pesantes, Juez
Oliver Jackman, Juez
Alirio Abreu Burelli, Juez
Sergio García Ramírez, Juez y
Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juez;

presentes, además,

Manuel E. Ventura Robles, Secretario y
Renzo Pomi, Secretario adjunto

de acuerdo con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte (en adelante "el Reglamento"), dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

I
INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA

1. El 2 de julio de 1999, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o "la Comisión Interamericana") sometió a la Corte una demanda contra la República del Perú (en adelante "el Estado" o "el Perú") que se originó en la denuncia número 11.760, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de junio de 1997.

2. La Comisión manifestó que el objeto de la demanda era que la Corte decidiera si el Estado había violado, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, los artículos 8.1 y 8.2.b), c), d) y f) (Garantías Judiciales), 23.1.c (Derechos Políticos) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma. Igualmente, solicitó a la Corte que ordenara al Perú "reparar integral y adecuadamente" a dichos magistrados y reintegrarlos en el ejercicio de sus funciones, y dispusiera que se dejaran sin efecto las resoluciones de destitución Nos. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR de 28 de

mayo de 1997. La Comisión solicitó, como parte de la reparación, la indemnización de los beneficios salariales que las supuestas víctimas dejaron de percibir desde su destitución hasta la fecha de su efectiva reincorporación, así como el pago por los daños y perjuicios morales. Finalmente, la Comisión pidió que se condenara al Perú al pago de las costas y gastos "razonables" en que incurrieron las supuestas víctimas y sus abogados en la tramitación del caso en la jurisdicción peruana y ante la Comisión y la Corte Interamericanas.

II
COMPETENCIA DE LA CORTE

3. La Corte es competente para conocer del presente caso. El Perú es Estado Parte en la Convención desde el 28 de julio de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 21 de enero de 1981.

III
PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

4. El 15 de mayo de 1997 la Comisión Interamericana recibió una denuncia firmada por veintisiete diputados del Congreso del Perú, relativa a la destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional a los que se ha hecho referencia. El 16 de julio del mismo año la Comisión inició la tramitación de dicha denuncia y transmitió al Estado sus partes pertinentes solicitándole información al respecto dentro de un plazo de 90 días.

5. El 16 de octubre de 1997 el Perú presentó un informe elaborado por el Consejo Nacional de Derechos Humanos (Oficio No. 1858-97-JUS/CNDH-SE), en el que solicitó a la Comisión que declarara inadmisible la petición, "en la medida que los peticionarios no ha[bían] agotado los recursos de la jurisdicción interna". El 21 de octubre de 1997 la Comisión transmitió dicho informe a los peticionarios, solicitándoles sus observaciones al respecto y otorgándoles un plazo de 30 días para presentarlas.

6. El 28 de enero de 1998 la Comisión convocó a una audiencia pública para el 25 de febrero de 1998, durante su 98º Período Ordinario de Sesiones, con el fin de escuchar a las partes sobre la admisibilidad de la denuncia.

7. El 30 de abril de 1998 los peticionarios pidieron a la Comisión que declarara admisible la denuncia. Ese mismo día, la Comisión trasladó esta solicitud al Estado.

8. El 5 de mayo de 1998, durante el 99º Período Extraordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe sobre Admisibilidad de la denuncia No. 35/98, en el cual concluyó "que en el [...] caso [eran] aplicables las excepciones establecidas en el artículo 46.2.c de la Convención, no siendo necesario el agotamiento de los recursos de [la] jurisdicción interna para que la Comisión sea competente para conocer de la denuncia". Por nota de 29 de junio de 1998, el Estado contestó afirmando que, dada la emisión del Informe de Admisibilidad, "resulta innecesario emitir pronunciamiento sobre los alegatos anteriores a la decisión de Admisibilidad" y anunció que posteriormente presentaría un informe relacionado con la admisibilidad de la denuncia del presente caso. Dicha información fue transmitida a los peticionarios.

9. El 29 de julio de 1998 la Comisión se puso a disposición de las partes para llegar a una solución amistosa, de acuerdo con el artículo 48.1.f de la Convención Americana. El 14 de agosto de 1998, el Estado respondió negativamente a la posibilidad de buscar una solución amistosa, por estimar que no consideraba aplicable este procedimiento al presente caso. Finalmente, por nota de 17 de agosto de 1998, los peticionarios indicaron que la única solución posible era la restitución de los magistrados destituidos inconstitucionalmente.

10. El 9 de diciembre de 1998, durante su 101º Período Ordinario de Sesiones, la Comisión aprobó el Informe No. 58/98, que fue transmitido al Estado el día 14 de los mismos mes y año. En dicho Informe, la Comisión concluyó que

> [...] el Estado peruano, al destituir a los [m]agistrados del Tribunal Constitucional -Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano de Mur-, por presuntas irregularidades en la tramitación de la aclaratoria a la sentencia que declaró la inaplicabilidad de la Ley Nro. 26.657, [...] vulneró la garantía esencial de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional (artículo 25 de la Convención Americana); el derecho al debido proceso (artículo 8.1 de la misma Convención) y la garantía de permanencia en las funciones públicas (artículo 23.c de la Convención).

Asimismo, la Comisión formuló las siguientes recomendaciones al Estado:

> [q]ue [...] repare adecuadamente a los [m]agistrados del Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano de Mur, reintegrándolos al ejercicio de sus funciones como [m]agistrados del Tribunal Constitucional, indemnizándoles todos los beneficios salariales dejados de percibir, desde la fecha de su ilegítima destitución.

La Comisión otorgó al Estado un plazo de dos meses para adoptar las medidas correspondientes al cumplimiento de estas recomendaciones.

11. Por nota de 15 de diciembre de 1998 el Estado manifestó su preocupación "por la difusión al nivel de opinión pública" de la adopción del informe basado en el artículo 50 de la Convención, ya que el asunto debía mantenerse en "estricta confidencialidad".

12. El 1 de febrero de 1999 los peticionarios solicitaron a la Comisión someter el caso a la Corte Interamericana.

13. El 12 de febrero de 1999 el Perú solicitó una ampliación del plazo de 60 días para continuar estudiando las recomendaciones formuladas en el informe por la Comisión. El 26 de los mismos mes y año, la Comisión otorgó la prórroga solicitada y suspendió la aplicación de los plazos previstos en el artículo 51.1 de la Convención. El 14 de abril de 1999 el Estado solicitó una nueva prórroga, que también fue concedida por la Comisión. Durante el tiempo otorgado por la Comisión, el Estado y los peticionarios realizaron, en presencia y conocimiento de aquélla, reuniones tendientes a alcanzar una solución amistosa, que no se logró.

14. El 17 de junio de 1999 la Comisión acordó, luego de haber notificado formalmente de ello a las partes, enviar el caso a la Corte en los términos del artículo 51 de la Convención.

IV
PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

15. La demanda fue sometida a la Corte el 2 de julio de 1999 (*supra* 2). La Comisión designó como delegados a Hélio Bicudo y Carlos Ayala Corao; como asesores a Hernando Valencia Villa y Christina Cerna, y como asistentes a Lourdes Flores Nano, Carlos Chipoco, Manuel Aguirre Roca, Raúl Ferrero Costa, Juan Monroy Gálvez y Valentín Paniagua Corazao.

16. Al realizar el examen preliminar de la demanda, se constató que algunos anexos estaban incompletos o eran ilegibles, y que no constaban los nombres y domicilios de todos los denunciantes. En consecuencia, los días 12 y 14 de julio de 1999 se solicitó a la Comisión, en aplicación del artículo 34 del Reglamento de la Corte, que subsanara esos defectos. Los días 15, 16 y 23 de julio de 1999 la Comisión remitió parte de la documentación solicitada.

17. Por nota de 12 de julio de 1999, la Secretaría de la Corte (en adelante "la Secretaría") notificó la demanda al Estado, al que informó sobre los plazos para contestarla, oponer excepciones preliminares y nombrar su representación. Asimismo, se comunicó al Estado que tenía derecho a designar Juez *ad hoc*.

18. El 16 de julio de 1999 el Embajador del Perú en Costa Rica compareció en la sede de la Corte para devolver la demanda y los anexos del presente caso. Dicho funcionario entregó a la Secretaría una nota de fecha 15 de julio de 1999, suscrita por el Ministro Encargado de la Cartera de Relaciones Exteriores del Perú, en la cual se manifiesta que

> 1. Mediante Resolución Legislativa de fecha 8 de julio de 1999, [...] el Congreso de la República aprobó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
>
> 2. El 9 de julio de 1999, el Gobierno de la República del Perú procedió a depositar en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el instrumento mediante el cual declara que, de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la República del Perú retira la declaración de reconocimiento de la cláusula facultativa de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [...].
>
> 3. [...E]l retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte produce efectos inmediatos a partir de la fecha del depósito del mencionado instrumento ante la Secretaría General de la OEA, esto es, a partir del 9 de julio de 1999, y se aplica a todos los casos en los que el Perú no hubiese contestado la demanda incoada ante la Corte.

Por último, el Estado manifestó en su escrito que

> [...] la notificación contenida en la nota CDH-11.760/002, de fecha 12 de julio de 1999, se refiere a un caso en el que esa Honorable Corte ya no es competente para conocer de demandas interpuestas contra la República del Perú, al amparo de la competencia contenciosa prevista en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El 19 de julio siguiente, dicho escrito fue remitido a la Comisión y se solicitó a ésta que presentara sus observaciones.

19. El 27 de agosto de 1999 el International Human Rights Law Group presentó un escrito en calidad de *amicus curiae*. El 15 de septiembre de 1999 los señores Curtis Francis Doebbler y Alberto Borea Odría presentaron escritos en la misma calidad.

20. El 10 de septiembre de 1999 la Comisión sometió sus observaciones sobre la devolución de la demanda y sus anexos por parte del Estado. En su escrito, manifestó que:

> a. la Corte asumió competencia para considerar el presente caso a partir del 2 de julio de 1999, fecha en que la Comisión interpuso la demanda, sin que el supuesto retiro de la competencia contenciosa de la Corte, de 9 de julio de 1999, ni la devolución de la demanda, el 16 de julio del mismo año, por el Perú produzcan efecto alguno en el ejercicio de la competencia del Tribunal sobre este caso; y
>
> b. un Estado no puede privar a un tribunal internacional, mediante un acto unilateral, de la competencia que éste ha asumido previamente; la posibilidad de retirar la sumisión a la competencia contenciosa de la Corte no está prevista en la Convención Americana, es incompatible con la misma y no tiene fundamento jurídico; y en caso de que no fuera así, para producir efectos, el retiro requeriría la previa notificación de un año, en aras de la seguridad y la estabilidad jurídicas.

Por último, la Comisión solicitó a la Corte que determinara que la devolución de la demanda del caso del Tribunal Constitucional y sus anexos por el Perú no tenía validez legal, y que continuara ejerciendo su competencia sobre el presente caso.

21. El 24 de septiembre de 1999, la Corte emitió Sentencia sobre su competencia, en la cual, por unanimidad, decidió

> 1. Declarar que:
>
> a. la Corte Interamericana de Derechos Humanos es competente para conocer el presente caso;
>
> b. el pretendido retiro, con efectos inmediatos, por el Estado peruano, de la declaración de reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es inadmisible.
>
> 2. Continuar con el conocimiento y la tramitación del presente caso.
> 3. Comisionar a su Presidente para que, en su oportunidad, convoque al Estado peruano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a una audiencia pública sobre el fondo del caso por realizarse en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
>
> 4. Notificar esta Sentencia al Estado peruano y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

22. Los días 27 y 29 de septiembre y 4 de octubre de 1999, el Estado remitió determinadas notas en las que expresó su posición respecto a la Sentencia sobre competencia dictada por la Corte. El 27 de septiembre de 1999, el Ministro de la Embajada del Perú en Costa Rica compareció en la sede de la Corte para devolver la Sentencia sobre competencia. Dicho funcionario entregó a la Secretaría, además, una nota de 29 de septiembre de 1999, en la que se manifiesta:

> 1. Las 'sentencias sobre competencia' emitidas por la Corte y comunicadas el 27 de septiembre de 1999 no se encuentran procesalmente previstas por ninguno de los instrumentos vigentes en materia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.
>
> 2. Mediante Nota [... RE (GAB) Nº 6/24 de 15 de julio de 1999] el Estado Peruano devolvió las notificaciones [del caso del Tribunal Constitucional] y comunicó a la Corte que había procedido a depositar ante la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) el instrumento mediante el cual se comunicaba acerca de la decisión del Gobierno y del Congreso de apartarse de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
>
> 3. La Corte carece de competencia para emitir pronunciamiento alguno sobre la validez jurídica de la decisión del Gobierno del Perú en el sentido de apartarse de su competencia contenciosa. El retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte es una decisión unilateral de libre voluntad del Estado peruano que no admite interpretación o calificación alguna.
>
> 4. A la luz de los argumentos anteriores y no estando el Estado peruano sometido a la competencia contenciosa de la Corte en los casos que se refiere [a] la Nota CDH/S-1014, no consideramos a ésta como una notificación por cuanto el Estado peruano no es parte en los aludidos procesos.
>
> [...]

23. Los días 29 de agosto y 6 de septiembre de 2000 la Secretaría solicitó a la Comisión la remisión de la lista de los testigos y peritos que ofrecería durante la audiencia pública sobre el fondo en este caso. El 11 de septiembre siguiente la Comisión presentó la citada lista.

24. Mediante Resolución de 13 de septiembre de 2000, el Presidente de la Corte (en adelante "el Presidente") convocó a la Comisión Interamericana y al Estado a una audiencia pública que se celebraría en la sede de la Corte a partir del 22 de noviembre siguiente, con el propósito de recibir la declaración de los testigos y peritos ofrecidos por la Comisión, así como los alegatos finales verbales de las partes sobre el fondo del caso. Ese mismo día la Secretaría envió a la Comisión las notas de citación de los testigos convocados. El 19 de octubre siguiente la Comisión envió tres constancias de notificación e informó que las constancias de asistencia de los otros cuatro deponentes "ser[ía]n enviadas tan pronto las recib[a]" de éstos. Los días 20 y 30 de octubre y 1 de noviembre de 2000, los señores Díez Canseco Cisneros, Revoredo Marsano, Bernales Ballesteros y Díaz Valverde, respectivamente, confirmaron su asistencia a la audiencia pública.

25. El 22 de noviembre de 2000 la Corte celebró la audiencia pública sobre el fondo y se recibieron las declaraciones de la testigo y los peritos propuestos por la Comisión, sobre los hechos objeto de la demanda. Además, la Corte escuchó los alegatos finales orales de la Comisión sobre el fondo.

Comparecieron ante la Corte:

Por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Hélio Bicudo, delegado;
Carlos Ayala Corao, delegado;
Christina Cerna, asesora;
Lourdes Flores Nano, asistente; y
Manuel Aguirre Roca, asistente.

Testigo propuesto por la Comisión:

Delia Revoredo Marsano.

Peritos propuestos por la Comisión:

Jorge Avendaño Valdez; y
Mario Pasco Cosmópolis.

Los siguientes testigos y peritos no comparecieron:

Ricardo Nugent López Chaves;
Luis Guillermo Díaz Valverde;
Javier Díez Canseco Cisneros;
Fernando Olivera Vega;
Guillermo Rey Terry; y
Enrique Bernales Ballesteros.

El Estado, pese a haber sido convocado, no compareció (*infra* 58-62). Al inicio de la audiencia pública, el Presidente leyó el artículo 27 del Reglamento de la Corte, el cual faculta al Tribunal a impulsar, de oficio, el proceso en caso de incomparecencia de una parte (*infra* 59).

26. Durante la audiencia pública celebrada el 22 de noviembre de 2000, la Comisión presentó copia certificada de la Resolución Legislativa del Congreso No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000, firmada por Valentín Paniagua Corazao, Presidente del Congreso de la República, y diferentes recortes periodísticos (*infra* 38).

27. El 29 de noviembre de 2000 la Secretaría, siguiendo instrucciones de la Corte, solicitó a la Comisión que presentara pruebas y argumentos relativos a los gastos y costas en que se hubiera incurrido durante el proceso interno y ante el sistema interamericano. Los días 4 y 12 de diciembre de 2000 la Comisión solicitó prórrogas, las que fueron concedidas por el Presidente, hasta el 8 de enero de 2001. La Comisión presentó el documento solicitado dentro del plazo otorgado (*infra* 41), el cual se remitió al Estado, otorgándole plazo hasta el 24 de enero siguiente para el envío de sus observaciones. A la fecha de la emisión de esta Sentencia, el Estado no había enviado sus argumentaciones al respecto.

28. El 8 de diciembre de 2000 el Presidente concedió plazo hasta el 5 de enero de 2001 para la presentación de los alegatos finales. Ese plazo fue extendido hasta el 10 del mismo mes y año. El 10 de enero de 2001 la Comisión presentó sus alegatos finales. A la fecha de la emisión de esta Sentencia, el Estado no había enviado sus alegatos.

29. El 8 de diciembre de 2000 la Secretaría solicitó a la Comisión la remisión del expediente original integrado ante esta última. El 2 de enero de 2001 la Comisión

señaló que, de conformidad con el artículo 73 de su Reglamento, "solamente se envían copias del expediente que [ésta] consider[a] pertinentes". El 12 de enero siguiente la Secretaría, siguiendo instrucciones del Presidente, solicitó a la Comisión algunos documentos de dicho expediente y señaló que su comunicación de 2 de enero anterior sería puesta en conocimiento de la Corte para los efectos pertinentes. Los días 19 y 29 de enero de 2001 la Comisión envió parte de la documentación solicitada.

30. El 12 de diciembre de 2000 la Comisión envió un escrito que contenía la opinión técnica del señor Enrique Bernales Ballesteros. Al día siguiente la Secretaría transmitió dicho documento al Estado para que presentara observaciones a más tardar el 8 de enero de 2001. A la fecha de la emisión de esta Sentencia, el Estado no había remitido documento alguno.

31. El 22 de enero de 2001 la Embajada del Perú en Costa Rica remitió copia de la Resolución Legislativa No. 27.401 de 18 de enero de 2001, cuyo artículo único dispone:

> Der[ó]gase la Resolución Legislativa Nº27152 y encárguese al Poder Ejecutivo a realizar todas la acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que haya generado dicha Resolución Legislativa, restableciéndose a plenitud para el Estado peruano la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

V
MEDIDAS URGENTES Y PROVISIONALES

32. El 3 de abril de 2000 Delia Revoredo Marsano solicitó a la Corte, en razón de lo dispuesto en el artículo 63.2 de la Convención Americana y 25 del Reglamento, que adoptara medidas provisionales a su favor y al de su esposo, Jaime Mur Campoverde. Como fundamento de su solicitud informó a la Corte:

> a. Que durante el proceso que conoció como miembro del Tribunal Constitucional de su país, en el que se examinó la acción de inconstitucionalidad respecto de una ley "interpretativa" de la Constitución Política del Estado, que permitía al actual Presidente del Perú postularse para un tercer período presidencial consecutivo, tres de los siete magistrados actuantes, que sostuvieron la inconstitucionalidad de aquélla "ley interpretativa", fueron destituidos y sufrieron "todo tipo de presiones: ofertas, amenazas, hostigamientos".
>
> b. Que, por lo que a ella respecta, al no poder ser procesada ni condenada en razón de su inmunidad constitucional, los ataques se centraron en su marido, reabriéndose un proceso, que ya se había archivado, por el supuesto contrabando de un vehículo. Dentro de este período, ella y su marido sufrieron ataques contra sus bienes e interceptación telefónica, además de actos de injerencia en la actividad empresarial del segundo.
>
> c. Que luego de su destitución como magistrada del Tribunal Constitucional fue designada Decana del Colegio de Abogados de Lima y Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Abogados del Perú, y quedó encargada por entidades de la sociedad civil de presentar denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la injerencia del

Poder Ejecutivo en las funciones constitucionales de otros órganos del Estado. A consecuencia de ello, se le informó que su marido sería condenado "y que se haría efectiva su detención", razón por la cual salió al exilio junto con aquél.

d. Que luego de declaraciones del Presidente del Perú refiriéndose negativamente a la honorabilidad de los esposos Mur, éstos decidieron renunciar al asilo y regresar al Perú.

e. Que a raíz de un reciente pronunciamiento público firmado por ella y diversos ciudadanos a fin de constituir un Frente en Defensa de la Democracia, se habían dado los siguientes hechos: se reactivó un proceso penal por el que se pretendía impedirle salir del país, se le exigía el pago de una caución de 20.000 soles y se pedía a los registros públicos una lista de sus bienes con fines de embargo; y una sociedad comercial de su marido fue vencida en un proceso arbitral; tanto éste como los recursos de impugnación presentados fueron tramitados irregularmente con el fin de perjudicarlos.

f. Que todas las anteriores actuaciones contra ella tendrían el doble objeto de privarla de su libertad y de sus bienes, por una parte, e impedirle su restitución al Tribunal Constitucional por estar legalmente impedida, por la otra.

g. Que el Gobierno utilizaba problemas de índole familiar o societario para, a través de jueces o fiscales, imponer sanciones judiciales arbitrarias que amenazan el honor y la libertad de las personas involucradas.

En razón de lo cual solicitó:

a. Que en tanto se ventile el Proceso sobre la Restitución de los [m]agistrados del Tribunal Constitucional, el Estado Peruano se abstenga de [hostigarla] directamente o de [hostigar] a [su] cónyuge, valiéndose del control y manipulación que ejerce sobre los jueces y tribunales.
b. Que, específicamente, se suspenda el proceso judicial instaurado en [su] contra por supuestos delitos de Apropiación Ilícita, Estafa y Delito contra la Fe Pública ante el Décimo Quinto Juzgado Especializado en los Delitos Comprendidos en la Resolución Administrativa No. 744-CME-PJ -Exp. No. 1607-2000 hasta que sea resuelto el proceso de restitución a [su] función como Magistrada Constitucional.

c. Que, se garantice a los esposos Delia Revoredo de Mur y Jaime Mur Campoverde, [el] derecho a la protección judicial de sus intereses patrimoniales, permitiendo a su empresa Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S.A. el recurso legal para impugnar judicialmente un laudo arbitral adverso.

33. Por Resolución de 7 de abril de 2000 el Presidente de la Corte requirió al Estado que adoptara cuantas medidas fueran necesarias para asegurar la integridad física, psíquica y moral de Delia Revoredo Marsano, "con el objeto de que pu[dieran] tener los efectos pertinentes las medidas provisionales que en su caso res[olviera] ordenar la Corte".

34. El 20 de abril de 2000 la Comisión solicitó a la Corte que "[r]atifi[cara] las medidas [urgentes] dictadas por el Presidente de la Corte el 7 de abril de 2000 en

favor de la señora Delia Revoredo Marsano de Mur". Por su parte, el Estado no presentó los informes requeridos en la Resolución del Presidente.

35. Mediante Resolución de 14 de agosto de 2000 la Corte adoptó medidas provisionales por las cuales ratificó la Resolución del Presidente de 7 de abril del mismo año y solicitó al Estado que mantuviera las medidas necesarias para proteger la integridad física, psíquica y moral de Delia Revoredo Marsano. Además, requirió al Estado que, a más tardar el 14 de septiembre siguiente, informara sobre las medidas de protección adoptadas. Finalmente, solicitó al Perú que investigara los hechos e informara cada dos meses sobre las medidas provisionales tomadas, y a la Comisión Interamericana que remitiera sus observaciones sobre dichos informes dentro de las seis semanas contadas a partir de que éstos le sean notificados.

36. Al momento de dictarse esta Sentencia, el Estado no ha presentado los informes requeridos por la Resolución de la Corte de 14 de agosto de 2000. Por otra parte, el 21 de septiembre de 2000 la Comisión presentó un informe sobre la situación de Delia Revoredo Marsano.

VI
PRUEBA

A) PRUEBA DOCUMENTAL

37. Como anexos al escrito de demanda, la Comisión presentó cuatro tomos que contienen copia de 190 documentos[1].

---

[1] *Cfr.* Artículos pertinentes de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, publicada el 6 de enero de 1995, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.541 "Sustituyen artículo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", promulgada el 12 de octubre de 1995, Tomo I, Anexo 2; resolución legislativa del Congreso de la República de Perú, No. 001-96-CR, de 19 de junio de 1996, Tomo I, Anexo 3; Ley No. 26.657, "Interpretan Artículo 112 de la Constitución referido a la reelección Presidencial", promulgada el 23 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 3; acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4; carta notarial de congresistas de la mayoría parlamentaria de 14 de enero de 1997 dirigida al Presidente del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 5; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 6; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8; escrito de petición de aclaración de sentencia del Colegio de Abogados de Lima de 20 de enero de 1997 respecto a la sentencia de 3 de enero de 1997 la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 9; resolución del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1997 en el expediente No. 002-96-I/TC suscrita por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 10; artículos pertinentes del Código Procesal Civil del Perú, Tomo I, Anexo 11; acta de sesión del Pleno Administrativo del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 12; oficio No. 351-CR-DL-M suscrito por la Tercera Vice Presidenta del Congreso de la República, Luz Salgado Rubianes de Paredes, dirigido a Martha Hildebrandt, de 4 de marzo de 1997, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 338 de 20 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Díez Canseco Cisneros el 20 de enero de 1997, Tomo I, Anexo 13; aprobación de la moción de Orden del Día presentada por el congresista Javier Díez Canseco Cisneros efectuada el 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 385 de 15 de enero de 1997 suscrita por seis congresistas, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día de 15 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Alva Orlandini el 15 de enero de 1997, Tomo I, Anexo 13; acta del Congreso de la República del Perú de la 29° sesión celebrada el día 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; fragmentos de las transcripciones de las declaraciones de los magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Nugent de 31 de marzo, 4 y 18 de abril de 1997, respectivamente, ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional, Tomo

I, Anexo 15; oficio No. 045-97-97/CITC-CR de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al Presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República de 5 de mayo de 1997, relativo a la acusación constitucional de los magistrados Nugent, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 16; acuerdo de la Comisión Permanente del Congreso de la República de 6 de mayo de 1997 para integrar la Subcomisión Evaluadora para el procedimiento de acusación constitucional, Tomo I, Anexo 16; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; oficio No. 017-97-SC/DC-CP-CR de 14 de mayo de 1997 suscrito por la Presidente de la Subcomisión Evaluadora dirigido al Presidente del Congreso, Tomo I, Anexo 17; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; informe de la Subcomisión encargada de informar sobre la denuncia constitucional contra los magistrados del Tribunal Constitucional (en adelante "Subcomisión Evaluadora) de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; acta de debate de la Comisión Permanente del Congreso en la cual se integra la Subcomisión Acusadora de 23 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; acta de debate del Congreso de la República en la cual se acordó destituir de sus cargos a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de votación del Congreso de la República en la sesión del 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de asistencia con votación de la Comisión Permanente del Congreso de la República en la sesión de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; presentación de la acusación por parte de la Subcomisión Acusadora ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 19; resoluciones legislativas del Congreso de la República No. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 20; resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia sobre la acción de amparo presentada por la señora Martha Gladys Chávez Cossio contra el Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 21; artículo periodístico, "Corte Suprema declaró fundado amparo a favor de reelección presidencial" sin referencia, Tomo I, Anexo 21; intervención del magistrado Manuel Aguirre Roca y otros abogados defensores ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Renovar la Corte Suprema", Expreso, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Poder Judicial: ¿cara o sello?", El Comercio, 18 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Un grave caso de inseguridad jurídica", El Comercio, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; informe de la Comisión Andina de Juristas "Deletreando DEMOCRACIA" Tomo I, Anexo 23; oficio No. 007-97/CITC-CR de la Presidenta de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, de 17 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 1; oficio No. 100-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; oficio No. 074-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 19 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; carta de Manuel Aguirre Roca dirigida a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 3; oficio No. 011-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, sin fecha, Tomo II, Anexo 3; oficio No. 016-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, de 25 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 4; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del congresista Torres y Torres Lara rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; comunicado oficial de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1; oficio No. 004-97-SC/DC-CP-CR de la Presidente de la Subcomisión Evaluadora al magistrado Manuel Aguirre Roca de 6 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 3; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 4; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 5; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 6; carta de los magistrados del Tribunal

38. Durante la audiencia pública sobre el fondo celebrada en la sede de la Corte el 22 de noviembre de 2000 (*supra* 26), la Comisión hizo entrega de tres

Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 7; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; carta del Presidente del Congreso de la República al magistrado Manuel Aguirre Roca de 19 de mayo de 1997, Tomo III; Anexo 10; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; transcripción de la acusación formulada por la Subcomisión Acusadora del Congreso contra los magistrados del Tribunal Constitucional el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la defensa ejercida por el abogado Raúl Ferrero Costa ante el Congreso el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la declaración de Manuel Aguirre Roca rendida ante el Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; documento titulado "Acusación del señor congresista Luis Delgado Aparicio, miembro de la Subcomisión Acusadora contra cuatro señores magistrados del Tribunal Constitucional, realizada en Sesión Plenaria del Congreso efectuada el día 28 de mayo de 1997" publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 11 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 13; documento titulado "Acusación del señor congresista Enrique Chirinos Soto, Presidente de la Subcomisión Acusadora contra cuatro señores magistrados del Tribunal Constitucional, realizada en Sesión Plenaria del Congreso efectuada el día 28 de mayo de 1997" publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la defensa ejercida por el abogado Raúl Ferrero Costa ante el Congreso el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; transcripción de la defensa ejercida por el abogado Juan Monroy Gálvez ante el Congreso el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13; escrito del magistrado Manuel Aguirre Roca al Presidente del Congreso presentado el 5 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 14; oficio de José F. Cevasco Piedra dirigido a Manuel Aguirre Roca No. 254-97-OM/CR de 6 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 15; sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en la acción de amparo interpuesta por el magistrado Manuel Aguirre Roca publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III, Anexo 16; sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en el la acción de amparo interpuesta por los magistrados Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III; Anexo 16; atestado policial No. 387-96-DINPFI-PNP-DIECO elaborado por la División de Investigación de Contrabando de la Dirección Nacional de Patrimonio Fiscal de fecha 23 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 1; decreto legislativo No. 809 "Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 121-96-EF "Reglamento de la Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 123-96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 122 -96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; contestación de demanda de acción de amparo de 29 de enero de 1997 presentada ante el Juzgado de Derecho Público de Lima por Miguel Molleda Cabrera en el expediente No. 47-97, Tomo IV, Anexo 3; escrito de Dr. César Guzmán-Barrón de 12 de septiembre de 1997, Tomo IV, Anexo 5; escrito de contestación de Jaime Mur Campoverde presentado ante la Sala Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros de 30 de marzo de 1998, Expediente No. 01-97, Tomo IV, Anexo 6; Informe elaborado por Eduardo Ferrero Costa de 24 de abril de 1997, Tomo IV, Anexo 7; escrito de César San Martín Castro presentado ante la Sala Superior Especializada en Delitos Aduaneros y Tributarios el 1 de abril de 1998, Tomo IV, Anexo 8; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 9; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de enero de 1996, Tomo IV, Anexo 10; resolución emitida por la Intendencia de Aduana Marítima del Callao de 11 diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 11; resolución de la Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997 en el expediente No. 1493-96, Tomo IV, Anexo 12; dictamen No. 105-97-MAHS-Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997, Tomo IV, Anexo 12; memorándum No. 237-96-ADUANAS/0121 de la Superintendencia Nacional de Aduanas de 29 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 13; comunicado de la Superintendencia Nacional de Aduanas de 23 de julio de 1996, Tomo IV, Anexo 14; escrito de José C. Ugaz Sánchez-Moreno presentado ante la Sala Penal Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros el 25 de marzo de 1998, Tomo IV, Anexo 15; escrito de Jaime Mur Campoverde ante la Sala de Delitos Tributarios y Aduaneros, Tomo IV, Anexo 16; resolución No. 68-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 15 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 17; resolución No. 28-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 25 de septiembre de 1996, Tomo IV, Anexo 18; resolución No. 67-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 21 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 19; resolución No. 80-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 12 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 20; decreto legislativo No. 843 publicado el 30 de agosto de 1996, Tomo IV, Anexo 21; y diversos artículos periodísticos.

documentos relativos a la restitución de los magistrados del Tribunal Constitucional y una carpeta con 22 recortes de periódicos[2].

39. El 12 de diciembre de 2000 la Comisión remitió a la Corte un escrito al que acompañó la opinión técnica del señor Bernales Ballesteros (*supra* 30).

*
* *

40. Durante la audiencia pública sobre el fondo, la Corte solicitó al perito Jorge Avendaño Valdez copia del Reglamento del Congreso del Perú publicado el 30 de mayo de 1998 en el Diario Oficial "El Peruano" (*supra* 25).

41. Con el escrito relativo a las costas y gastos solicitado por la Corte, la Comisión remitió 41 anexos correspondientes a 81 documentos[3] (*supra* 27).

---

[2] *Cfr*. Copia de la resolución legislativa del Congreso de la República, No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Paniagua debe asumir la Presidencia", La República, 21 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Una solución política a la crisis", La República, 21 de noviembre de 2000; y diversos artículos periodísticos ofensivos a la señora Revoredo y a su esposo.

[3] *Cfr.* Escrito de Lourdes Flores Nano de 4 de enero de 2001 dirigido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; recibo de 16 de noviembre de 2000 de la abogada Lourdes Flores Nano emitido para Guillermo Rey Terry por comisión de cobranza de servicios profesionales; escrito de Manuel Aguirre Roca de 3 de enero de 2001 sobre los gastos y costas derivados del proceso seguido a raíz de la destitución como magistrado del Tribunal Constitucional; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos de 5 de junio de 1997 de American Airlines y el seguro de vuelo, Anexo 1; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo de 5 de junio de 1997 de Hertz Car Rental, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 2; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 5 al 14 de junio de 1997 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 3; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 10 de junio de 1997 en el Hotel Biltmore, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 4; recibo de 6 de enero de 1999 del Bufete Abogados BMU S.C.R.L. emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 29 de octubre de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 4 de febrero de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al alquiler de vehículo de 24 de junio de 1998 en Mapache Rent a Car, Costa Rica, Anexo 6; cuadro titulado "Honorarios Reno" y documentos aportados relativos al juicio por difamación, Anexo 7; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos de 23 de junio de 1998 de American Airlines, Anexo 8; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 21 de mayo de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 9; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 25 al 26 de junio de 1998 en el Hotel Hilton, Washington, Estados Unidos de América, Anexo 10; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 23 de junio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 11; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 26 de junio al 12 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 12; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 29 de junio al 1 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 13; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 3 al 17 de julio de 1998 de Enterprise Rent a Car, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 12 al 17 de junio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 17 al 22 de julio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de servicios telefónicos de 24 de julio de 1998, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 de agosto de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 9 de agosto de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 3 de noviembre de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 9 de agosto de 1998

*
* *

42. La Corte recibió, en la audiencia pública de 22 de noviembre de 2000, los informes de los peritos y las declaración de la testigo ofrecidos por la Comisión Interamericana. Dichas declaraciones se sintetizan a continuación.

B) PRUEBA TESTIMONIAL

Testimonio de Delia Revoredo Marsano, Magistrada del Tribunal Constitucional

---

en Thrifty Rent-a-car, Costa Rica, Anexo 16; facturas de 22 de agosto de 1998 del Hotel Atlantis por gastos varios, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 16; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 27 de agosto al 13 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 18; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 9 de septiembre de 1998 de American Airlines para Delia Revoredo Marsano, señor Cueva, señor Vizcarra y Jaime Mur, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de envío de expediente vía FEDEX el 10 de septiembre de 1998, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 al 28 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 de septiembre de 1998 en el Four Seasons, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 22 y 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 21; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 22; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 7 de octubre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 23; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 13 de octubre de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 10 de octubre de 1998 en el Hotel Hilton, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 13 octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 12 octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo de 28 de octubre de 1998, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 3 de noviembre de 1998 de LACSA y gastos afines, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos de 3 de noviembre de 1998 de LACSA, Anexo 26; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 4 de noviembre de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 26; factura de pago de hospedaje del 27 al 29 de enero de 1999 en el Hotel Hilton, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 27; factura de pago de hospedaje del 13 al 19 de octubre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 28; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 30; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 31; constancia de 30 de diciembre de 2000 emitida por Tatiana Irene Mendieta Barrera por prestación de servicios profesionales, Anexo 32; constancia de 3 de enero de 2001 emitida por Laura Nalvarte Moreno por prestación de servicios asistenciales, Anexo 32; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Felix José Jurado Hernández, Anexo 34; recibo de 10 de diciembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 35; recibo de 24 de noviembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 36; recibo de 3 de enero de 2001 emitido por el Bufete Rodrigo, Elías y Medrano por honorarios de servicios profesionales, Anexo 37; carta de 2 de enero de 2001 elaborado por Carlos Boloña Behr por honorarios de servicios profesionales, Anexo 38; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Guillermo Freund Vargas Prada, Anexo 39; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Jaime Mur Campoverde y Delia Revoredo Marsano, Anexo 40; y diversos artículos periodísticos relativos a la señora Revoredo.

El Colegio de Abogados de Lima presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley No. 26.657 o de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución (en adelante "Ley de Interpretación"). Esta acción siguió el procedimiento normal, es decir, el Presidente entregó ante el pleno el expediente para que fuera estudiado por un magistrado ponente, quien en este caso fue el magistrado Guillermo Rey Terry. A raíz del estudio de este último, el Tribunal Constitucional admitió para trámite la acción de inconstitucionalidad el 23 de septiembre de 1996, y el 27 de diciembre siguiente dicho magistrado puso en conocimiento del pleno su ponencia sobre el fondo de la cuestión.

En el proyecto se sostenía que la Ley de Interpretación no era un ordenamiento de aplicación general, sino se refería al caso concreto del Presidente Fujimori, quien había sido Presidente antes y después de la entrada en vigor de la Constitución de 1993. Por ello, si se presentaba para un tercer período presidencial violentaría lo dispuesto en el artículo 112 constitucional. En la ponencia del magistrado Rey Terry, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de su facultad de control difuso, declaraba inaplicable dicha norma al Presidente Fujimori y, consecuentemente, prohibía su postulación para las elecciones del año 2000. Señaló que cinco de los magistrados estaban "convencidos de la inconstitucionalidad" con efectos *erga omnes*; sin embargo no podían declararla, porque ésta sólo puede alcanzarse con seis de los siete votos de los magistrados integrantes del Tribunal Constitucional, de conformidad con su Ley Orgánica. En razón de lo anterior se optó por la figura de la inaplicabilidad, que requería la decisión por mayoría simple y con efectos en el caso concreto. Tanto la declaratoria de inconstitucionalidad como la de inaplicabilidad tendrían el mismo efecto en el caso concreto, es decir, que el Presidente Fujimori no pudiera acudir a una tercera reelección, protegiendo así el espíritu de la Constitución.

El 27 de diciembre de 1996, el Tribunal aprobó el citado proyecto por cinco votos contra dos. Los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez, quienes estaban disconformes, se comprometieron a entregar sus votos singulares, con su respectiva fundamentación, a la brevedad posible, con el fin de que se pudiese publicar y notificar la sentencia.

Esa misma noche, el Canal 4 de televisión dio a conocer el contenido del proyecto. A partir de ese momento, los magistrados del Tribunal Constitucional empezaron a ser presionados por políticos y medios de comunicación, entre otros, al punto de que 40 congresistas exigieron, mediante carta dirigida al Tribunal, que no se fallara en ese sentido.

El 28 de diciembre de 1996, los dos magistrados que harían sus votos singulares manifestaron en un comunicado de prensa que el Tribunal Constitucional no había tenido quórum, "que no se había reunido el pleno, que no se había presentado esa ponencia, que no se había debatido y mucho menos [...] se había votado". Ese mismo día, luego de una discusión sobre el contenido del proyecto de sentencia entre los magistrados García Marcelo y Rey Terry, el primero reconoció que había sustraído el proyecto del segundo, que lo había entregado a la policía y que los magistrados que apoyaran el proyecto pagarían "las consecuencias de ese documento". A raíz de esta actuación del magistrado García Marcelo, el pleno del Tribunal Constitucional discutió y aprobó un voto de censura en contra de éste.

El 2 de enero de 1997 los magistrados Nugent y Díaz Valverde solicitaron que se volviera a votar la causa. Ante esta postura, otros magistrados advirtieron que ya

había un acuerdo de voluntades y sólo faltaba que los magistrados que tenían votos disidentes los incorporaran al cuerpo de la sentencia para su notificación y publicación. Sin embargo, la mayoría de los magistrados, esto es Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y García Marcelo, votaron en favor de practicar una nueva votación, argumentando que podía volverse a conocer un asunto si el mismo no había sido notificado ni publicado.

En esa "segunda votación" los magistrados Nugent y Díaz Valverde retiraron sus votos, señalando que habían adelantado criterio en sus cátedras universitarias; los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo se abstuvieron de votar; y las tres supuestas víctimas en este caso mantuvieron su postura de declarar la inaplicabilidad de la Ley de Interpretación. De conformidad con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, para declarar la inaplicabilidad se requiere una mayoría simple de los votos emitidos; así la sentencia que declaró la imposibilidad del Presidente Fujimori para ser candidato presidencial en el año 2000 se adoptó por el voto favorable de las tres víctimas y con las abstenciones de los restantes magistrados.

A raíz de una solicitud de la oposición parlamentaria y de la denuncia de la testigo, el pleno del Congreso encargó a una comisión que investigara la sustracción de documentos o archivos electrónicos en el Tribunal Constitucional, así como una serie de amenazas y hostigamientos de que estaba siendo objeto la testigo. A esta Comisión de Investigación se le excluyó, expresamente, la potestad de estudiar los asuntos relacionados con el trabajo jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Las tres supuestas víctimas en este caso fueron citadas por la Comisión de Investigación, presidida por la diputada Martha Hildebrandt, y sus declaraciones ante ésta versaron sobre "la sustracción de documentos de discos duros y sobre [las] denuncias" de la testigo. Posteriormente, la Comisión escuchó la declaración del magistrado García Marcelo, quien denunció a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y a la testigo por "haber usurpado funciones [del] Tribunal", al haber emitido la sentencia de aclaración sobre el fallo de inaplicabilidad de la Ley de Interpretación sin el consentimiento del pleno. Las tres supuestas víctimas no fueron citadas nuevamente, y fue el magistrado Nugent, en una declaración posterior, quien trató de explicar a la Comisión Hildebrant cómo operaba la aclaración de una sentencia y, además, que existía un acuerdo del pleno en el sentido de que quienes aclaraban los fallos eran los mismos magistrados que los emitían. Sin embargo, la Comisión Hildebrandt decidió denunciar a los magistrados Aguirre Roca y Rey Terry y a la testigo, que fueron destituidos.

Finalmente, señaló que ella y su esposo fueron objeto de ataques y persecuciones por diversos agentes del Estado luego de la emisión de la sentencia sobre la Ley de Interpretación y su correspondiente aclaración. Así, señaló, entre otros, el ataque a dos de sus camionetas, la interceptación de sus teléfonos por el Servicio de Inteligencia Nacional y la activación de dos juicios en su contra. Esta situación la obligó a solicitar asilo político en Costa Rica, junto con su esposo, el cual les fue concedido.

C) PRUEBA PERICIAL

a. Peritaje de Jorge Avendaño Valdez, abogado, ex congresista peruano, ex Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, ex Decano del Colegio de Abogados de Lima, sobre el proceso de

acusación constitucional seguido contra los magistrados del Tribunal Constitucional ante el Congreso de la República

La legislación peruana establece dos procesos mediante los cuales se investigan diversos asuntos de interés nacional. Por una parte, se forman comisiones de investigación para todos aquellos asuntos de interés público y, por otro lado, la Comisión Permanente, a través del procedimiento de acusación constitucional, tiene a su cargo la investigación de cualquier infracción constitucional o supuesta falta en que pueda haber incurrido alguno de los altos funcionarios mencionados en el artículo 99 de la Constitución.

El procedimiento de investigación, regulado en el artículo 88 del Reglamento del Congreso, fue establecido para los casos de interés público y se inicia mediante moción de Orden del Día que presenta cualquier congresista o grupo de congresistas por cualquier hecho que interese a la Nación. La comisión de investigación se constituye con tres a cinco miembros y debe actuar en el plazo y en el ámbito de la competencia que le fije el Congreso. El pleno, como órgano máximo del Congreso, nombra a las comisiones de investigación y tiene la facultad de introducir limitaciones a su trabajo. De manera que el pleno del Congreso designa los objetivos de la investigación específica, un plazo, una composición y señala también el ámbito de su competencia. En el caso particular, el Congreso definió expresamente no sólo cuál era el ámbito de la competencia, que era investigar los hechos denunciados por la magistrada Revoredo, sino que además expresamente se acordó que ninguna de las investigaciones que realizara la Comisión Investigadora, podría revisar las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, por ser éste un órgano autónomo, independiente y llamado por la Constitución precisamente a revisar los actos del Congreso. De manera que si la Comisión Investigadora se desvió o extralimitó de su ámbito de competencia, como sucedió en el caso en particular, eso invalidaría con nulidad insalvable lo resuelto por ella y todo el proceso de acusación constitucional subsiguiente.

"[S]i la Comisión Investigadora presume la existencia de delito, [...] entonces formula denuncia que da lugar, si es contra alguno de los funcionarios [como los miembros del Tribunal Constitucional] a un proceso de acusación constitucional". Sin embargo los magistrados del Tribunal Constitucional no fueron notificados que iban a ser investigados por presuntas irregularidades en la tramitación del expediente sobre la reelección presidencial, sino que una vez que habían rendido sus declaraciones sobre los hechos denunciados por la magistrada Revoredo Marsano ante la Comisión de Investigación, fueron notificados del cambio en la investigación cuando se estaba ante la Subcomisión Evaluadora, debido a lo cual no tuvieron oportunidad de ejercer su defensa ante el proceso de acusación constitucional. Además, la Comisión Investigadora sometió su informe a la Comisión Permanente y no al pleno del Congreso como lo establece su Reglamento, lo que constituye un vicio de tal naturaleza que podría anular el proceso en ese estadio. En caso de que la Comisión Investigadora hubiese llegado a la conclusión de que, además de los hechos denunciados por la magistrada Revoredo Marsano, existía una supuesta falta cometida por los miembros del Tribunal, dicha Comisión pudo haber sometido a consideración y decisión del pleno la ampliación de su competencia.

El proceso de acusación constitucional, regulado por el artículo 89 del Reglamento del Congreso, se inicia con una denuncia que puede formular cualquier persona agraviada o algún congresista contra altos funcionarios de la República, entre los que se encuentran los miembros del Tribunal Constitucional. Luego, se procede al nombramiento de una Comisión Especial Calificadora que evalúa la procedencia de la

denuncia. Si esta Comisión considera procedente la denuncia, entonces elabora un informe para conocimiento de la Comisión Permanente del Congreso. Una vez admitida la posibilidad de que exista una acusación constitucional contra algún alto funcionario, la Comisión Permanente procede a nombrar una Subcomisión Investigadora para que realice la investigación correspondiente y elabore un informe final. Pese a que esta Subcomisión debe estar integrada por tres miembros, en el caso en estudio, uno de sus miembros renunció y no fue sustituido.

Posteriormente, la Comisión Permanente conoce el asunto y decide sobre la posibilidad de acusar ante el pleno del Congreso. Son dos los motivos por los cuales se puede formular una acusación constitucional, según el artículo 99 de la Constitución: infracción de la Constitución y delito en el ejercicio de las funciones. En el caso en estudio, la aclaración de la sentencia llevada a cabo por los tres magistrados "no configuraba delito, ni configuraba violación de la Constitución". Si la Comisión Permanente decide acusar, como ocurrió en este caso, se nombra una Subcomisión Acusadora que lleve el asunto al pleno del Congreso, donde se realiza un debate al respecto, con la participación de los funcionarios acusados y sus respectivos abogados defensores. Finalmente se toma una decisión, que puede consistir, como en el caso concreto, en destituir a los magistrados acusados, de conformidad con el artículo 100 de la Constitución.

Durante su período como congresista, intervino de manera directa en la discusión de la acusación en cuestión y sostuvo que, en consideración de que para la elección de los miembros del Tribunal Constitucional se requiere el voto favorable de 2/3 de los miembros del Congreso y con base en la aplicación del principio que establece que "las cosas en derecho se deshacen de la manera como se hacen", se requeriría esa misma cantidad de votos para destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional, mayoría calificada que no se obtuvo en el presente caso. En su opinión, además, la decisión de destitución por parte del Congreso era irrevisable.

El amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. En caso de considerar la resolución legislativa que destituyó a los magistrados como una norma legal, la acción de amparo no procedía. Pero, al adoptar dicha resolución, el Congreso actuó con rango o características propias de un órgano jurisdiccional, mediante la realización de un proceso y la aplicación de una sanción. En ese caso habría procedido el amparo solamente si hubiera existido una violación del debido proceso, lo que sin duda ocurrió en este caso. Sin embargo, por la situación política que se vivía en esos momentos en el Perú la acción de amparo planteada por cualquiera de estos miembros del Tribunal Constitucional destituidos habría sido desestimada de plano.

b. Peritaje de Mario Pasco Cosmópolis, abogado, catedrático de la Universidad Católica del Perú, ex Viceministro de Justicia, miembro de la Academia Peruana de Derecho y miembro del Tribunal de Ética del Consejo de la Prensa peruana, sobre las irregularidades en el proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional.

El procedimiento de destitución de altos funcionarios se encuentra regulado en los artículos 99 y 100 de la Constitución y en el Reglamento del Congreso. Al respecto, este último contempla dos posibilidades: absolver y archivar la acusación correspondiente, o trasladar al ámbito judicial el caso para valorar la posible comisión de un delito. El Reglamento no desarrolla en forma suficiente una eventual sanción para ser aplicada directamente por el Congreso, lo cual contempla el artículo 100 de la Constitución.

El proceso de acusación constitucional contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional tuvo un origen irregular por dos razones. Por una parte, el proceso se inició a raíz de la denuncia realizada por uno de los magistrados del Tribunal relativa a incidencias ocurridas en el seno de ese Tribunal. Sin embargo "el proceso dio un giro y la persona denunciante termin[ó] como denunciada". Por otro lado, la acusación no versó sobre la sentencia emitida por el Tribunal que declaró la inaplicabilidad de la ley de reelección, sino sobre la resolución de aclaración de dicha sentencia, en razón de que se alegó que tres magistrados no podían arrogarse la representación del pleno del Tribunal y no podían, por lo tanto, emitir una decisión, lo cual, en todo caso, resultó accesorio en razón de que la aclaración solicitada por el Colegio de Abogados de Lima no era procedente, "porque no había nada que aclarar". Resaltó que los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se integran y complementan con lo dispuesto en el Código Procesal Civil.

En todo caso, la resolución de aclaración emitida por algunos de los miembros del Tribunal Constitucional no violó normas del ordenamiento constitucional en el Perú, ya que la resolución que declaró inaplicable la ley de reelección fue suscrita sólo por tres magistrados, de manera que si ese contenido era susceptible de aclaración, los únicos que podían ser llamados a aclararla eran los magistrados que la suscribieron. Sin embargo, este razonamiento es de pura lógica, pues la ley peruana no lo ha previsto aunque sí existe el supuesto en otras legislaciones, como la alemana. Asimismo, no se consideró que los magistrados del Tribunal Constitucional gozan de las mismas prerrogativas que los miembros del Congreso y que no son responsables ante autoridad ni Tribunal alguno por las opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones.

Durante el proceso de destitución se violaron algunas normas constitucionales. La primera de ellas se refiere a la falta de fundamentación de la resolución del Congreso que ordenó la destitución de los tres magistrados, por cuanto el Congreso, al tomar tal decisión, ejerció una función de carácter jurisdiccional y, por ello, conforme al artículo 139, inciso 5 de la Constitución, dicha resolución debió haber sido motivada. Aún bajo el supuesto de que la resolución del Congreso se integrara con las acusaciones, el Congreso debió haber realizado el análisis de las acusaciones, como parte de la fundamentación. Ni siquiera en la propia acusación se señaló en qué consistió la presunta infracción constitucional, y por ello hubo vicios en la fundamentación del fallo.

En primer lugar, la Constitución en los artículos 99 y 100 dispone que la destitución se puede dar en dos casos: por delito o por infracción constitucional. En el presente caso la acusación expresamente estableció que no se trataba de un delito, sino de una infracción constitucional. De esta manera el objeto de la acusación fue que tres magistrados del Tribunal Constitucional incurrieron en una usurpación de funciones al haberse arrogado presuntamente la representación del pleno del Tribunal, lo cual, sin embargo, podría constituir una figura delictiva, pero no una infracción constitucional. Por ello, en el proceso de destitución no hubo causa alguna, pues no se trataba de un delito, ni tampoco existió una infracción constitucional, o al menos la acusación nunca señaló en qué consistía.

En segundo lugar, hubo vicios derivados de la aplicación por analogía de la ley penal. La alegada usurpación de funciones fue calificada como infracción constitucional, empleándose una figura penal para convertirla en una infracción

constitucional. Sin embargo, la Constitución expresamente prohíbe la aplicación analógica de una norma penal.

En tercer lugar, hubo una privación del derecho de defensa, pues los magistrados no fueron notificados oportunamente del contenido de la denuncia, no se les permitió interrogar a los testigos, ni tampoco pudieron ejercer ningún tipo de defensa dentro del proceso, sino únicamente ante el pleno y por vía de alegatos, no por vía de pruebas.

Estas actuaciones infringieron, además, disposiciones constitucionales, entre ellas, el artículo 139, incisos quinto, noveno y décimo; el artículo 2, inciso 24, que consagra el principio *nullum crimen sine lege,* y el artículo 93, concordante con el 201, que establece que los magistrados del Tribunal Constitucional no son responsables por los pronunciamientos que emitan en el ejercicio de sus funciones.

Asimismo, en el proceso de destitución se incurrió en violaciones a instrumentos de derechos humanos de carácter internacional que vinculan al Perú. La falta de un debido proceso violó la Convención Americana, en particular el artículo 8.2 sobre las garantías mínimas del inculpado: la comunicación previa de la acusación formulada, el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, la concesión de tiempo y medios adecuados para la preparación de su defensa y el derecho de interrogar a los testigos. Adicionalmente, se violó el artículo 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada en 1948.

Por otro lado, el Código Procesal Civil contempla el Recurso de Parte, como medio impugnatorio, por lo cual de haber existido una infracción, la parte, que era el propio Congreso, tuvo que haber accionado dentro del proceso, planteando el recurso que considerara pertinente. Si no se ejercitó recurso alguno, aún cuando hubiese existido infracción, ésta queda convalidada, lo cual hacía improcedente la acusación constitucional con base en la resolución de aclaración.

Los magistrados destituidos tenían la posibilidad de presentar en el Perú una acción de amparo contra las resoluciones del Congreso, ya que en este caso éste actuó como una autoridad más. No obstante, dicha presentación resultaba inconveniente pues la última instancia en materia de amparo era el propio Tribunal Constitucional, de manera que esta acción en último término sería resuelta por el Tribunal del cual ellos habían dejado de formar parte y que, por ello, en ese momento estaba constituido solamente por cuatro magistrados.

VII
VALORACIÓN DE LA PRUEBA

43. El artículo 43 del Reglamento de la Corte establece que

> [l]as pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son señaladas en la demanda y en su contestación [...]. Excepcionalmente la Corte podrá admitir una prueba si alguna de las partes alegare fuerza mayor, un impedimento grave o hechos supervinientes en momento distinto a los antes señalados, siempre que se garantice a la parte contraria el derecho de defensa.

44. Previamente al examen de las pruebas recibidas, la Corte precisará los criterios generales sobre valoración de la prueba y realizará algunas consideraciones aplicables al caso específico, la mayoría de los cuales han sido desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal.

45. Con respecto a las formalidades requeridas en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que

> el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica[4].

46. En un tribunal internacional como es la Corte, cuyo fin es la protección de los derechos humanos, el procedimiento reviste particularidades propias que le diferencian del proceso de derecho interno. Aquél es menos formal y más flexible que éste, sin que por ello deje de cuidar la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes[5]. Lo anterior permite al Tribunal una mayor flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante él sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia[6].

47. Por otro lado, es necesario tener presente que la protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. En los casos en que los Estados comparecen ante el Tribunal no lo hacen como sujetos en un proceso penal, pues la Corte no impone penas a las personas culpables de violar los derechos humanos. La función de ésta es proteger a las víctimas y determinar la reparación de los daños ocasionados por los Estados responsables de tales acciones[7]. Para tal efecto

> [e]s suficiente la demostración de que ha habido apoyo o tolerancia del poder público en la infracción de los derechos reconocidos en la Convención. Además, también se compromete la responsabilidad internacional del Estado cuando éste no realice las actividades necesarias, de acuerdo con su derecho interno[8].

48. Cabe destacar que el Estado no presentó pruebas de descargo en las oportunidades procesales señaladas en el artículo 43 del Reglamento. Al respecto, la Corte considera, como ya lo ha expresado en otros casos, que, en principio, es posible presumir verdaderos los hechos planteados en la demanda sobre los cuales guarda silencio el Estado, siempre que de las pruebas presentadas se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos[9].

49. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte procederá a continuación a examinar y valorar el conjunto de los elementos que conforman el acervo probatorio del caso, según la regla de la sana crítica, lo cual permitirá a los jueces llegar a la convicción sobre la verdad de los hechos alegados[10].

---

4 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez.* Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 96.
5 *Ibid.*
6 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 97.
7 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 98.
8 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 98.
9 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 100.
10 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 100.

*
* *

50. La opinión técnica del señor Bernales Ballesteros aportada por la Comisión no fue objetada por el Estado y esta Corte, de conformidad con las facultades que le otorga el artículo 44 de su Reglamento, la considera útil y la incorpora al acervo probatorio en su condición de prueba documental.

51. En cuanto a los documentos aportados por la Comisión durante la audiencia pública sobre el fondo, existen documentos de fecha posterior a la demanda[11] relativos a hechos supervinientes a ésta, por lo cual la Corte dispone, con base en el artículo 43 del Reglamento, su incorporación al acervo probatorio.

52. En relación a los recortes periodísticos aportados por la Comisión en sus argumentaciones relativas a gastos y costas, cabe señalar que, salvo dos, ya habían sido presentados durante la audiencia pública sobre el fondo (*supra* 38), por lo que su inclusión en el acervo probatorio no resulta necesaria.

53. Asimismo, en cuanto a los recortes de periódicos aportados por la Comisión (*supra* 37, 38 y 41), este Tribunal ha considerado que, aún cuando los mismos no tienen carácter de prueba documental propiamente dicha, éstos podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos o notorios, declaraciones de funcionarios del Estado o cuando corroboren lo establecido en otros documentos o testimonios recibidos en el proceso[12]. Así, la Corte los agrega al acervo probatorio como un medio idóneo para verificar, junto con los demás medios probatorios aportados, la veracidad de los hechos del caso.

54. Los documentos presentados por la Comisión durante la fase de fondo no fueron controvertidos ni objetados, ni su autenticidad puesta en duda, por lo que la Corte los tiene como válidos.

55. Las Constituciones Políticas del Perú de 1979 y 1993, el Reglamento del Congreso de la República del Perú, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 30 de mayo de 1998, (*supra* 40), la Ley No. 26.301 promulgada el 18 de abril de 1994, y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 3 de mayo de 1994, la Ley No. 26.430 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de enero de 1995, la Ley No. 23.506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo), publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 8 de diciembre de 1982, y las pruebas aportadas por la Comisión relativas a los gastos y costas, son considerados útiles para la resolución del presente caso, por lo cual son agregadas al acervo probatorio, en consideración de los dispuesto en el artículo 44.1 del Reglamento.

VIII
HECHOS PROBADOS

---

11 *Cfr.* Copia de la resolución legislativa del Congreso de la República, No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Paniagua debe asumir la Presidencia", La República, 21 de noviembre de 2000; artículo periodístico, "Una solución política a la crisis", La República, 21 de noviembre de 2000, y artículo periodístico, "El Tribunal Constitucional ya puede funcionar plenamente", El Comercio, 21 de noviembre de 2000.

12 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 107.

56. La Corte procede ahora a considerar y a exponer cronológicamente los hechos relevantes que estima probados, y que resultan del análisis de las actuaciones del Estado y la Comisión Interamericana, así como de la prueba documental, testimonial y pericial aportada en el presente caso.

56.1) Alberto Fujimori fue elegido Presidente del Perú el 28 de julio de 1990, de conformidad con la Constitución Política del Perú de 1979, por el término de cinco años. El artículo 205 de dicha Constitución no permitía la reelección presidencial inmediata. El 5 de abril de 1992 el Presidente Fujimori disolvió el Congreso y el Tribunal de Garantías Constitucionales, y destituyó a numerosos jueces de la Corte Suprema de Justicia. El 31 de octubre de 1993 fue aprobada, mediante referéndum, la nueva Constitución Política del Perú, la que se promulgó el 29 de diciembre de 1993. El artículo 112 de la nueva Constitución dispone: "El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones"[13];

56.2) al ser convocadas las Elecciones Generales de 1995, el Presidente Fujimori inscribió su candidatura y ésta fue objeto de tacha, por lo cual el Jurado Nacional de Elecciones mediante Resolución No. 172-94-JNE de 26 de octubre de 1994, haciendo uso de su facultad de instancia última, definitiva e inapelable en asuntos electorales, sostuvo que en 1995 el Presidente Fujimori ejercía para esa contienda electoral su derecho a la reelección consagrada en el artículo 112 de la Constitución de 1993[14];

56.3) los días 15 y 16 de junio de 1996 se conformó el nuevo Tribunal Constitucional. Este Tribunal, calificado como un tribunal "autónomo e independiente", estaba integrado por los siguientes siete miembros: Ricardo Nugent (Presidente), Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Luis Guillermo Díaz Valverde, Delia Revoredo Marsano, Francisco Javier Acosta Sánchez y José García Marcelo[15];

---

[13] *Cfr.* Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, suscrito el 27 de diciembre de 1996, Tomo I, Anexo 6; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; y "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8.

[14] *Cfr.* Artículo 181 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, suscrito el 27 de diciembre de 1996, Tomo I, Anexo 6; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8; y Ley No. 26.430 de 5 de enero de 1995, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 7 de enero de 1995.

[15] *Cfr.* Artículo 201 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 1, 7 y 8 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435 promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.541, "sustituyen artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional", promulgada el 12 de octubre de 1995, Tomo I, Anexo 2; y resolución legislativa del Congreso de la República de Perú, No. 001-96-CR, de 19 de junio de 1996, Tomo I, Anexo 3.

56.4) el 23 de agosto de 1996 se promulgó la Ley No. 26.657 o Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución. Dicha Ley interpretó el mencionado artículo al establecer que la reelección presidencial "está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional". La Ley concluye, entonces, afirmando que "en el cómputo no se tienen en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución"[16];

56.5) el 29 de agosto de 1996 el Colegio de Abogados de Lima presentó una acción de inconstitucionalidad contra la Ley No. 26.657 ante el Tribunal Constitucional, por la violación del artículo 112 de la Constitución. El Tribunal admitió la misma el 23 de septiembre de 1996[17];

56.6) el 20 de noviembre de 1996 se conoció dicha causa en audiencia pública con la presencia de los siete magistrados del Tribunal Constitucional. El 27 de diciembre del mismo año se discutió la ponencia sobre la materia, la que fue aprobada por cinco votos a favor y dos en contra, lo que quedó consagrado en un acta. El proyecto de sentencia declaraba la inaplicabilidad de la norma y no su inconstitucionalidad, en aplicación del "control difuso". Al respecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que se requieren seis votos conformes para resolver las demandas de inconstitucionalidad. Esa misma noche los medios de comunicación conocían que el Tribunal había discutido la causa[18];

---

[16] *Cfr.* Ley No. 26.657, "Interpretan Artículo 112 de la Constitución referido a la reelección Presidencial", promulgada el 23 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 3; y acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4.

[17] *Cfr*. Artículos 200 inciso 4 y 203 inciso 7 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 25, inciso 7 y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435 promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.657, "Interpretan Artículo 112 de la Constitución referido a la reelección Presidencial", promulgada el 23 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 3; acción de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley No. 26.657, de 29 de agosto de 1996, Tomo I, Anexo 4; Sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

[18] *Cfr.* Artículo 138 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 4, 22, 33 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435 promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; proyecto de sentencia de 20 de noviembre de 1996 del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 6; interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; comunicado oficial de la Presidencial del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la

56.7) el proyecto elaborado por el magistrado Rey Terry, que se discutió el 27 de diciembre de 1996, fue sustraído por el magistrado García Marcelo. Éste adujo haber encontrado el proyecto sobre la mesa de reuniones en la carpeta que correspondía a Rey Terry y alegó "que dicho documento probaba una maquinación destinada a impedir la reelección presidencial"[19];

56.8) el 28 de diciembre de 1996 los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez enviaron una carta al Presidente del Tribunal Constitucional sobre las supuestas irregularidades en que habrían incurrido los otros magistrados en la adopción de la decisión sobre la inaplicabilidad de la Ley No. 26.657[20];

56.9) en los días siguientes se inició una campaña de presión contra los magistrados que suscribieron el fallo en mención[21];

56.10) el 2 de enero de 1997 los magistrados Nugent y Díaz Valverde "solicitaron una nueva votación". El 3 de enero del mismo año, durante la votación,

---

Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

19 *Cfr.* Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; y transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8.

20 *Cfr.* Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

21 *Cfr.* Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

los solicitantes se abstuvieron de votar por haber adelantado opinión en sus cátedras universitarias y retiraron sus firmas. Otros dos magistrados, señores Acosta Sánchez y García Marcelo, se reservaron su opinión. Los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano votaron, como lo habían hecho anteriormente, por la inaplicabilidad de la Ley No. 26.657[22];

56.11) por nota de 14 de enero de 1997, 40 congresistas de la mayoría parlamentaria remitieron una carta al Tribunal Constitucional en la cual solicitaban, conforme a lo previsto por la Ley No. 26.301 que regula la Acción de Cumplimiento, que éste debía declarar "fundada o infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 26.657 (*supra* 56.5), por el Colegio de Abogados de Lima y [... pronunciarse] expresamente sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad" sin emitir "ninguna 'declaración' de inaplicabilidad que constituiría una eminente amenaza contra derechos fundamentales y políticos consagrados en la Constitución, así como abuso de autoridad, al asumir el Tribunal facultades no previstas por su Ley Orgánica". Asimismo solicitaron al Tribunal Constitucional que se pronunciara dentro del plazo de 30 días hábiles establecido en el artículo 34 de la Ley No. 26.435, el cual adujeron había vencido el 10 de enero de 1997. Esta carta fue rechazada por el Tribunal Constitucional por considerar que constituía un "gravísimo atentado contra la autonomía jurisdiccional de que está premunido [el] Tribunal" y un acto de presión[23];

56.12) el 15 de enero de 1997 la magistrada Delia Revoredo Marsano denunció ante congresistas la sustracción de documentos jurisdiccionales y administrativos de su despacho los días 12 y 13 de enero del mismo año, así como de las oficinas de los magistrados Luis Díaz Valverde, Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry. Respecto a este último señaló que se sustrajo el proyecto de sentencia sobre la acción Nº002-96/I-TC, referida a la inconstitucionalidad de la Ley

---

[22] *Cfr.* Transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

[23] *Cfr.* Carta notarial de congresistas de la mayoría parlamentaria de 14 de enero de 1997 dirigida al Presidente del Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 5; artículo 200 inciso 6) de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículos 20 y 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, publicada el 6 de enero de 1995, Tomo I, Anexo 2; Ley No. 26.301 de 18 de abril de 1994, publicada el 3 de mayo de 1994 en el Diario Oficial "El Peruano"; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del congresista Torres y Torres Lara rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; comunicado oficial del pleno del Tribunal Constitucional de 15 de enero de 1997 en recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

No. 26.657. Finalmente mencionó otros actos que constituían acciones de intimidación contra los miembros del Tribunal Constitucional[24];

56.13) la ponencia que venía tramitándose se volvió a debatir y a votar el 16 de enero de 1997 (*supra* 56.7) constituyéndose en sentencia definitiva por tres votos a favor de la inaplicabilidad y cuatro abstenciones. Dicha sentencia declaró "INAPLICABLE, por unanimidad de los votos emitidos, con las abstenciones indicadas, y en ejercicio de sus atribuciones de control difuso, la ley interpretativa Nº 26.657, para el caso concreto de una nueva postulación a la Presidencia de la República, en el año 2000, del actual Jefe de Estado". La sentencia fue firmada solamente por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano. El 17 de enero de 1997 la sentencia se publicó en el Diario Oficial "El Peruano", publicándose nuevamente al día siguiente por incorrecciones tipográficas. La fecha que aparece en la sentencia, sin embargo, es la de 3 de enero de 1997[25];

56.14) el 16 de enero de 1997 se emitió una "sentencia" suscrita por los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo, mediante la cual declaraban infundada la demanda, "al no haberse alcanzado la mayoría calificada de seis votos conformes, prevista por el artículo 4 de la Ley No. 26.435, para declarar la inconstitucionalidad de la Ley No. 26.657, debido a que cuatro [m]agistrados de este Tribunal se ha[bía]n abstenido por haber adelantado opinión sobre el fondo de la cuestión controvertida". Esta sentencia, de acuerdo a un comunicado de prensa emitido por el presidente del Tribunal Constitucional, carecía de "valor legal y de eficacia"[26];

---

[24] *Cfr.* Oficio No. 351-CR-DL-M suscrita por la Tercera Vice Presidenta del Congreso de la República, Luz Salgado Rubianes de Paredes, dirigido a Martha Hildebrandt, de 4 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 13; interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; y comunicado oficial de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1.

[25] *Cfr.* Artículo 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; sentencia de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente No. 002-96-I/TC la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 7; escrito de petición de aclaración de sentencia del Colegio de Abogados de Lima de 20 de enero de 1997 respecto a la sentencia de 3 de enero de 1997 la cual declara inaplicable la ley interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 9; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

[26] *Cfr.* Artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; "sentencia" de 3 de enero de 1997 del Tribunal Constitucional en el expediente 002-96-I/TC la cual declara infundada la demanda de inconstitucionalidad de la ley No. 26.657, Tomo I, Anexo 8; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al

56.15) el 20 de enero de 1997 el Colegio de Abogados de Lima solicitó una aclaración de la sentencia de 16 de enero de 1997 (*supra* 56.13). Al día siguiente los tres magistrados que suscribieron dicho fallo resolvieron que, "[n]o habiendo nada que aclarar en el fallo, no ha lugar a lo que se pide". El 14 de marzo de 1997 el pleno del Tribunal acordó que las aclaraciones de los fallos sólo debían sustentarlas quienes suscribieren el fallo con "exclusión de quienes no lo hubieren hecho" y ratificaron "en forma expresa el procedimiento empleado en la aclaración solicitada por el Colegio de Abogados de Lima, en el Expediente Nº 002-96-I/TC"[27];

56.16) el 27 de febrero de 1997 el Congreso, de conformidad con el artículo 97 de la Constitución, aprobó la formación de una Comisión para investigar los presuntos actos de hostigamiento y presión contra el Tribunal Constitucional sobre la base de las denuncias formuladas por la magistrada Revoredo Marsano (*supra* 56.12). Dicha comisión estaba integrada por siete congresistas y era presidida por Martha Hildebrandt. La Resolución del Congreso que dispuso la creación de la Comisión señaló que "[n]inguna de las investigaciones que realice la [C]omisión [I]nvestigadora deberá revisar las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional" y otorgó un plazo de 30 días útiles para la presentación del informe correspondiente. Este plazo luego fue prorrogado por 30 días[28];

Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; comunicado oficial del Presidente del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1997 en el recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

[27] *Cfr.* Artículo 59 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, Tomo I, Anexo 2; Artículo 406 del Código Procesal Civil del Perú, Tomo I, Anexo 11; escrito de petición de aclaración de sentencia del Colegio de Abogados de Lima de 20 de enero de 1997 respecto a la sentencia de 3 de enero de 1997 la cual declara inaplicable la Ley Interpretativa No. 26.657, Tomo I, Anexo 9; resolución del Tribunal Constitucional de 21 de enero de 1997 en el expediente No. 002-96-I/TC suscrita por los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 10; acta de sesión del Pleno Administrativo del Tribunal Constitucional de 14 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 12; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; comunicado oficial de la Presidencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1997, Tomo III, Anexo 1; recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12; peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

[28] *Cfr.* Artículos 94 y 97 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; artículo 88 inciso a) del Reglamento del Congreso; oficio No. 351-CR-DL-M suscrita por la Tercera Vice Presidente del Congreso de la República, Luz Salgado Rubianes de Paredes, dirigido a Martha Hildebrandt, de 4 de marzo de 1997, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 388 de 20 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Díez Canseco Cisneros, Tomo I, Anexo 13; aprobación de la moción de Orden del Día presentada por el congresista Javier Diez Canseco Cisneros efectuada el 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; moción de Orden del Día No. 385 de 15 de enero de 1997 suscrita por seis congresistas, moción de Orden del Día de 15 de enero de 1997 suscrita por el congresista Javier Alva Orlandini el 15 de enero de 1997, Tomo I, Anexo 13; acta del Congreso de la República del Perú de la 29° sesión celebrada el día 27 de febrero de 1997, Tomo I, Anexo 13; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; informe de la Subcomisión Investigadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte

56.17) en el mes de marzo de 1997 la Comisión Investigadora solicitó a los miembros del Tribunal Constitucional que brindaran un informe escrito sobre lo sucedido. El Presidente del Tribunal informó, mediante oficio No. 100-97-P/TC de 19 de marzo de 1997, que se había investigado la sustracción del proyecto a la asesora de la magistrada Revoredo y que "no ha[bía] sido posible identificar al o a los autores de la presunta sustracción"; que el magistrado García Marcelo recibió un voto de censura por la sustracción del proyecto del magistrado Rey Terry y, finalmente, que la magistrada Revoredo informó al pleno de las amenazas que sufría[29];

56.18) los días 21 y 31 de marzo y 4 y 18 de abril de 1997 la Comisión Investigadora escuchó, respectivamente, el testimonio de los magistrados Revoredo Marsano, Aguirre Roca, Rey Terry y Nugent sobre las denuncias de la magistrada Revoredo; luego de las imputaciones hechas por los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez a aquéllos, se dio un cambio en la dirección de las investigaciones y se decidió investigar las supuestas irregularidades que se habían dado en el seno del Tribunal Constitucional con ocasión de la resolución de aclaración sobre la reelección presidencial. Pese a este cambio no se les permitió a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano contrainterrogar ni presentar descargo alguno con respecto a lo dicho por este magistrado[30];

Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

[29] *Cfr.* Oficio No. 007-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, de 17 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 1; oficio No. 100-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; carta de Manuel Aguirre Roca dirigida a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 3; oficio No. 011-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca, sin fecha, Tomo II, Anexo 3; transcripción de la declaración del magistrado Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Luis Guillermo Díaz Valverde rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración del magistrado José García Marcelo rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; y transcripción de la declaración del magistrado Francisco Javier Acosta Sánchez rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 14 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 7.

[30] *Cfr.* Documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; oficio No. 074-97-P/TC del Presidente del Tribunal Constitucional dirigido a la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 19 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 2; oficio No. 016-97/CITC-CR de la Presidente de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al magistrado Manuel Aguirre Roca de 25 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 4; transcripción de la declaración del magistrado Guillermo Rey Terry rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 4 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 6; transcripción de la declaración de la magistrada Delia Revoredo Marsano rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 21 de abril de 1997, Tomo I, Anexo 14; transcripción de la declaración del magistrado Manuel Aguirre Roca rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 31 de marzo de 1997, Tomo II, Anexo 5; transcripción de la declaración del magistrado

56.19) el 5 de mayo de 1997 la Comisión Investigadora del Congreso presentó ante la Comisión Permanente del mismo, una denuncia constitucional contra los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, en la cual se les imputaba haber infringido la Constitución al presentar una ponencia como "si fuera una sentencia ya discutida y aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional" y, además, por emitir una resolución a nombre del Tribunal Constitucional sobre un recurso de aclaración interpuesto por el Colegio de Abogados de Lima. Finalmente se señaló que el magistrado Nugent había actuado ilegalmente al "justificar la infracción constitucional" y no convocar al Pleno del Tribunal Constitucional para resolver el recurso de aclaración citado[31];

56.20) el 6 de mayo de 1997 la Comisión Permanente del Congreso nombró una Subcomisión "encargada de informar sobre la denuncia constitucional contra los magistrados del Tribunal Constitucional" (en adelante "Subcomisión Evaluadora") para estudiar la solicitud de acusación constitucional. Ésta estaba integrada por tres congresistas, uno de los cuales renunció. Ese mismo día, dicha Subcomisión solicitó a los magistrados la presentación, en un plazo de 48 horas, de un informe sobre los hechos investigados y les comunicó la posibilidad de concurrir ante ella para efectuar los descargos correspondientes. El 8 de mayo los magistrados enviaron su respuesta señalando que "el plazo que se les había concedido para tales efectos era muy breve" y además dejaron constancia de que no reconocían la competencia de esa Subcomisión y manifestaron, a través de los medios de comunicación, que por esta razón no concurrirían a la misma. Finalmente, indicaron que se trataba de una "represalia por su pronunciamiento respecto a la Ley de Reelección Presidencial" y que no habían tenido derecho de defensa[32];

56.21) los días 8, 12 y 14 de mayo de 1997 vencieron los plazos otorgados por la Subcomisión para que los magistrados presentaran sus informes y declaraciones, luego de que se otorgaran las prórrogas solicitadas. El 9 de mayo de 1997 los magistrados Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano remitieron a la Subcomisión el acta de 14 de marzo de 1997 en la que

---

Ricardo Nugent rendida ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional el 18 de abril de 1997, Tomo II, Anexo 8; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; y peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

31 *Cfr.* Oficio No. 045-97-97/CITC-CR de la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional dirigido al Presidente de la Comisión Permanente del Congreso de la República, de 5 de mayo de 1997, relativo a la acusación constitucional de los magistrados Nugent, Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, Tomo I, Anexo 16; informe de la Comisión Investigadora del Congreso de la República encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 17; peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

32 *Cfr.* Acuerdo de la Comisión Permanente del Congreso de la República de 6 de mayo de 1997 para integrar la Subcomisión Evaluadora para el procedimiento de acusación constitucional, Tomo I, Anexo 16; informe de la Subcomisión Evaluadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; oficio No. 004-97-SC/DC-CP-CR de la Presidente de la Subcomisión Evaluadora al magistrado Manuel Aguirre Roca de 6 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 3; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 4; presentación de la acusación por parte de la Subcomisión Acusadora ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 19; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales Ballesteros de 12 de diciembre de 2000.

constaba que fueron expresamente autorizados para expedir la resolución de aclaración por la cual se les acusaba (*supra* 56.15). El 14 de mayo de 1997 los mismos magistrados dieron a conocer a la Subcomisión las irregularidades que, a su entender, tenía el proceso de denuncia constitucional y nombraron como sus abogados defensores a los señores Valentín Paniagua Corazao, Raúl Ferrero Costa y Juan Monroy Gálvez[33];

56.22) el 14 de mayo de 1997 la Subcomisión Evaluadora presentó su informe ante la Comisión Permanente del Congreso, recomendando proceder a la acusación constitucional[34];

56.23) el 19 de mayo de 1997 el Presidente del Congreso convocó a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry, Revoredo Marsano y Nugent a una audiencia para el 23 de mayo siguiente[35];

56.24) el 23 de mayo de 1997 la Comisión Permanente del Congreso aprobó por mayoría "el informe de la [S]ub-comisión [Evaluadora] y [propuso] al pleno la aplicación de una de las tres sanciones previstas en el artículo 100º de la Constitución" y nombró a tres congresistas para que integraran la Subcomisión Acusadora ante el pleno del Congreso; ante éste intervinieron los abogados defensores y el señor Manuel Aguirre Roca; finalmente, el magistrado Aguirre Roca presentó un recurso ante la Comisión Permanente[36];

56.25) el 28 de mayo de 1997 la Subcomisión Acusadora presentó ante el pleno del Congreso la acusación constitucional y los abogados defensores expusieron

---

[33] *Cfr.* Informe de la Subcomisión Investigadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; oficio No. 004-97-SC/DC-CP-CR de la Presidente de la Subcomisión Evaluadora al magistrado Manuel Aguirre Roca de 6 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 3; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 4; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 8 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 5; carta del magistrado Manuel Aguirre Roca a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 6; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 12 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 7; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; carta del Presidente del Congreso de la República del Perú al magistrado Manuel Aguirre Roca de 19 de mayo de 1997, Tomo III; Anexo 10; transcripción de las declaraciones rendidas ante la Comisión Permanente el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 11; y transcripción de la acusación formulada por la Subcomisión Acusadora del Congreso contra los magistrados del Tribunal Constitucional el 28 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 13.

[34] *Cfr.* Informe de la Subcomisión Evaluadora en el procedimiento de acusación constitucional de 14 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19.

[35] *Cfr.* Carta del Presidente del Congreso de la República del Perú al magistrado Manuel Aguirre Roca de 19 de mayo de 1997, Tomo III; Anexo 10; y presentación de la acusación por parte de la Subcomisión Acusadora ante el Congreso de la República, Tomo I, Anexo 19.

[36] *Cfr.* Artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; acta de debate de la Comisión Permanente del Congreso en la cual se integra la Subcomisión Acusadora de 23 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; carta de los magistrados del Tribunal Constitucional Ricardo Nugent, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano a la Presidente de la Subcomisión Evaluadora de 14 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 8; y recurso presentado por el magistrado Manuel Aguirre Roca ante la Comisión Permanente del Congreso el 23 de mayo de 1997, Tomo III, Anexo 12.

sus argumentos. Ese mismo día el pleno decidió, mediante las resoluciones legislativas Nos. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, respectivamente, por la emisión de la resolución de aclaración presentada por el Colegio de Abogados de Lima[37];

56.26) el 5 de junio de 1997 el magistrado Manuel Aguirre Roca solicitó al Presidente del Congreso que le notificara la decisión de destitución en su contra; al día siguiente el Presidente envió dicha comunicación al magistrado[38];

56.27) el 25 de julio de 1997 el magistrado Manuel Aguirre Roca, y el 1 de agosto de 1997 los magistrados Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, interpusieron acciones de amparo contra las resoluciones de destitución (*supra* 56.25). Los amparos interpuestos fueron declarados infundados en segunda instancia por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima el 9 de febrero de 1998. Por su parte el Tribunal Constitucional confirmó dichas decisiones los días 10 y 16 de julio de 1998 en cada uno de los recursos y ambas resoluciones fueron publicadas el 25 de septiembre siguiente[39];

56.28) como resultado de su participación en los hechos del presente caso, la señora Delia Revoredo Marsano sufrió actos de persecución por parte de autoridades peruanas[40];

---

[37] *Cfr.* Artículo 100 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; acta de debate del Congreso de la República en la cual se acordó destituir de sus cargos a los magistrados Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano, de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de votación del Congreso de la República en la sesión del 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; lista de asistencia con votación de la Comisión Permanente del Congreso de la República en la sesión de 28 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 19; resoluciones legislativas del Congreso de la República No. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" el 29 de mayo de 1997, Tomo I, Anexo 20; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y opinión técnica de Enrique Bernales de 23 de noviembre de 2000.

[38] *Cfr.* Escrito del magistrado Manuel Aguirre Roca al Presidente del Congreso presentado el 5 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 14; y oficio de José F. Cevasco Piedra dirigido a Manuel Aguirre Roca No. 254-97-OM/CR de 6 de junio de 1997, Tomo III, Anexo 15.

[39] *Cfr.* Artículo 98 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, Tomo I, Anexo 1; disposición general 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley No. 26.435, promulgada el 23 de diciembre de 1994, publicada el 6 de enero de 1995, Tomo I, Anexo 2; sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en la acción de amparo interpuesta por el magistrado Manuel Aguirre Roca publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III, Anexo 16; y sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de julio de 1998 sobre el recurso extraordinario formulado en el la acción de amparo interpuesta por los magistrados Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 1998, Tomo III; Anexo 16.

[40] *Cfr.* Interrogatorio de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante la Comisión Investigadora del Congreso de la República del Perú, Tomo I, Anexo 14; transcripción de las declaraciones transcritas de la magistrada Delia Revoredo Marsano ante los medios de comunicación, ante la Comisión Investigadora encargada de esclarecer las denuncias relativas al Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 15; documento de 6 de mayo de 1997 suscrito por el congresista Javier Alva Orlandini, miembro de la Comisión Investigadora, Tomo I, Anexo 18; Atestado policial No. 387-96-DINPFI-PNP-DIECO elaborado por la División de Investigación de Contrabando de la Dirección Nacional de Patrimonio Fiscal de fecha 23 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 1; decreto legislativo No. 809 "Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 121-96-EF "Reglamento de la Ley General de Aduanas" publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 123-96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; decreto supremo No. 122 -96-EF publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 2; contestación de demanda de acción

56.29) el 30 de diciembre de 1997 la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, ante la interposición de una acción de amparo por parte de la congresista Martha Gladys Chávez señaló que no correspondía al Tribunal Constitucional aplicar el control difuso y estableció que la Ley de Interpretación Auténtica del artículo 112 de la Constitución estaba vigente[41];

56.30) el 17 de noviembre de 2000 el Congreso anuló las resoluciones de destitución (*supra* 56.25) y reinstaló a los señores Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano en sus puestos como magistrados del Tribunal Constitucional[42]; y

56.31) producto de su destitución, los tres magistrados del Tribunal Constitucional dejaron de percibir sus salarios e incurrieron en gastos y costas para la tramitación de los diferentes procesos internos e internacionales[43].

---

de amparo de 29 de enero de 1997 presentada ante el Juzgado de Derecho Público de Lima por Miguel Molleda Cabrera en el expediente No. 47-97, Tomo IV, Anexo 3; escrito de Dr. César Guzmán-Barrón de 12 de septiembre de 1997, Tomo IV, Anexo 5; escrito de contestación de Jaime Mur Campoverde presentado ante la Sala Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros de 30 de marzo de 1998, Expediente No. 01-97, Tomo IV, Anexo 6; informe elaborado por Eduardo Ferrero Costa de 24 de abril de 1997, Tomo IV, Anexo 7; escrito de César San Martín Castro presentado ante la Sala Superior Especializada en Delitos Aduaneros y Tributarios el 1 de abril de 1998, Tomo IV, Anexo 8; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 9; conocimiento de embarque forma corta de la compañía Trinity Shipping Line S.A. de 22 de enero de 1996, Tomo IV, Anexo 10; resolución emitida por la Intendencia de Aduana Marítima del Callao de 11 diciembre de 1996, Tomo IV, Anexo 11; resolución de la Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997 en el expediente No. 1493-96, Tomo IV, Anexo 12; dictamen No. 105-97-MAHS-Sala de Aduanas de 24 de marzo de 1997, Tomo IV, Anexo 12; memorándum No. 237-96-ADUANAS/0121 de la Superintendencia Nacional de Aduanas de 29 de abril de 1996, Tomo IV, Anexo 13; escrito de José C. Ugaz Sánchez-Moreno presentado ante la Sala Penal Especializada en Delitos Tributarios y Aduaneros el 25 de marzo de 1998, Tomo IV, Anexo 15; escrito de Jaime Mur Campoverde ante la Sala de Delitos Tributarios y Aduaneros, Tomo IV, Anexo 16; resolución No. 68-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 15 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 17; resolución No. 28-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 25 de septiembre de 1996, Tomo IV, Anexo 18; resolución No. 67-96-MP-1era FPDA-CALLAO de la Primera Fiscalía Provisional de los Delitos Aduaneros del Callao de 21 de octubre de 1996, Tomo IV, Anexo 19; resolución No. 80-96-MP-1era FPDA-CALLAO de 12 de noviembre de 1996, Tomo IV, Anexo 20; decreto legislativo No. 843 publicado el 30 de agosto de 1996, Tomo IV, Anexo 21; y testimonio de Delia Revoredo Marsano rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

41 *Cfr.* Resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia sobre la acción de amparo presentada por la congresista Martha Gladys Chávez Cossio, contra el Tribunal Constitucional, Tomo I, Anexo 21; artículo periodístico, "Corte Suprema declaró fundado amparo a favor de reelección presidencial" sin referencia, Tomo I, Anexo 21; artículo periodístico, "Renovar la Corte Suprema", Expreso, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Poder Judicial: ¿cara o sello?", El Comercio, 18 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; artículo periodístico, "Un grave caso de inseguridad jurídica", El Comercio, 19 de febrero de 1998, Tomo I, Anexo 22; peritaje de Jorge Avendaño Valdéz rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000; y peritaje de Mario Pasco Cosmópolis rendido ante la Corte Interamericana el 22 de noviembre de 2000.

42 *Cfr*. Copia de la resolución legislativa del Congreso de la República, No. 007-2000-CR, de 17 de noviembre de 2000; y artículo periodístico, "El Tribunal Constitucional ya puede funcionar plenamente", El Comercio, 21 de noviembre de 2000.

43 *Cfr.* Escrito de Lourdes Flores Nano de 4 de enero de 2001 dirigido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; recibo de 16 de noviembre de 2000 de la abogada Lourdes Flores Nano emitido para Guillermo Rey Terry por comisión de cobranza de servicios profesionales; escrito de Manuel Aguirre Roca de 3 de enero de 2001 sobre los gastos y costas derivados del proceso seguido a raíz de la destitución como magistrado del Tribunal Constitucional; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 5 de junio de 1997 de American Airlines y el seguro de vuelo, Anexo 1; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 5 de junio de 1997 de Hertz Car Rental, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 2; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 5 al 14 de

junio de 1997 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 3; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 10 de junio de 1997 en el Hotel Biltmore, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 4; recibo de 6 de enero de 1999 del Bufete Abogados BMU S.C.R.L. emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 29 de octubre de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; recibo de 4 de febrero de 1997 del Bufete Benites, Mercado y Ugaz emitido para Corporación de Productos Alimenticios Nacionales PYC S. A. por comisión de cobranza de servicios profesionales, Anexo 5; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al alquiler de vehículo de 24 de junio de 1998 en Mapache Rent a Car, Costa Rica, Anexo 6; cuadro titulado "Honorarios Reno" y documentos aportados relativos al juicio por difamación, Anexo 7; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 23 de junio de 1998 de American Airlines, Anexo 8; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 21 de mayo de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 9; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 25 al 26 de junio de 1998 en el Hotel Hilton, Washington, Estados Unidos de América, Anexo 10; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 23 de junio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 11; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 26 de junio al 12 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 12; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 29 de junio al 1 de julio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 13; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 3 al 17 de julio de 1998 de Enterprise Rent a Car, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 12 al 17 de junio de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 17 al 22 de julio de 1998 en el Hotel Marriot, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de servicios telefónicos de 24 de julio de 1998, Miami, Estados Unidos de América, Anexo 14; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 de agosto de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 9 de agosto de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; facturas de 3 de noviembre de 1998 del Apartotel Villas del Río por gastos varios, Costa Rica, Anexo 15; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de alquiler de vehículo del 9 de agosto de 1998 en Thrifty Rent-a-car, Costa Rica, Anexo 16; facturas de 22 de agosto de 1998 del Hotel Atlantis por gastos varios, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 16; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 27 de agosto al 13 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 18; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 9 de septiembre de 1998 de American Airlines para Delia Revoredo Marsano, señor Cueva, señor Vizcarra y Jaime Mur, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de envío de expediente vía FEDEX el 10 de septiembre de 1998, Anexo 19; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 al 28 de septiembre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 22 de septiembre de 1998 en el Four Seasons, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 20; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 22 y 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 21; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 26 de septiembre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 22; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 7 de octubre de 1998 en el Hotel Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 23; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 9 al 13 de octubre de 1998 en el Hotel Georgetown Suites, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 10 de octubre de 1998 en el Hotel Hilton, Washington D.C., Estados Unidos de América, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 13 de octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 12 octubre de 1998 de American Airlines y gastos afines, Anexo 24; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo de 28 de octubre de 1998, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 3 de noviembre de 1998 de LACSA y gastos afines, Anexo 25; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de boletos aéreos del 3 de noviembre de 1998 de LACSA, Anexo 26; estado de cuenta de la tarjeta de crédito de Delia Revoredo relativo al pago de hospedaje del 4 de noviembre de 1998 en el Apartotel Villas del Río, Costa Rica, Anexo 26; factura de pago de hospedaje del 27 al 29 de enero de 1999 en el Hotel Hilton, Nevada, Estados Unidos de América, Anexo 27; factura de pago de hospedaje del 13 al 19 de octubre de 1998 en el Hotel

IX
CONSIDERACIONES PREVIAS

57. Una vez que la Corte ha precisado los hechos probados que considera relevantes debe estudiar los alegatos de la Comisión Interamericana, con el objeto de decidir si los hechos demostrados comprometen o no la responsabilidad internacional del Estado por la supuesta violación de la Convención Americana y determinar, si el caso presta mérito para eso, las consecuencias jurídicas de las alegadas violaciones. Sin embargo, la Corte estima necesario examinar en forma previa los argumentos presentados por la Comisión respecto a algunos temas de importancia relativos a este caso.

*
* *

58. Como se ha dicho anteriormente (*supra* 22, 25, 27, 28 y 30) el Estado no interpuso defensa alguna ni compareció en las instancias para las que fue citado. Al respecto, la Comisión manifestó que:

> a) la Corte Interamericana declaró inadmisible el supuesto "retiro" de la jurisdicción contenciosa por parte del Perú, mediante el cual se pretendía excluir del conocimiento de este Tribunal todos los casos en los que el Estado no hubiese contestado la demanda; no obstante dicha decisión, el Perú no respondió a los alegatos de la Comisión, ni asistió a la audiencia del presente caso. Si bien la Convención Americana no regula este supuesto, el artículo 27 del Reglamento de la Corte es claro al establecer que en caso de incomparecencia de alguna de las partes la Corte impulsará de oficio el procedimiento hasta su finalización;
>
> b) ante la inexistencia de un precedente en el sistema interamericano, sirve de guía lo establecido en el artículo 53 párrafos 1 y 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que dispone que siempre que una de las partes no comparezca ante la Corte o no pueda defender su caso, la otra parte puede pedir a la Corte que decida en favor de su demanda; y,
>
> c) adicionalmente este Tribunal debe examinar si la demanda contiene el suficiente fundamento de derecho y de hecho para declararla con lugar. La incomparecencia del Estado tiene un menor impacto en relación con el examen de los supuestos de derecho que en relación con el de los supuestos de hecho, en razón del principio *iura novit curia* y porque la Corte no está

Hyatt, Florida, Estados Unidos de América, Anexo 28; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Fanny Briseño Meiggs por honorarios de servicios profesionales, Anexo 29; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 30; recibo emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 31; constancia de 30 de diciembre de 2000 emitida por Tatiana Irene Mendieta Barrera por prestación de servicios profesionales, Anexo 32; constancia de 3 de enero de 2001 emitida por Laura Nalvarte Moreno por prestación de servicios asistenciales, Anexo 32; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Felix José Jurado Hernández, Anexo 34; recibo de 10 de diciembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 35; recibo de 24 de noviembre de 1998 emitido por Greenberg Taurig P.A. por honorarios de servicios profesionales, Anexo 36; recibo de 3 de enero de 2001 emitido por el Bufete Rodrigo, Elías y Medrano por honorarios de servicios profesionales, Anexo 37; carta de 2 de enero de 2001 elaborado por Carlos Boloña Behr por honorarios de servicios profesionales, Anexo 38; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Guillermo Freund Vargas Prada, Anexo 39; declaración jurada de 3 de enero de 2001 elaborada por Jaime Mur Campoverde y Delia Revoredo Marsano, Anexo 40; y diversos artículos periódísticos relativos a la señora Delia Revoredo Marsano.

limitada a los argumentos legales de las partes, mientras que el esclarecimiento de los aspectos fácticos depende a menudo de la actividad de las partes.

*
* *

59. El artículo 27 del Reglamento de la Corte establece que

> 1. [c]uando una parte no compareciere o se abstuviere de actuar, la Corte, de oficio, impulsará el proceso hasta su finalización.
>
> 2. [c]uando una parte se apersone tardíamente tomará el procedimiento en el estado en que se encuentre.

60. Observa este Tribunal que la inactividad procesal no genera una sanción contra las partes, en sentido estricto, ni afecta el desarrollo del proceso, sino que, eventualmente, les acarrea un perjuicio al decidir voluntariamente no ejercer su derecho de defensa en forma completa ni llevar a cabo las actuaciones procesales convenientes para su interés, de conformidad con la máxima *audi alteram partem.*

61. En relación con los argumentos presentados por la Comisión, baste señalar que la Corte ha impulsado *ex officio* el proceso hasta su conclusión, y ha valorado los argumentos y el acervo probatorio evacuado durante el proceso, con base en los cuales, este Tribunal ejerce sus funciones jurisdiccionales y emite una decisión.

62. Según se ha reconocido en la jurisprudencia internacional, la ausencia de una parte en cualquier etapa del caso no afecta la validez de la sentencia[44], por lo cual, de conformidad con el artículo 68.1 de la Convención, está vigente la obligación del Perú de cumplir la decisión de este Tribunal en el presente caso.

*
* *

63. Esta Corte considera también oportuno referirse a la institución del juicio político en razón de su aplicación al caso concreto y por las exigencias establecidas en la Convención Americana en cuanto a los derechos fundamentales de las supuestas víctimas en este caso. En un Estado de Derecho, el juicio político es una forma de control que ejerce el Poder Legislativo con respecto a los funcionarios superiores tanto del Poder Ejecutivo como de otros órganos estatales. No obstante, este control no significa que exista una relación de subordinación entre el órgano controlador -en este caso el Poder Legislativo- y el controlado -en el caso el Tribunal Constitucional-, sino que la finalidad de esta institución es someter a los altos funcionarios a un examen y decisión sobre sus actuaciones por parte de la representación popular.

---

[44] *Cfr. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits*, *Judgment, I.C.J. Reports 1986,* p. 23, para. 27. Además véase, *cfr.*, *inter alia, Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973,* p. 7, para. 12; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974,* p. 9, para.17; *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974,* p. 257, para. 15; *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978,* p. 7, para. 15; y *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980,* p. 18, para. 33.

X
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 8
(GARANTÍAS JUDICIALES)

Argumentos de la Comisión

64. En cuanto al artículo 8 de la Convención, la Comisión alegó que:

a. los magistrados de las Cortes Constitucionales en los países latinoamericanos deben contar con las garantías de independencia, autonomía e imparcialidad. El ordenamiento jurídico peruano establece que los magistrados del Tribunal Constitucional, en su calidad de jueces que ejercen el control de constitucionalidad de las leyes y revisan en última instancia las acciones de garantía o protección de derechos fundamentales, deben gozar, en el ejercicio de dichas funciones, de independencia, autonomía e imparcialidad;

b. en el presente caso, la independencia de los jueces debe analizarse en relación con la posibilidad del Tribunal Constitucional de dictar decisiones contrarias a los poderes Ejecutivo y Legislativo, como también al carácter que debe tener el Congreso al actuar como juez en el procedimiento de destitución de magistrados. Cualquier acto estatal que afecte esa independencia y autonomía resulta contrario al artículo 8 de la Convención;

c. puesto que la inamovilidad de los jueces se encuentra implícitamente garantizada en el artículo 8.1 de la Convención, en caso de que un juez tenga que ser removido, esta decisión debe ser tomada luego de un procedimiento establecido en la Constitución, pues ello, además de evitar la arbitrariedad, garantiza la independencia de los jueces ante los demás poderes del Estado y ante los cambios político electorales. En el caso en estudio se dio "[u]na confabulación de los tres poderes públicos", pues la iniciativa de adopción de la Ley No. 26.657, que plasmaba la posibilidad del Poder Ejecutivo de permanecer en el poder a través de la figura de la reelección, fue luego avalada por el Poder Legislativo al adoptar, mediante una mayoría oficialista, tanto dicha ley como la decisión de destitución de los magistrados. Finalmente, el Poder Judicial convalidó las decisiones anteriores al rechazar los amparos que fueron presentados;

d. el juicio político contemplado en la Constitución peruana no puede emplearse para controlar el ejercicio de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, ni para ejercer presión contra sus magistrados, pues ello constituiría, como efectivamente sucedió, una interferencia ilegítima en la función de los jueces, lo que debilitaría el sistema democrático de gobierno. El procedimiento de destitución de los magistrados por parte del Congreso debe tener carácter excepcional y gozar de las debidas garantías judiciales y de imparcialidad. En este caso el Congreso, a través del juicio político, destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional siguiendo un procedimiento distinto del contemplado en la normativa constitucional, con violación del derecho a ser juzgado por un juez competente, independiente, imparcial y previamente constituido, según lo exige la Convención;

e. la destitución de los magistrados estuvo motivada en la presunta irregularidad en la tramitación de la aclaratoria solicitada de la sentencia que

declaró inaplicable la Ley No. 26.657, bajo la argumentación de que era un acto que debía conocer el pleno del Tribunal Constitucional. Esta decisión fue tomada tanto por la Comisión Investigadora como por la Subcomisión Acusadora, pese a la existencia de un mandato expreso que impedía controlar o revisar las decisiones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. Con esta actuación incurrieron en abuso y desviación de poder, y violentaron el principio de independencia y autonomía del Tribunal Constitucional consagrado en la Convención y la Constitución peruana;

f. el Congreso violentó los criterios referentes a la "imparcialidad subjetiva" (tales como lo ha sostenido la jurisprudencia bajo la Convención Europea de los derechos humanos), dado que varios hechos reflejaban que la mayoría del Congreso ya tenía una convicción formada respecto al caso, a saber: mediante la carta de 14 de enero de 1997, 40 congresistas, entre ellos varios que luego integraron las Comisiones Investigadora y Acusadora, pretendieron impedir que se adoptara la decisión de declarar inaplicable la Ley No. 26.657; la Subcomisión Evaluadora no tomó en cuenta para su decisión el acta de 14 de marzo de 1997, mediante la cual los magistrados fueron expresamente autorizados por el Tribunal Constitucional para expedir el fallo aclaratorio; y tampoco se acusó por infracción constitucional a los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo, como producto del segundo "fallo" que estos magistrados redactaron y publicaron sobre la constitucionalidad de la Ley No. 26.657;

g. el trámite seguido por la Comisión Investigadora del Congreso violentó el debido proceso en razón de que dicha Comisión fue creada para examinar hechos denunciados por la magistrada Revoredo sobre la sustracción de documentos del Tribunal Constitucional y no para revisar actos jurisdiccionales de dicho Tribunal;

h. la Constitución del Perú y el Reglamento del Congreso establecen las normas del debido proceso para el trámite de la acusación constitucional, por lo cual, a la luz del artículo 29 de la Convención Americana, dichas normas se integran al conjunto de derechos de que gozaban las víctimas. En este caso se violentaron las siguientes garantías del debido proceso: comunicación previa de la acusación (art. 8.2.b.); defensa personal o a través de un defensor elegido libremente y con quien el acusado se pueda comunicar en forma libre y privada (art. 8.2.d.); derecho a interrogar a los testigos y obtener que comparezcan otras personas que colaboren en el esclarecimiento de los hechos (art. 8.2.f); derecho a la presunción de inocencia (art. 8.2); y derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa (art. 8.2.c);

i. el ejercicio de la defensa constituye un derecho y una garantía para impedir la arbitrariedad de los órganos del poder público, y comprende aspectos sustantivos y adjetivos. Contiene, a su vez, las siguientes garantías en favor del acusado: ser oído antes de la decisión, participar en forma efectiva en todo el proceso, ofrecer y producir pruebas, obtener decisiones fundadas y notificaciones oportunas y conforme a la ley, acceso a la información que consta en el expediente, posibilidad de controvertir los elementos probatorios, obtener asesoría legal y tener la oportunidad de impugnar la decisión;

j. la Corte Europea ha establecido que las garantías del artículo 6.1 de la Convención Europea de derechos humanos también se aplican a los procedimientos donde se determinen los derechos fundamentales y las cargas u obligaciones de las personas, e igualmente ha establecido que aun en el ejercicio de los poderes discrecionales por parte del Estado, subsiste el derecho de presentar alegatos, pues dichos poderes deben ejercerse, en todo caso, conforme a la legalidad. Las garantías del debido proceso propias de los procesos judiciales se han expandido al ámbito de cualquier proceso o procedimiento que afecte los derechos de una persona;

k. al ejercer potestades discrecionales el Estado debe actuar conforme a la legalidad, siguiendo los criterios de racionalidad, razonabilidad y proporcionalidad, y siempre se debe respetar el debido proceso. En especial, en los procedimientos sancionatorios las potestades deben ser absolutamente regladas y conforme al debido proceso. Por el contrario, en el juicio político en estudio "los hechos fueron examinados de manera arbitraria y el derecho aplicado de manera discriminatoria", lo cual violentó el derecho de defensa de las víctimas; y

l. el debido proceso es un derecho en sí, pero también tiene carácter instrumental en tanto permite disfrutar de otros derechos, y por ello su violación es más grave, pues el proceso es una garantía para el respeto de derechos sustantivos y para el control de la arbitrariedad en el ejercicio del poder.

Argumentos del Estado

65. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *

Consideraciones de la Corte

66. El artículo 8 de la Convención Americana establece, en sus numerales 1 y 2, que:

> 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
>
> 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
>
> a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
>
> b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

67. Como ha quedado establecido en el presente caso, la destitución de las tres supuestas víctimas fue producto de la aplicación de una sanción por parte del Poder Legislativo en el marco de un juicio político (*supra* 56.25).

68. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.

69. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales[45]" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

70. Ya la Corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal[46].

---

[45] *Cfr. Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

[46] *Cfr. Caso Paniagua Morales y otros*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149.

71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo[47]. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.

72. En lo relativo a la independencia de que deben gozar los magistrados constitucionales, baste con resaltar que tanto el artículo 201 de la Constitución peruana vigente como el artículo 1 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal, establecen que el Tribunal Constitucional, como órgano de control de la Constitución, sea autónomo e independiente.

73. Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura[48], establecen que:

> La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura[49].

74. En cuanto a la posibilidad de destitución de los jueces, los mismos Principios disponen:

> Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario[50].

En otras palabras, la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa.

---

47 *Cfr. Eur. Court H.R., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A no.* 80, para. 76; y *Eur. Court H.R., case of X v. the United Kingdom of 5 November 1981, Series A no. 46,* para. 53.

48 Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

49 Principio 1, *Idem.*

50 Principio 17, *Idem.*

75. Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento[51], con una duración establecida en el cargo[52] y con una garantía contra presiones externas[53].

76. En el mismo sentido los artículos 93 y 201 de la Constitución peruana vigente (*supra* 42.C.b) y, particularmente, el artículo 13 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establecen que los miembros de dicho Tribunal "no están sujetos a mandato imperativo, ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo. También gozan de inmunidad".

77. En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político, del que derivará la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete.

78. Está probado en la presente causa que en el desarrollo del proceso destitutorio llevado a cabo por el Congreso peruano se presentaron, entre otras, las siguientes situaciones: a) que 40 congresistas enviaron una carta al Tribunal Constitucional solicitando que se pronunciara sobre la inconstitucionalidad o no de la Ley No. 26.657, relativa a la reelección presidencial; b) que algunos de los congresistas que enviaron dicha comunicación luego participaron en las diferentes comisiones y subcomisiones que se nombraron en el proceso en estudio; c) que la "segunda sentencia" emitida por los magistrados García Marcelo y Acosta Sánchez, de 16 de enero de 1997, no fue objeto de análisis, pese a que fue publicada irregularmente como un pronunciamiento aparte del emitido por el Tribunal; y d) que pese a la prohibición expresa del artículo 88 j) del Reglamento del Congreso algunos miembros de la Comisión Permanente participaron en la votación sobre la destitución constitucional. En razón de lo anterior, esta Corte concluye que el Congreso, en el procedimiento del juicio político, no aseguró a los magistrados destituidos la garantía de imparcialidad requerida por el artículo 8.1 de la Convención Americana.

79. La Constitución política del Perú establece el derecho de defensa de manera general en su artículo 2 inciso 23 y, específicamente, para el caso de la destitución de los magistrados, señala en su artículo 100, párrafo 2, que "el acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso".

---

51 *Cfr. Eur. Court H.R., Langborger case, decision of 27 January 1989, Series A no. 155*, para. 32; y *Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra* nota 47, para. 78.

52 *Cfr. Eur. Court H.R., Langborger case, supra* nota 51, para. 32; *Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra* nota 47, para. 78; y *Eur. Court H.R., Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 198I, Series A no. 43,* para. 55.

53 *Cfr. Eur. Court H.R., Langborger case, supra* nota 51, para. 32; *Eur. Court H.R., Campbell and Fell, supra* nota 47, para. 78; y *Eur. Court H.R., Piersack judgment of I October 1982, Series A no. 53,* para. *27.*

80. Tal como ha quedado demostrado, se dieron las siguientes actuaciones en el procedimiento de destitución de las supuestas víctimas: a) la Comisión de Investigación fue nombrada por el pleno del Congreso para esclarecer la denuncia de la señora Delia Revoredo Marsano sobre una eventual sustracción de documentos tanto de propiedad de ésta como del Tribunal, que se estaban dando en el seno del organismo, y con respecto a las amenazas que sufriera dicha señora. A la Comisión se le dio el mandato expreso de que no podía conocer de ningún asunto relacionado con el ejercicio de la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional, y dicha Comisión en su informe hizo caso omiso a este mandato y señaló que hubo irregularidades durante la adopción de diferentes actos jurisdiccionales de dicho Tribunal, concluyendo que tres de los magistrados "usurparon" funciones del Tribunal Constitucional en pleno, con la venia del Presidente de dicho cuerpo colegiado; b) que luego de las declaraciones rendidas por los magistrados Acosta Sánchez y García Marcelo ante la Comisión de Investigación, los tres magistrados, supuestas víctimas en este caso, no fueron citados nuevamente ante esta Comisión, con lo cual cuando ésta rindió su informe dio por cierto lo afirmado por los dos magistrados mencionados, sin brindar la oportunidad a las supuestas víctimas para que ejercieran su derecho a presentar pruebas de descargo; c) que el 7 de mayo de 1997, una vez que las supuestas víctimas tuvieron conocimiento de la acusación constitucional en su contra, la Subcomisión Evaluadora les otorgó un plazo de 48 horas para ejercer su defensa, plazo que a pedido de los magistrados fue extendido hasta el 14 de mayo siguiente, fecha en que dicha Subcomisión emitió su informe y lo remitió a la Comisión Permanente recomendando la acusación constitucional (*supra* 56.21 y 56.22); y d) que la resolución mediante la cual se aprobó la destitución no tenía fundamentación alguna.

81. Este Tribunal ha señalado recientemente que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana suponen que las víctimas deben contar con amplias posibilidades de ser oídas y actuar en los procesos respectivos[54]. En el caso *sub judice* sucedieron los vicios apuntados (*supra* 80), lo cual no permitió a los magistrados contar con un proceso que reuniera las garantías mínimas del debido proceso establecidas en la Convención. Con ello en el caso en estudio se limitó el derecho de las víctimas a ser oídas por el órgano que emitió la decisión y, además, se restringió su derecho a participar en el proceso.

82. En cuanto al cambio en el objeto de la indagatoria de la Comisión de Investigación, ello no sólo transgredió el mandato expreso y la prohibición de revisar las actuaciones jurisdiccionales del tribunal de garantías establecidas por el Congreso, sino que además su actuación supuso que se violentaran las mismas normas de procedimiento interno que garantizaban el derecho de defensa de las supuestas víctimas. En cuanto a este último punto, el artículo 88 inciso d) del Reglamento del Congreso establece que "[q]uienes comparezcan ante las Comisiones de Investigación tienen el derecho de ser informados con anticipación sobre el asunto que motiva su concurrencia. Pueden acudir a ellas en compañía de un [a]bogado". Evidentemente, cuando los magistrados comparecieron ante la Comisión de Investigación, su intervención respondía a las denuncias hechas por la magistrada Revoredo y no a las supuestas anomalías que se produjeron en el Tribunal Constitucional con ocasión de la adopción de la decisión y aclaración sobre

---

[54] *Cfr.* este principio en *Caso Durand y Ugarte.* Sentencia de 16 de agosto de 2000. Serie C No. 68, párr. 129.

la reelección presidencial, razón por la cual los magistrados no pudieron hacer conocer su postura con respecto a este punto.

83. Lo antedicho produjo la consiguiente restricción del derecho de defensa de los magistrados para presentar los descargos correspondientes a las imputaciones que se presentaban en su contra. Por una parte, los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían y se les limitó el acceso al acervo probatorio. El plazo otorgado para ejercer su defensa fue extremadamente corto, considerando la necesidad del examen de la causa y la revisión del acervo probatorio a que tiene derecho cualquier imputado[55]. Por otra parte, a los magistrados inculpados no se les permitió contrainterrogar a los testigos en cuyos testimonios se habían basado los congresistas para iniciar el procedimiento de acusación constitucional y concluir con la consecuente destitución[56].

84. De conformidad con los criterios establecidos por este Tribunal, es evidente que el procedimiento de juicio político al cual fueron sometidos los magistrados destituidos no aseguró a éstos las garantías del debido proceso legal y no se cumplió con el requisito de la imparcialidad del juzgador. Además, la Corte observa que, en las circunstancias del caso concreto, el Poder Legislativo no reunió las condiciones necesarias de independencia e imparcialidad para realizar el juicio político contra los tres magistrados del Tribunal Constitucional.

85. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales, en perjuicio de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana.

XI
VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 25
(PROTECCIÓN JUDICIAL)

Argumentos de la Comisión

86. En cuanto al artículo 25 de la Convención, la Comisión alegó que:

a) los tres magistrados del Tribunal Constitucional destituidos no tuvieron acceso a un "recurso sencillo y rápido" que los amparara frente a la resolución del Congreso de la República que ordenó su destitución, pues la tramitación de los recursos de amparo por ellos planteados se extendió por meses, sin respetar lo establecido por la legislación peruana en lo relativo a los plazos, lo cual los colocó en una situación de indefensión; y

b) la decisión del Tribunal Constitucional de calificar el proceso de destitución de los tres magistrados como un hecho "no justiciable" por tratarse de una cuestión política, impidió que un órgano jurisdiccional revisara el proceso de destitución y su apego a derecho, lo cual significó la

---

55 *Cfr.* este principio en *Caso Paniagua Morales y otros, supra* nota 46, párr. 152.

56 *Cfr.* este principio en *Caso Castillo Petruzzi y Otros.* Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 154; *Eur. Court H. R., case of Barberà, Messegué and Jabardo, decision of December 6, 1998, Series A no. 146*, párr. 78; y *Eur. Court H. R., case of Bönishc judgment of May 6th. 1985, Series A no. 92*, párr. 32.

> negación de su derecho a una tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 25 de la Convención. Como se desprende de los hechos, los magistrados destituidos plantearon recursos de amparo contra las Resoluciones Legislativas Nos. 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, los cuales fueron rechazados ante las instancias establecidas para el efecto. También plantearon un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional, el que igualmente fue rechazado.

Argumentos del Estado

87. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *

Consideraciones de la Corte

88. El artículo 25 de la Convención Americana dispone que:

> 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
>
> 2. Los Estados Partes se comprometen:
>
> a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
>
> b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
>
> c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

89. Como ha sido establecido por este Tribunal, la salvaguarda de la persona frente al ejercicio arbitrario del poder público es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos. En este sentido, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión. El artículo 25.1 de la Convención ha establecido, en términos amplios,

> la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley[57].

---

[57] *Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 23.

En razón de lo anterior, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones de los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte[58].

90. Bajo esta perspectiva, este Tribunal ha señalado que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el citado artículo no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad[59], es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido, en los términos del artículo 25 de la Convención. Esta Corte ha establecido reiteradamente que la existencia de este tipo de garantías "constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención"[60].

91. En el marco de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales[61], esto es, la de ser sencilla y breve. De conformidad con el procedimiento establecido para los recursos de amparo en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo No. 23.506 en el Perú, éste debe ser sumario y expedito, pues fija plazos perentorios y máximos de 20 días para que los tribunales correspondientes emitan las resoluciones en cada una de las dos instancias que conocen de la materia. En el presente caso, las tres supuestas víctimas interpusieron sus recursos de amparo los días 25 de julio y 1 de agosto de 1997 y ambos fueron denegados en alzada por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima el 9 de febrero de 1998 (*supra* 56.27), es decir, más de seis meses después de su interposición. Por otra parte, según el artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que existe la posibilidad de interponer un recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional contra "las resoluciones de la Corte Suprema o de la instancia que la ley establezca, denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento" y éste debe ser resuelto dentro de un plazo máximo de 20 días. En razón de lo anterior, los magistrados destituidos interpusieron los correspondientes recursos extraordinarios, en cuya decisión se confirmó la resolución de las dos instancias anteriores el 10 y 16 de julio de 1998, respectivamente.

92. Por otra parte es dable destacar que si bien las decisiones en discusión del Tribunal Constitucional fueron adoptadas los días 10 y 16 de julio de 1998, éstas

---

58 *Cfr.*, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 24.

59 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 191; *Caso Cesti Hurtado*. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 125; y *Caso Paniagua y otros*, *supra* nota 46, párr. 164.

60 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 191; *Caso Cantoral Benavides.* Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 163; *Caso Durand y Ugarte*, *supra* nota 54, párr 101; *Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los "Niños de la Calle").* Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 234; *Caso Cesti Hurtado*, *supra* nota 59, párr. 121; *Caso Castillo Petruzzi y Otros, supra* nota 56, párr. 184; *Caso Paniagua Morales y otros*, *supra* nota 46, párr. 164; *Caso Blake*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 102; *Caso Suárez Rosero*, Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 65; y *Caso Castillo Páez,* Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82.

61 *Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 23.

fueron publicadas en el Diario Oficial "El Peruano" el 25 de septiembre siguiente (*supra* 56.27), no obstante que el artículo 42 de la Ley No. 23.506 establece que "[t]odas las resoluciones finales recaídas en las acciones de [... a]mparo, una vez que queden consentidas y ejecutoriadas, serán publicadas obligatoriamente dentro de los quince días siguientes, en el Diario Oficial 'El Peruano'".

93. En razón de los criterios establecidos en la materia por esta Corte y en consideración de la razonabilidad del plazo en procesos judiciales[62], puede afirmarse que el procedimiento que se siguió ante las diversas instancias que conocieron de los amparos en este caso excedió el principio de plazo razonable consagrado en la Convención Americana. De acuerdo con los criterios de este Tribunal, los recursos de amparo resultarán ilusorios e inefectivos, si durante la tramitación de éstos se incurre en un retardo injustificado de la decisión[63]. La propia legislación interna adoptó este criterio al establecer plazos breves y perentorios para la tramitación del recurso de amparo (*supra* 91) y al disponer, en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que éste debe realizar sus actuaciones "con puntualidad y sin admitirse dilación".

94. Esta Corte considera que los actos del proceso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional seguido ante el Congreso, que se hallan sometidos a normas legales que deben ser puntualmente observadas, pueden, por eso mismo, ser objeto de una acción o recurso judiciales en lo que concierne al debido proceso legal. Este control no implica valoración alguna sobre actos de carácter estrictamente político atribuidos por la Constitución al Poder Legislativo.

95. Vale resaltar que el propio Tribunal Constitucional peruano al decidir los recursos de amparo de los magistrados destituidos señaló que:

> el ejercicio de la potestad de sanción, específicamente la de destitución de altos funcionarios, no puede ser abiertamente evaluada en sede jurisdiccional, pues constituye un acto privativo del Congreso de la República, equivalente a lo que en doctrina se denomina 'political [q]uestions' o cuestiones políticas no justiciables, [pero] también es cierto, que tal potestad no es ilimitada o absolutamente discrecional sino que se encuentra sometida a ciertos parámetros, uno de ellos y quizás el principal, el de su ejercicio conforme al principio de razonabilidad, pues no sería lógico ni menos justo, que la imposición de una medida de sanción, se adopte tras una situación de total incertidumbre o carencia de motivación. De allí que cuando existan casos en los que un acto de naturaleza política, como el que se cuestiona en la presente vía de amparo, denote una manifiesta transgresión de dicho principio y por extensión de otros como el del Estado Democrático de Derecho o el Debido Proceso Material, es un hecho inobjetable que este Colegiado sí puede evaluar su coherencia a la luz de la Constitución Política del Estado.

De lo transcrito se deduce que el Tribunal Constitucional estimó posible la revisión judicial de actos vinculados con un juicio político a efecto de evaluar si en aquéllos se había cumplido con las garantías propias del debido proceso legal. Sin embargo, consideró también que, en este caso, se habían respetado tales garantías y consecuentemente el recurso de amparo fue declarado infundado.

---

62 *Cfr. Caso Paniagua Morales y otros, supra* nota 46, párr. 152.

63 *Cfr. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), *supra* nota 45, párr. 24.

96. Dadas las consecuencias del presente caso, la Corte estima que el fracaso de los recursos interpuestos contra la decisión del Congreso que destituyó a los magistrados del Tribunal Constitucional se debe a apreciaciones no estrictamente jurídicas. Está probado que quienes integraron el Tribunal Constitucional y conocieron el amparo de los magistrados destituidos, fueron las mismas personas que participaron o se vieron involucradas en el procedimiento de acusación constitucional en el Congreso. En razón de lo anterior, de conformidad con los criterios y exigencias esgrimidas por este Tribunal sobre la imparcialidad del juez (*supra* 84 y 85), puede afirmarse que en la decisión de los amparos en el caso en análisis no se reunieron las exigencias de imparcialidad por parte del Tribunal que conoció los citados amparos. Por lo tanto, los recursos intentados por las supuestas víctimas no eran capaces de producir el resultado para el que habían sido concebidos y estaban condenados al fracaso, como en la práctica sucedió.

97. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la protección judicial, en perjuicio de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana.

XII
EL ARTÍCULO 23
(DERECHOS POLÍTICOS)

Argumentos de la Comisión

98. En relación al artículo 23.1.c, la Comisión argumentó que:

> a) el derecho de las personas de formar parte de la Judicatura, en condiciones de igualdad y, una vez seleccionadas de conformidad con las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes, de permanecer en sus cargos, se encuentra protegido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana. De manera que la destitución por parte del Congreso de la República del Perú de tres de los magistrados del Tribunal Constitucional, en un procedimiento en el que no se observaron las formalidades establecidas en la Constitución constituye "una violación, por parte del Estado peruano, del derecho de tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país"; y
>
> b) el proceso de destitución de los magistrados por elaborar la resolución de aclaración y la ausencia de recursos judiciales efectivos para la protección de sus derechos "fueron medidas de represalia de orden político, adoptadas por el Gobierno con el apoyo del [P]oder [L]egislativo y la venia del [P]oder [J]udicial".

Argumentos del Estado

99. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *

Consideraciones de la Corte

100. El artículo 23.1.c de la Convención Americana dispone que:

> 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
>
> [...]
>
> c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

101. Como ya se ha establecido en esta Sentencia (*supra* 78 y 80) en el presente caso se dieron una serie de vicios en el proceso de acusación constitucional de los magistrados del Tribunal Constitucional. Estos vicios impidieron el ejercicio de la defensa ante un órgano imparcial y dieron lugar a una consecuente violación del debido proceso, producto de lo cual se dio la destitución de los tres magistrados mencionados en este caso. Dichos magistrados tampoco pudieron acceder a un recurso sencillo, rápido y efectivo para la restitución de los derechos conculcados (*supra* 93-97). Esta situación impidió a los magistrados mantenerse en sus cargos bajo las condiciones que se establecen en el artículo 23.1.c de la Convención Americana.

102. Además, en el caso en estudio, el Congreso del Perú anuló sus resoluciones de destitución de los tres magistrados del Tribunal Constitucional el 17 de noviembre de 2000, lo cual implica que no se dieron las condiciones legales para fundamentar la destitución (*supra* 56.30).

103. La Corte estima que los hechos expuestos del caso *sub judice* no deben considerarse como una violación del artículo 23 de la Convención (derechos políticos). Los tres magistrados que sufrieron la destitución ya tuvieron acceso a la función pública en condiciones de igualdad; en este caso se han suscitado cuestiones que implican la violación de otras disposiciones de la Convención, a saber, los artículos 8 y 25, que consagran el derecho de las víctimas a obtener protección judicial de conformidad con el debido proceso legal.

104. Por lo tanto, esta cuestión debe considerarse resuelta con lo establecido en los capítulos anteriores, en relación con las garantías judiciales y la protección judicial.

XIII
INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 1.1
(OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)

Argumentos de la Comisión

105. En cuanto al artículo 1.1 de la Convención, la Comisión argumentó que:

> a) de conformidad con las reglas del Derecho Internacional y la jurisprudencia de esta Corte, la acción u omisión de cualquier autoridad pública compromete la responsabilidad del Estado respecto de los artículos de la Convención y éste está en la obligación de identificar a los responsables de las acciones u omisiones e imponerles las sanciones pertinentes; y

b) en el caso *sub judice*, tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional, al ser integrantes del poder público estaban en "la obligación de garantizar el debido proceso y de adoptar a ese objeto las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos de los tres [m]agistrados destituidos".

Argumentos del Estado

106. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *

Consideraciones de la Corte

107. El artículo 1.1 de la Convención dispone que:

> [l]os Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

108. La Comisión se abstuvo de formular argumentos y alegaciones respecto del artículo 2 de la Convención, a pesar de haber mencionado dicha violación en su demanda; sus alegatos se circunscriben al artículo 1.1 de la misma. La Corte se limitará a examinar el alegado incumplimiento por parte del Perú del artículo 1.1 de la Convención.

109. Ya este Tribunal ha establecido, con fundamento en el artículo 1.1 de la Convención Americana, que el Estado está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella[64] y a organizar el poder público para garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos[65]. Según las reglas del derecho de la responsabilidad internacional del Estado aplicables en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la acción u omisión de cualquier autoridad pública, independientemente de su jerarquía, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención Americana[66].

110. La Corte observa que, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia, el Estado violó los artículos 8 y 25 de la Convención Americana en perjuicio de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo

---

64 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 210.

65 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 210.

66 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 210.

Marsano, por lo que puede concluirse que no ha cumplido con su deber general de respetar los derechos y libertades reconocidos en aquélla y de garantizar su libre y pleno ejercicio, como lo dispone el artículo 1.1 de la Convención.

111. Para establecer si la conducta del Estado en el caso en análisis se ajustó o no la Convención Americana, esta Corte considera oportuno recordar que el Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados Americanos de "consolidar en [el] Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social fundado en el respeto de los derechos y deberes esenciales del hombre". Este requerimiento se ajusta a la norma de interpretación consagrada en el artículo 29.c de la Convención. Los hechos del presente caso contrastan con aquellas exigencias convencionales.

112. Como se ha demostrado, el Tribunal Constitucional quedó desarticulado e incapacitado para ejercer adecuadamente su jurisdicción, sobre todo en cuanto se refiere al control de constitucionalidad, ya que el artículo 4 de la Ley Orgánica de dicho Tribunal exige el voto conforme de seis de los siete magistrados que lo integran para la declaratoria de la inconstitucionalidad de las leyes. El Tribunal Constitucional es una de las instituciones democráticas que garantizan el Estado de Derecho. La destitución de los magistrados y la omisión por parte del Congreso de designar a los sustitutos conculcó *erga omnes* la posibilidad de ejercer el control de constitucionalidad y el consecuente examen de la adecuación de la conducta del Estado a la Constitución.

113. En consecuencia, la Corte concluye que el Estado ha incumplido la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

XIV
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1

Argumentos de la Comisión

114. En su escrito de demanda (*supra* 15), la Comisión solicitó a la Corte que condenara al Estado a reparar de manera integral y adecuada a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, para lo cual debe "reintegrarlos al ejercicio de sus funciones" e indemnizarlos por los beneficios salariales dejados de percibir desde que fueron destituidos hasta su efectiva reincorporación. Asimismo, requirió a la Corte que ordenara al Perú el pago de los daños y perjuicios morales sufridos "en relación a la honra y reputación, a la vida y a la integridad de los [m]agistrados". También solicitó que se condenara al Estado al pago de las costas y gastos razonables en que incurrieron las víctimas en los distintos procesos, tanto a nivel interno, como ante el sistema interamericano.

115. Ante una solicitud de la Corte (*supra* 27), el 8 de enero de 2001 la Comisión presentó un escrito mediante el cual remitió sus alegatos relativos a gastos y costas del presente caso, y adjuntó los documentos de prueba que a su juicio los acreditaban. Dichos alegatos se resumen a continuación:

a. En relación a Delia Revoredo Marsano:

i. el Gobierno del Perú tenía como práctica para someter a sus "adversarios políticos", el revivir procesos judiciales archivados y

manipularlos, lo cual ocurrió con dos asuntos de la señora Revoredo Marsano como consecuencia de su actuación como magistrada del Tribunal Constitucional en los hechos del presente caso. Por ello, para defenderse del "hostigamiento político, vía judicial", que estaban sufriendo, ella y su esposo se vieron obligados a contratar abogados y, después, abandonar el Perú, buscando asilo político; y

ii. durante el asilo, enfrentaron gastos derivados de la contratación de personal para ejercer la representación de sus empresas y la administración de sus bienes en el Perú; contrataron abogados en Costa Rica y Estados Unidos de América para elaborar un documento de "denuncia-informe político" presentado ante la Comisión Interamericana y para tramitar un proceso por difamación en el Estado de Nevada de los Estados Unidos de América; finalmente, contrataron servicios de hospedaje en Costa Rica y Estados Unidos de América, e incurrieron en gastos de transporte aéreo a Washington D.C., Nevada y Costa Rica, todo lo cual alcanzó la suma de US$958.406,62 (novecientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos seis con sesenta y dos, dólares de los Estados Unidos de América).

b. En relación a Manuel Aguirre Roca:

i. entre abril de 1997 y noviembre de 2000, período en que permaneció separado de su cargo de magistrado del Tribunal Constitucional, incurrió en gastos de servicios secretariales y en gastos generados por el empleo de una oficina, desde donde se hizo cargo de varios procesos internos relacionados con los hechos del presente caso y recorrió gran parte del territorio de su país ofreciendo charlas y conferencias, junto con los magistrados Revoredo Marsano y Rey Terry, gastos que ascendieron a US$50.400,00 (cincuenta mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); y

ii. en los años 1999 y 2000, realizó dos viajes a San José, Costa Rica, con el propósito de colaborar con la Comisión Interamericana en la preparación de la defensa del presente caso ante la Corte Interamericana, por lo cual asumió gastos de traslado, hospedaje y alimentación por un monto de US$3.200,00 (tres mil doscientos dólares de los Estados Unidos de América).

c. En relación a Guillermo Rey Terry:

contrató los servicios de un abogado para asesorarse en el proceso seguido en el orden interno para obtener el "reconocimiento de su derecho a cobrar una remuneración por el tiempo en que estuvo fuera del cargo", lo que le generó gastos por un monto que ascendió a US$31.213,45 (treinta y un mil doscientos trece con cuarenta y cinco dólares de los Estados Unidos de América).

Argumentos del Estado

116. En razón de su incomparecencia ante la Corte en el caso *sub judice* (*supra* 58-62), el Perú no presentó argumento alguno sobre la materia.

*
* *

Consideraciones de la Corte

117. El artículo 63.1 de la Convención Americana establece que

> [c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

118. Este Tribunal ha reiterado en su jurisprudencia constante que es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente[67].

119. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.

120. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. La Corte observa que el 17 de noviembre de 2000 el Congreso de la República del Perú dispuso la reinstalación de los magistrados en sus respectivos cargos (*supra* 26 y 56.30), la cual ya se efectuó. No obstante, esta Corte considera que, adicionalmente, el Estado debe resarcir a dichos magistrados por los salarios y prestaciones dejados de percibir (*supra* 56.31). También estima necesario el resarcimiento de las costas y gastos en que hubieran incurrido las víctimas con motivo de las gestiones relacionadas con la tramitación del caso ante la justicia, tanto en la jurisdicción interna como internacional.

121. Esta Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar[68]. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso[69], y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de

---

67 *Cfr. Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 20 de enero de 1999. Serie C No. 44, párr. 40. En igual sentido, *Cfr. Factory at Chorzów*, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, *P.C.I.J.*, Series A, No. 9, pág. 21; y *Factory at Chorzów*, Merits, Judgment No. 13, 1928, *P.C.I.J.*, Series A, No. 17, pág. 29; *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1949, pág. 184.

68 *Cfr. Caso Suárez Rosero, Reparaciones, supra* nota 67, párr. 59.

69 *Cfr. Caso Suárez Rosero, Reparaciones, supra* nota 67, párr. 59.

acuerdo con su legislación. Asimismo, el Estado deberá compensar a los funcionarios por todo otro daño que éstos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible.

122. La Corte, conforme a una constante jurisprudencia internacional, considera que la obtención de una Sentencia por parte de las víctimas, como culminación de un proceso que ampare sus pretensiones, es por sí misma una forma de satisfacción[70]. En el caso *sub judice*, se trata de magistrados de un alto tribunal de justicia constitucional que fueron destituidos. Consta en el expediente que, el 17 de noviembre de 2000 (*supra* 26 y 56.30), mediante una resolución del Congreso, los magistrados fueron restituidos en sus funciones, es decir, por el propio órgano que los había removido de sus cargos. Dicha resolución fue publicada en el Diario Oficial "El Peruano". La Corte considera que esos hechos constituyen *per se* una reparación moral; igual reparación moral entraña la presente Sentencia.

*
* *

123. Como lo ha señalado este Tribunal, la Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados Partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos[71]. Con base en esta obligación, el Estado tiene el deber de evitar y combatir la impunidad, la cual ha sido definida como "la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana"[72].

124. Por consiguiente, el Estado tiene la obligación de investigar los hechos que generaron las violaciones constatadas en la presente Sentencia, por lo que debe ordenar una investigación real y efectiva para identificar y sancionar a las personas responsables de las mismas.

*
* *

125. En cuanto al reembolso de las costas y gastos, corresponde a este Tribunal apreciar prudentemente su alcance, que comprende los gastos por las gestiones realizadas por las víctimas ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como aquellos generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano. Esta apreciación puede ser realizada con base en el principio de equidad y tomando en

---

70 *Cfr. Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 55; *Caso Suárez Rosero*, *Reparaciones*, *supra* nota 67, párr. 72; *Castillo Páez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 43, párr. 84; *Caso Neira Alegría y Otros. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 56; y *Caso El Amparo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 62.

71 *Cfr. Caso Blake. Reparaciones, supra* nota 70, párr. 65.

72 *Cfr. Caso Bámaca Velásquez, supra* nota 4, párr. 211.

cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* resulte razonable[73].

126. A ese efecto, la Corte considera que es equitativo otorgar a las víctimas como reintegro de las costas y gastos generados en la jurisdicción interna y en la jurisdicción internacional las siguientes cantidades: al señor Manuel Aguirre Roca US$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; al señor Guillermo Rey Terry US$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; y a la señora Delia Revoredo Marsano US$35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago.

127. En cuanto a los rubros establecidos en el párrafo 126, los mismos deberán fijarse y deberá procederse a su pago al más breve plazo posible, de acuerdo con la legislación peruana aplicable.

128. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá pagar, en un plazo de seis meses a partir de su notificación, las indemnizaciones establecidas en favor de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano. Al hacer efectivas las indemnizaciones otorgadas en la presente Sentencia, el Estado deberá pagar los montos relativos al valor actual de los salarios que se dejó de percibir en el correspondiente período (salarios caídos). Finalmente, si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de seis meses, el Estado deberá consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente en las condiciones más favorables. Si al cabo de 10 años la indemnización no es reclamada, la suma será devuelta, con los intereses devengados, al Estado peruano.

129. Conforme a su práctica constante de este Tribunal, la Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento integral de la presente Sentencia. El proceso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente fallo.

XV
PUNTOS RESOLUTIVOS

130. Por tanto,

LA CORTE,

por unanimidad,

1. declara que el Estado violó, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

73 *Cfr. Caso Suárez Rosero, Reparaciones, supra* nota 67, párrs. 92 y 97.

2. declara que el Estado violó, en perjuicio de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. declara que el Estado incumplió la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en conexión con las violaciones de los derechos sustantivos señalados en los puntos resolutivos anteriores de la presente Sentencia.

4. decide que el Estado debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones de los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta Sentencia, así como divulgar públicamente los resultados de dicha investigación y sancionar a los responsables.

5. decide que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia.

6. decide, por equidad, que el Estado debe pagar a las víctimas en el presente caso, por concepto de costas y gastos, en la forma y condiciones que se expresan en los párrafos 126 y 128 de esta Sentencia, las siguientes cantidades: al señor Manuel Aguirre Roca US$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; al señor Guillermo Rey Terry US$25.000,00 (veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago; y a la señora Delia Revoredo Marsano US$35.000,00 (treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda peruana al momento de efectuar el pago.

7. decide que supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y sólo después dará por concluido el caso.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 31 de enero de 2001.

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Máximo Pacheco Gómez — Hernán Salgado Pesantes

Oliver Jackman — Alirio Abreu Burelli

Sergio García Ramírez — Carlos Vicente de Roux Rengifo

Manuel E. Ventura Robles

Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Antônio A. Cançado Trindade
Presidente

Manuel E. Ventura Robles
Secretario

UNIDAD II: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ROL DEL JUEZ

- Sentencia recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC

EXP. N.° 5854-2005-PA/TC
PIURA
PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Andrés Lizana Puelles contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 182, su fecha 28 de junio de 2005, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de diciembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, de fecha 17 de noviembre de 2004, por considerar que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

Manifiesta que mediante acuerdo adoptado el 20 de julio de 2004, el Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, declaró improcedente la solicitud de vacancia en el cargo de Alcalde municipal, por causal de nepotismo, formulada en su contra por un ciudadano. Refiere que en aplicación del artículo 51º de la Ley N.º 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)—, el 20% de los miembros hábiles del Concejo solicitaron la reconsideración del acuerdo, la cual -aduce- fue declarada improcedente mediante una Resolución de Alcaldía (sic), con lo que quedó agotada la vía administrativa. Sostiene que, en consecuencia, esta última resolución sólo podía ser impugnada en un proceso contencioso administrativo, a pesar de lo cual el JNE ha declarado fundado un recurso de apelación interpuesto contra ella, ordenando su inmediata vacancia en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque.

El Procurador adjunto a cargo de los asuntos judiciales del JNE contesta la demanda manifestando que el literal u) del artículo 5º de la Ley N.º 26486 —Ley Orgánica del JNE—, en desarrollo del inciso 6) del artículo 178º de la Constitución, dispone que es competencia del JNE declarar la vacancia de los cargos elegidos mediante sufragio directo; que, conforme al artículo 23º de la LOM, el JNE debe resolver el recurso de apelación interpuesto contra el acuerdo del Concejo Municipal que declara o rechaza la vacancia solicitada; y que los actos de nepotismo que determinaron declarar vacante el cargo de Alcalde que ejercía el recurrente quedaron plenamente acreditados en sede del JNE, motivo por el cual se resolvió declarar fundado el recurso de apelación interpuesto. En suma –agrega-, la resolución del JNE ha sido expedida con plena observancia del derecho fundamental al debido proceso. Finalmente, sostiene que, sin perjuicio de lo expuesto, al pretenderse vía amparo dejar sin efecto una resolución emitida por el JNE, se afectan los artículos 142º y 181º de la Constitución que establecen que contra las resoluciones dictadas por el JNE, no procede recurso alguno.

El Quinto Juzgado Civil de Piura, con fecha 14 de marzo de 2005, declaró infundada la demanda, por considerar que el JNE ha actuado de conformidad con el artículo 23º de la LOM y sin afectar el derecho al debido proceso. Añade que la decisión jurisdiccional del JNE ha respetado la tutela procesal efectiva a la que hace referencia el inciso 8) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

La recurrida confirmó la apelada por sus mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, expedida por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), que, tras declarar fundada la apelación presentada contra el acuerdo formalizado mediante Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A, ordenó la vacancia del recurrente en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, por la causal de nepotismo, prevista en el inciso 8) del artículo 22º de la Ley N.º 27972 -Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)-. A criterio del demandante, la referida resolución contraviene el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.

2. El asunto controvertido, exige, ante todo, que el Tribunal Constitucional determine (no por primera vez -*Cfr.*, por todas, la STC 2366-2003-AA/TC-), si los artículos 142º y 181º de la Constitución, instituyen a una resolución del JNE como una zona exenta de control constitucional y, consecuentemente, exceptuada de ser sometida a una evaluación de validez constitucional mediante el proceso de amparo previsto en el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución.

   El precitado artículo 142º, dispone:

   > *"No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces."*

   Por su parte, el artículo 181º, establece que:

   > "*El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno*".

§2. La Constitución como norma jurídica

3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

   Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

4. A partir de entonces, el asunto se hizo bastante elemental y se tiene expuesto así desde hace más de 200 años:

   > "¿Qué sentido tiene que los poderes estén limitados y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar pudiesen saltarse tales límites? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados queda anulada si los límites no constriñesen a las personas a las que se dirigen, y si no existe diferencia entre los actos prohibidos y los actos permitidos. (...). Está claro que todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación. (...). Quienes niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como derecho superior, deben entonces admitir que los jueces deben cerrar sus ojos a la Constitución y regirse sólo por las leyes."[1]

5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al "Derecho de la Constitución"[2], esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos.

6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51º[3]), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45º[4]) o de la colectividad en general (artículo 38º[5]) puede vulnerarla válidamente.

§3. El Tribunal Constitucional y la garantía jurisdiccional de la Constitución

7. Pero, ¿tiene algún sentido reconocer que la Constitución tiene carácter jurídico, para luego afirmar que existen actos de los poderes públicos que escapan al control constitucional ejercido por la jurisdicción constitucional?, ¿es posible afirmar que todo poder está sometido a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, y a la par sostener que los actos de estos poderes están relevados de control constitucional, pese a que contravienen la Constitución y los derechos fundamentales?

   Es inherente a la condición jurídica de una norma la capacidad de exigir su cumplimiento jurisdiccionalmente. La ausencia de éste determina la negación de aquella. Es por ello que Werner Kaegi sostenía:

   > "dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes."[6]

   En efecto, afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder.

   Pretender que el Tribunal Constitucional se adhiera a esta tesis, equivale a pretender que abdique del rol de guardián de la Constitución que el Poder Constituyente le ha confiado (artículo 201º de la Constitución). Tentativa que, como será sencillo de entender, jamás será de recibo en sede de este Colegiado.

8. A todo derecho, valor o principio constitucional, corresponde un proceso constitucional que le protege (artículo 200º de la Constitución). La judicialización de la Constitución o, para ser más exactos, la de todo acto que a ella contravenga, es la máxima garantía de que su exigibilidad y la de los derechos fundamentales reconocidos, no está sujeta a los pareceres de intereses particulares; por el contrario, todo interés individual o colectivo, para ser constitucionalmente válido, debe manifestarse de conformidad con cada una de las reglas y principios, formales y sustantivos, previstos en la Carta Fundamental.

9. Es este marco, corresponde al Tribunal Constitucional dirimir en última o única instancia los procesos constitucionales (artículo 202º de la Constitución). A través de sus sentencias, en su condición de supremo intérprete de la Constitución (artículo 201º de la Constitución y 1º de la Ley N.º 28301 —Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)—), no sólo cumple una función de valoración, sino también pacificación y ordenación.

10. Como se ha tenido oportunidad de referir:

    > "El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social.
    >
    > No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.
    >
    > La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones, persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural."[7]

11. El Tribunal Constitucional aprecia que los problemas suscitados con relación a los artículos 142º y 181º de la Constitución, se encuentran en estrecha vinculación con su interpretación. Por ello, considera pertinente abordar algunos puntos relacionados con los métodos de interpretación constitucional y su objeto.

§4. Principios de interpretación constitucional

12. Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son[8]:

    a) *El principio de unidad de la Constitución*[9]: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un "todo" armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
    b) *El principio de concordancia práctica*[10]: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta "optimizando" su interpretación, es decir, sin "sacrificar" ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución orgánica" se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).
    c) *El principio de corrección funcional*[11]: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.
    d) *El principio de función integradora*[12]: El "producto" de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.
    e) *El principio de fuerza normativa de la Constitución*[13]: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.

    Es en base a estos criterios que debe llevarse a cabo la interpretación de los referidos artículos 142º y 181º de la Constitución.

§5. La inconstitucionalidad de la interpretación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución

13. Llegados a este punto, alguno puede haberse preguntado: ¿cómo puede el Tribunal Constitucional sostener que la Constitución es norma jurídica vinculante, y, no obstante, haber expedido la STC 2366-2003-AA, contraviniendo (sic) el "claro mandato" de los artículos 142º y 181º de la Constitución que establecen, respectivamente, que las resoluciones del JNE en materia electoral "no son revisables en sede judicial" y que "son dictadas en instancia final, definitiva, y (...) contra ellas no procede recurso alguno"?

14. Las sentencias 0010-2002-AI —expedida en el caso sobre la legislación antiterrorista—; 0023-2003-AI, —expedida en el caso sobre la Ley Orgánica de la Justicia Militar y el Código de Justicia Militar—; 0004-2004-CC —sobre el conflicto de competencias surgido entre el Poder Judicial y el Congreso de la República—; 0019-2005-HC — sobre la "ley de arresto domiciliario"—; 0020-2005-AI / 0021-2005-AI —sobre el conflicto de competencias suscitado entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco—, son sólo algunas muestras, entre las muchas existentes, con las que este Colegiado ha demostrado que a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando aliviar los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (funciones de ordenación y pacificación).

    Por ello no puede escapar a la consideración de este Tribunal que la pregunta planteada es el resumen fiel de la preocupación expuesta por algún sector. Y por ello, es consciente de que, si pretende desvirtuarla, debe hacerlo en términos que no sólo pueda comprender el técnico en Derecho, sino el propio ciudadano.

15. La Constitución del Estado está plagada de disposiciones entre las que existe una "aparente" contradicción. Así, por ejemplo, mientras en el inciso 1) del artículo 2º se reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, en el artículo 140º se regula la pena de muerte; mientras en el inciso 2) del artículo 2º se reconoce el principio-derecho a la igualdad ante la ley, el artículo 103º establece que pueden expedirse leyes especiales cuando así lo exija la naturaleza de las cosas; mientras el inciso 24) del artículo 2º reconoce el derecho a la libertad personal, el literal f) del mismo inciso justifica que la autoridad policial prive a la persona de ésta en caso de flagrante delito; mientras el inciso 2) del artículo 139º, refiere que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, empero, el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución establece que el amparo contra esta resolución procede si emana de un proceso irregular, es decir, de un proceso en el que no se hayan respetado los derechos fundamentales de la persona.

16. Pues bien, resulta evidente que luego de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca ha sido ni será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada. Es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima.

17. Qué duda cabe de que una interpretación literal y aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, concluirá en que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución en materia electoral expedida por el JNE, es inatacable jurisdiccionalmente; es decir, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona. Empero, el resultado de esta interpretación ¿es sustentable constitucionalmente?

18. Son distintas las razones que permiten al Tribunal Constitucional sostener que tal interpretación resulta manifiestamente inconstitucional. En primer lugar porque, lejos de optimizar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, desconoce la

limitación que dicho contenido representa para los actos llevados a cabo por todo poder público, incluyendo, desde luego, los que efectúe el JNE.

Si bien es cierto que esta entidad es el máximo órgano de administración de justicia electoral del país, no lo es menos que, como cualquier otro poder público, se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales, en el marco del respeto al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31°, *in fine*, de la Carta Fundamental.

En otras palabras, el "producto" resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, viola los más elementales principios de interpretación constitucional (unidad de la Constitución y concordancia práctica), pues pretendiendo auspiciar la seguridad jurídica que debe informar a todo proceso electoral, "sacrifica" los derechos fundamentales, ya que los despoja de toda garantía jurisdiccional de protección.

19. La interpretación aislada de los artículos constitucionales bajo análisis resulta manifiestamente contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201º de la Constitución). En efecto, dicha interpretación confunde la autonomía que ha sido reconocida constitucionalmente al JNE (artículo 177º de la Constitución) con autarquía, pues pretende que sus resoluciones no sean objeto de control constitucional en aquellos casos en los que resulten contrarias a los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental. Lo que equivaldría a sostener que para el JNE, tales principios y derechos no resultan vinculantes.

    Es preciso tener presente que, de conformidad con el principio de corrección funcional, el JNE, bajo las responsabilidades de ley, se encuentra impedido constitucionalmente de desconocer las decisiones vinculantes que los otros órganos constitucionales expiden en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente previstas. Así, por ejemplo, el JNE se encuentra impedido de desconocer una resolución adoptada por el Congreso de la República que inhabilita a una persona para el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 100º de la Constitución; máxime si la validez constitucional de dicha resolución ha sido plenamente confirmada a través de una sentencia del Tribunal Constitución, supremo intérprete de la Constitución (artículo 201º de la Constitución y artículo 1º de la LOTC)[14].

20. Al referir que las resoluciones del JNE en materia electoral se dictan en última instancia y no pueden ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional, los artículos 142º y 181º de la Constitución, tienen por propósito garantizar que ningún otro órgano del Estado se arrogue la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva. Así lo ordena la Constitución y bajo el principio de corrección funcional ese fuero debe ser plenamente respetado por todo poder constituido, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

    Asunto distinto se presenta cuando el JNE ejerce funciones excediendo el marco normativo que la Constitución le impone. Ello tendría lugar, claro está, si se expide una resolución contraria a los derechos fundamentales. En tales supuestos, el criterio del JNE escapa a los asuntos técnico-jurídicos de carácter estrictamente electoral, siendo de inmediata aplicación el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución que dispone que el proceso de amparo "procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los (...) derechos reconocidos por la Constitución". En otras palabras, en tales casos, la jurisdicción constitucional se torna inmediatamente en el fuero competente para dirimir la litis circunscrita a si existió o no violación de la Carta Fundamental. Sin que pueda caber aquí, desde luego, una subrogación en las funciones reservadas constitucionalmente al JNE.

    Sería, por ejemplo, absurdo sostener que porque el Tribunal Constitucional tiene competencia para declarar la nulidad de una sentencia expedida por un juez penal o civil que contravenga los derechos fundamentales, tiene capacidad de administrar justicia penal o civil. Es evidente que en tales supuestos el Tribunal Constitucional se limita a administrar justicia constitucional, reponiendo las cosas al estado anterior al momento en que tuvo lugar la afectación del derecho fundamental (primer párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional), para que luego el proceso continúe siendo resuelto por su respectivo juez competente. La secuencia es idéntica en los supuestos de resoluciones expedidas por jueces que administran justicia electoral.

    Así pues, no se trata de una superposición de funciones, sino de delimitar clara y correctamente las competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los órganos constitucionales (principio de corrección funcional).

21. De conformidad con el artículo 93º de la Constitución, los Congresistas de la República no están sujetos a mandato imperativo. No obstante, las leyes expedidas por el Congreso, órgano independiente y autónomo, son susceptibles de control constitucional, mediante el proceso de inconstitucionalidad (artículo 200º 4).

    De conformidad con el artículo 139º 2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía; sin embargo, como no podría ser de otro modo en un Estado que se precie de ser Constitucional, sus resoluciones (incluso las de la Corte Suprema de la República) son susceptibles de control constitucional mediante los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus.

    Incluso, existe también una disposición constitucional que expresamente establece que "ninguna autoridad (...) puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada" (artículo 139º 2) y, sin embargo, hoy en día a nadie se le ocurre sostener que las resoluciones firmes emanadas de un proceso en el que han existido violaciones a los derechos fundamentales, están exceptuadas de control constitucional mediante los procesos de amparo o hábeas corpus. Son los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica y de fuerza normativa de la Constitución, los que han permitido que esta última tesis se consolide sin reparo (artículo 4º del Código Procesal Constitucional).

    Lo propio se podría señalar en torno a la justicia militar, cuya excepcionalidad y autonomía del Poder Judicial está reconocida en los artículos 139º 1 y 173º; sin embargo, no se encuentra exceptuada del control constitucional, a través de los procesos de amparo o hábeas corpus.

    No existe, pues, justificación constitucional alguna para que el JNE se encuentre relevado de dicho control; es decir, cuando no respete los derechos fundamentales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

§6. Los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos como Derecho Interno

22. Tal como lo dispone el artículo 55º de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

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

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

24. De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución, no sólo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205º de la Constitución:

> "Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte."

Es también en base a estas consideraciones que debe ser analizada la aplicación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, según la cual las resoluciones del JNE en materia electoral no pueden ser objeto de control constitucional, incluso en los supuestos en los que resulten contrarias a los derechos fundamentales.

25. En criterio de este Tribunal, resulta manifiesto que dicha aplicación se opone a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte, tal como lo exigen la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPConst.).

En efecto, el artículo 8º 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone:

> "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole."

Mientras que los incisos 1) y 2) de su artículo 25º, refieren:

> "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
>
> 2. Los Estados partes se comprometen:
>
> a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
>
> b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
>
> c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso."

26. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido:

> "(...) el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley."[15]

Para posteriormente afirmar que:

> "los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25°), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1°), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción."[16]

27. Asimismo, en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte ha referido:

> "El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. (...).
>
> De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer fucniones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un `juez o tribunal competente´ para la `determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8º de la Convención Americana."[17]

28. Es en base a tales premisas que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referir (entre otras, en la STC 2409-2002-AA) que detrás del establecimiento de los procesos constitucionales de la libertad, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. De conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho derecho constituye parte del núcleo duro de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ese sentido, no puede obstaculizarse irrazonablemente su acceso o simplemente impedirse su cabal goce y ejercicio.

29. Debe recordarse, asimismo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de condenar y sancionar a Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, justamente, por permitir que sus máximos órganos jurisdiccionales electorales se encuentren exentos de un control jurisdiccional frente a aquellas decisiones que contravengan los derechos fundamentales de las personas.

En efecto, en el Caso Yatama vs. Nicaragua (sentencia del 23 de junio de 2005) la Corte Interamericana expuso:

> "Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de

independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.

Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Este control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral.

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana (...)."[18]

30. Las similitudes con el caso peruano son manifiestas. El artículo 173º de la Constitución nicaragüense es sustancialmente análogo a los artículos 142º y 181º de la Constitución peruana. Y el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua tiene en el JNE peruano a su homólogo.

Insistir en una interpretación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, pretendiendo que las resoluciones del JNE en materia electoral están exceptuadas de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, supondría incurrir en una manifiesta irresponsabilidad, ya que situaría al Estado peruano ante la cierta e inminente condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al violar el artículo 25.1 de la Convención. No sólo es facultad, sino deber de este Tribunal y del Poder Judicial impedir ello, mediante una adecuada interpretación de los referidos preceptos, de conformidad con la Constitución y los tratados y las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

31. Así las cosas, una interpretación aislada de los artículos constitucionales *sub exámine*, resulta incompatible con el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículo 8º 1 y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

32. Son, justamente, aplicaciones literales de los artículos 142º y 181º de la Constitución, las que han ocasionado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostenga lo siguiente:

> "En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (artículos 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N.º 188-95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto, no protegibles en el Derecho Interno."[19]

Sobre tal premisa, recomendó al Estado peruano:

> "Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los artículos 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25º (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos."[20]

Cabe señalar que en este Informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que en reiteradas comunicaciones el Estado peruano puso en su conocimiento la existencia de diversas iniciativas de modificación de la legislación electoral, allanándose a la denuncia planteada en su contra, a pesar de lo cual, hasta la fecha de la publicación del Informe, ninguna había sido adoptada.[21]

33. El Tribunal Constitucional considera, sin embargo, que, tal como ocurriera en su oportunidad con el artículo 173º de la Constitución (relacionado a las competencias de la jurisdicción militar[22]), la reforma de los artículos 142º y 181º resulta innecesaria, pues por vía de una interpretación constitucional adecuada, su contenido normativo es susceptible de compatibilizarse con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones y recomendaciones de los organismos internacionales relacionados con la materia.

34. Por lo demás, debe enfatizarse que la imposibilidad de optar por una lectura aislada del artículo 142º del la Constitución no sólo ha sido establecida por este Tribunal en lo que al control de constitucionalidad de las resoluciones del JNE en materia electoral se refiere (STC 2366-2003-AA), sino también en lo que respecta a las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, las cuales, al amparo de dicha aislada interpretación, tampoco serían susceptibles de ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional.

En efecto, desde la expedición de la STC 2409-2002-AA, en criterio que este Colegiado tiene reiterado en más de 200 sentencias, quedó establecido que:

> "(...) cuando el artículo 142.° de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, (...) el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, *a contrario sensu*, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.° y 202.° de nuestro texto fundamental."

35. En tal sentido, sin perjuicio de lo que luego se sostendrá, llegado a este punto, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación de los artículos 142º y 181º de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso

constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los poderes públicos.

Todo juez y tribunal de la República -sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales-, se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y Primera Disposición Final de la LOTC).

§7. Criterios para un oportuno control constitucional de las resoluciones jurisdiccionales del JNE

36. Como quedó dicho en el Fundamento 33, *supra*, en criterio del Tribunal Constitucional, el conflicto, *strictu sensu*, no reside en las disposiciones 142º y 181º de la Constitución, sino en la inconstitucional interpretación y consecuente aplicación literal y aislada que de ellas pretenda hacerse. Por ello, no corresponde concentrar el análisis en si pueden o no ser objeto de control constitucional las resoluciones del JNE en materia electoral que violen derechos fundamentales, pues no cabe duda de que lo son, sino en determinar cómo debe operar dicho control constitucional.

37. De conformidad con los tratados y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, y con el criterio sostenido en la STC 2366-2003-AA, en el que este Colegiado se reafirma, el inciso 8) del artículo 5º del CPConst., establece que son objeto de control constitucional las resoluciones del JNE que violen la tutela procesal efectiva. El artículo 4º de la misma norma, refiere que:

> "Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal."

Consecuentemente, la posibilidad de ejercer control constitucional a las resoluciones del JNE que resulten contrarias a los derechos fundamentales no sólo emerge de una adecuada interpretación de la Carta Fundamental, sino que se encuentra expresamente concretizada en una disposición del CPConst.

38. Sin embargo, no es menos cierto que la seguridad jurídica —que ha sido reconocida por este Tribunal como un principio implícitamente contenido en la Constitución[23]—, es pilar fundamental de todo proceso electoral. En efecto, siendo que los procesos electorales ostentan plazos perentorios y preclusivos, y que una de las garantías para la estabilidad democrática es el conocimiento exacto y oportuno del resultado de la voluntad popular manifestada en las urnas (artículo 176º de la Constitución), no es factible que, so pretexto del establecimiento de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, se culmine por negar la seguridad jurídica del proceso electoral, y con ella, la estabilidad y el equilibrio del sistema constitucional en su conjunto (principio de interpretación constitucional de concordancia práctica).

39. En tal virtud, este Colegiado considera necesario precisar los siguientes aspectos:

a) El Tribunal Constitucional es un órgano constituido sometido a la Constitución y a su ley orgánica. En su función de máximo intérprete constitucional (artículo 201º de la Constitución y artículo 1º de la LOTC), tiene el deber de integrar todas las normas constitucionales, y otorgar así seguridad jurídica y unidad normativa al Derecho Electoral Constitucional, garantizando el respeto a los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del CPConst.).

b) En atención a la seguridad jurídica que debe rodear todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE, ONPE, RENIEC —artículos 178º, 182º y 183º de la Constitución—), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el JNE, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176º de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1º del CPConst.[24].

c) Este Colegiado considera, sin embargo, que es preciso incrementar las garantías que aseguren la celeridad y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo proceso electoral, sin que con ello se afecte el plausible control constitucional de una resolución del JNE en materia electoral que contravenga derechos fundamentales. Debe recordarse que con el mismo énfasis con el que la Corte Interamericana ha señalado que todo órgano supremo electoral,

> "debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación"[25],

ha establecido que

> "dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral"[26].

Resulta evidente que esta previsión de la Corte Interamericana, no sólo apunta a que no corra riesgo el cronograma electoral, sino también a evitar en lo posible que las eventuales afectaciones a los derechos fundamentales en las que incurran los órganos encargados de administrar justicia electoral no se tornen irreparables.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 107° de la Constitución, este Tribunal propone al Congreso de República introducir en el CPConst, en el más breve plazo posible, las modificaciones conducentes a:

- Reducir sustancialmente el plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral.
- Que las demandas de amparo contra una decisión del JNE en materia electoral sean presentadas ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumarísimo, puedan ser conocidas por el Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso de agravio constitucional a ser resuelto también en tiempo perentorio.
- Sancionar a aquellos jueces constitucionales que, contraviniendo el artículo 13º del CPConst., no concedan trámite preferente a las demandas de amparo interpuestas contra las resoluciones del JNE en materia electoral.
- Los plazos deben ser perentorios a efectos de no crear incertidumbre en las decisiones electorales y asegurar la confianza en el sistema de control jurisdiccional constitucional.

Estas medidas no sólo garantizarán la seguridad jurídica del proceso electoral, sino que también permitirán la oportuna protección de los derechos fundamentales. Debe recordarse cómo, por ejemplo, a pesar de haberse acreditado la manifiesta afectación por parte del JNE del derecho a la presunción de inocencia (artículo 2º 24 e. de la Constitución) de un ciudadano y, como consecuencia de ello, la afectación de su derecho político a ser candidato a un cargo público (artículos 2º 17, 31º y 35º de la Constitución), la ausencia de plazos perentorios en los procesos de amparo orientados a la protección de derechos fundamentales políticos, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, determinó la imposibilidad de reponer las cosas al estado anterior, al haber devenido dichas afectaciones en irreparables[27].

§8. Análisis de constitucionalidad del caso planteado

40. El argumento del recurrente para solicitar la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, que resolvió vacarlo en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, por causal de nepotismo, es que la apelación interpuesta contra la Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de reconsideración del Acuerdo de Concejo que rechazó la solicitud de vacancia planteada en su contra por un ciudadano, debió ser dirimida en un proceso contencioso administrativo, y no por el JNE.

    En otras palabras, acusa una supuesta afectación de su derecho fundamental al debido proceso, pues considera que el JNE era incompetente para pronunciarse sobre el asunto.

41. La pretensión del recurrente carece de todo sustento constitucional. En efecto, sucede que en desarrollo del inciso 6) del artículo 178º de la Constitución, el artículo 23º de la LOM, establece que los recursos de apelación contra los Acuerdos de Concejo Municipal que resuelven la reconsideración planteada contra una decisión del propio Concejo en relación con una solicitud para vacar al Alcalde, son resueltos por el JNE.

    De este modo, el JNE resultaba plenamente competente para conocer el asunto, lo que, por lo demás, está reafirmado por el artículo 5º u. de la Ley N.º 26486 —Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones—.

42. Al conocer el caso, el JNE encontró plenamente acreditada la causal de nepotismo que determinaba la vacancia del demandante en el cargo de Alcalde, tal como se encuentra previsto en el inciso 8) del artículo 22º de la LOM.

43. En tal sentido, lejos de acreditar la afectación de derecho fundamental alguno, el recurrente pretende que este Colegiado se subrogue en una interpretación de la legislación electoral acorde con la Constitución, es decir, en la administración de justicia electoral que el inciso 4) del artículo 178º de la Constitución confía al JNE, lo que, a todas luces, resulta inaceptable. Por tanto, la demanda debe ser desestimada.

§9. El Informe Técnico de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia

44. Conforme al artículo 4º de la Ley Orgánica del Sector Justicia, corresponde al Ministerio de Justicia

    "velar por la vigencia del imperio de la Ley, el derecho y la justicia."

    Asimismo, el artículo 5º de la misma norma, establece que

    "Corresponde al Ministerio de Justicia, el asesoramiento legal al Poder Ejecutivo y especialmente al Consejo de Ministros; así como promover una eficiente y pronta administración de justicia (...)."

45. Mediante Oficio N.º 1209-2005-JUS/DM, de fecha 7 de noviembre de 2005, el señor Ministro de Justicia ha remitido a este Tribunal el Informe N.º 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos.

    En dicho Informe, luego de efectuarse un extenso análisis respecto a los alcances del artículo 25.1 de la Convención, que reconoce el derecho de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", y a la interpretación de mismo realizada a través de sus sentencias y opiniones consultivas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (recogida, en su mayoría, en el punto §6 de esta sentencia), se concluye en que:

    "a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que instituciones como el hábeas corpus (y el amparo) resultan mecanismos sencillos y rápidos para proteger derechos humanos. Si en Estados de Emergencia, cuando se permite que el Estado restrinja lícitamente la vigencia de ciertos derechos, no se suspenden las garantías judiciales o procesales indispensables para proteger los derechos que forman parte del núcleo duro de los derechos humanos, tampoco se puede permitir su restricción en períodos ordinarios, en los que rige en toda su extensión la Convención Americana y los derechos fundamentales.
    b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría estimarse que permitiría que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones, en base a los artículos 142º y 181º de la Constitución Política del Perú, puedan ser examinadas a través del proceso de amparo. De momento, no ha habido ningún caso del Perú que haya sido resuelto por la Corte Interamericana en este punto específico.

c) Actualmente, el Ministerio de Justicia no ha promovido medida alguna para posibilitar un recurso efectivo y sencillo en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones que afecten los derechos fundamentales."

46. El Tribunal Constitucional comparte plenamente el criterio del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, en el sentido de que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no cabe, en ninguna circunstancia (ni aun durante los estados de excepción), desconocer el derecho de toda persona a recurrir a los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus frente a toda vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado, como manifestación concreta, a nivel interno, del derecho humano de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", en los términos del artículo 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

47. De otra parte, si bien es cierto que aún no existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado peruano por el eventual impedimento de la procedencia de una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral que afecte derechos fundamentales, sus sentencias vinculadas con la violación del artículo 25 de la Convención (en particular la expedida en el Caso Yatama vs. Nicaragua) y sus opiniones consultivas sobre el particular, son muestras evidentes de que dichas condenas serán inminentes si el Estado peruano obra en dicho sentido.

En consecuencia, es deber del Estado regular un proceso constitucional sumario de amparo contra las resoluciones del JNE que violen derechos fundamentales.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.

2. De acuerdo con los artículos 201° de la Constitución y 1° de la LOTC, este Tribunal, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, según ha quedado dicho en el Fundamento 35, *supra,* establece que toda interpretación de los artículos 142º y 181º de la Constitución que realice un poder público en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, cada vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

   En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los Poderes Públicos.

   Todo juez y tribunal de la República -sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales- se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y Primera Disposición Final de la LOTC).

3. De conformidad con el Fundamento 39 b), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en que incurra el JNE, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o en que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176º de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos, el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1º del CPConst.

4. En observancia del artículo 107° de la Constitución, y tal como ha quedado dicho en el Fundamento 39 c), *supra,* este Tribunal propone al Congreso de República introducir en el CPConst, en el más breve plazo posible, las modificaciones conducentes a:
   - Reducir sustancialmente el plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral.
   - Que las demandas de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral se presenten ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumarísimo, puedan ser conocidas por el Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso de agravio constitucional a ser resuelto también en tiempo perentorio.

5. Poner en conocimiento del Congreso de la República y del JNE la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

[1] Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el Caso *Marbury v. Madison* (1803). Texto tomado de: Beltrán de Felipe, Miguel y Gonzáles García, Julio. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados de América*. Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 111-112.

[2] Concepto al que acude con frecuencia la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica (*Vid*. Res. 2004-09992, de fecha 8 de septiembre de 2004, recaída en el Exp. 03-004485-0007-CO, mediante la cual se declara la inconstitucionalidad del acuerdo del Poder Ejecutivo de brindar apoyo a la "Coalición" de países que incurrió en acciones bélicas en Iraq), cuyas competencias materiales resultan sustancialmente idénticas a las de un Tribunal Constitucional.

[3] Artículo 51º de la Constitución.- *La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...).*

[4] Artículo 45º de la Constitución: *El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...).*

[5] Artículo 38º de la Constitución.- *Todos los peruanos tienen el deber de... respetar, cumplir y defender la Constitución (...).*

[6] Kaegi, Werner. *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich*, 1945, p. 147.

[7] STC 0048-2004-AI, Fundamentos 2 y 3.

[8] *Cfr*. Hesse, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 45-47.

[9] *Vid*. STC 1091-2002-HC, Fundamento 4; STC 0008-2003-AI, Fundamento 5; STC 0045-2004-HC, Fundamento 3.

[10] *Vid*. STC 1797-2002-HD, Fundamento 11; STC 2209-2002-AA, Fundamento 25; STC 0001-2003-AI /0003-2003-AI, Fundamento 10; STC 0008-2003-AI, Fundamento 5; STC 1013-2003-HC, Fundamento 6; 1076-2003-HC, Fundamento 7; STC 1219-2003-HD, Fundamento 6; 2579-2003-HD, Fundamento 6; STC 0029-2004-AI, Fundamento 15.

[11] Este principio se presenta en cada ocasión en la que este Tribunal delimita las competencias que la Constitución ha conferido a los distintos órganos constitucionales (*vg*. la reciente STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI —acumulados—).

[12] *Vid*. STC 0008-2003-AI, Fundamento 5;

[13] *Vid*. STC 0976-2001-AA, Fundamento 5; STC 1124-2001-AA, Fundamento 6.

[14] *Vid*. STC 3760-2004-AA; STC 3238-2004-AA y STC 2791-2005-PA

[15] Opinión Consultiva OC-9/87, párrafo 23.

[16] Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90 y 92, respectivamente.

[17] Caso Tribunal Constitucional, Etapa de fondo, Sentencias del 24 de septiembre de 1999, párrafos 68 y 71.

[18] Caso Yatama vs. Nicaragua, Etapa de fondo, Sentencia del 23 de junio de 2005, párrafos 174, 175 y 176.

[19] Informe N.º 119/99, caso 11.428, Susana Higuchi Miyagawa (Perú), del 6 de octubre de 1999, párrafo 55.

[20] Op. cit., punto 1 de la parte resolutiva.

[21] Idem, párrafo 93.

[22] *Cfr*. STC 0010-2002-AI, Fundamentos 41 a 54.

[23] *Vid*. STC 0016-2002-AI, Fundamentos 3 y 4.

[24] Segundo párrafo del artículo 1º del CPConst.: *Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.*

[25] Caso Yatama vs. Nicaragua, Op. cit. párrafo 175.

[26] Idem.

[27] *Vid*. STC 2366-2003-AA.

UNIDAD III: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL

- Resolución N° 32 del Tercer Juzgado de Familia Cusco (15.06.15)

3° JUZGADO FAMILIA DE CUSCO - S.ExMeson Urb. La Florida C-14
EXPEDIENTE : 01305-2012-0-1001-JR-FC-03
MATERIA : INTERDICCION
JUEZ : EDWIN ROMEL BEJAR ROJAS
ESPECIALISTA : JOSELIN PEZO HUALLPA
CURADOR : ARREDONDO HUAMAN, OFELIA
MINISTERIO PUBLICO : 3RA FISCALIA CIVIL Y DE FAMILIA DEL CUSCO ,
DEMANDADO : VELASQUEZ CIPRIAN, RUBEN
VELASQUEZ CIPRIAN, WILBERT
VELASQUEZ CIPRIAN, MILAGRO Y CORINA
DEMANDANTE : CIPRIAN VDA DE VELASQUEZ, MARTA ROSALVINA

S E N T E N C I A

Resolución Nº 32
Cusco, quince de Junio
Del año dos mil quince.

VISTOS.- El expediente que contiene el proceso por interdicción, el dictamen fiscal y el auto para emitir sentencia:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO: DE LA ACTIVIDAD DE LAS PARTES

DE LA DEMANDA:

1.1.- PRETENSIÓN: Conforme se tiene del escrito de demanda de Páginas 22 y siguientes, MARTA ROSALVINA CIPRIAN DE VELAZQUEZ interpone demanda contra WILBERT, RUBEN, CORINA Y MILAGROS VELÁSQUEZ CIPRIAN, con la pretensión de Declaración Judicial de interdicción civil y nombramiento de curador, a efectos de que se declare interdictos a WILBERT Y RUBEN VELÁSQUEZ CIPRIAN por tener esquizofrenia y se nombre como curadora a la recurrente.

1.2.- FUNDAMENTOS DE HECHO:
La recurrente es madre de los demandados Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian de 47 y 45 años de edad respectivamente, concebidos dentro del matrimonio con quien en vida fue Dr. Justo Pastor Velásquez León.
Refiere que sus hijos adquirieron la enfermedad de ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, en el caso de Wilbert a los 20 años de edad y en caso de Rubén a los 18 años de edad, enfermedad que limita de sobre manera a los demandados para valerse por sí mismos, y les genera una absoluta incapacidad mental.
Los demandados son mayores de edad actualmente viviendo en el domicilio de la recurrente, no teniendo bienes a su nombre; siendo que ambos demandados se encuentran dentro de los presupuestos para declararlos civilmente interdictos.
Que estando a la designación de curador para los demandados para lo cual propone sea la recurrente, quien cuenta con suficiente solvencia moral y económica.

2**.- DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**.
2.1.- Por escrito de páginas 54 y siguientes, Corina y Milagro Velásquez Ciprian, absuelven la demanda allanándose a la misma, argumentando lo siguiente:
Que ambas demandadas refieren ser hermanas de los demandados.

Que desde hace 20 años atrás las suscritas conocen de la enfermedad de sus hermanos lo cual les impiden tener una vida autónoma e independiente como mayores de edad, dependiendo a la fecha de su señora madre.
Refieren que la enfermedad que presentan sus hermanos es muy grave y que a la fecha por trámites burocráticos no vienen siendo debidamente atendidos medicamente en el seguro social ni pueden acceder a la pensión de orfandad por su incapacidad por parte de su progenitor.

2.2.- Por escrito de páginas 127 y siguientes, Ofelia Arredondo Huamán, curadora procesal de los demandados presuntos interdictos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian, absuelve la demanda, para lo cual se remite a los mismos fundamentos de la interposición de la demanda agregando que toda persona que afirma un hecho está en la imperiosa necesidad de acreditarlo con prueba evidente y fehaciente para que la pretensión sea declarada fundada.

SEGUNDO: DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

1.- AUTO ADMISORIO: Por Resolución N° 02 de fecha 13 de Agosto del 2012 (P. 31), se admitió a trámite la demanda, sustanciándose en la vía del proceso sumarísimo, con citación del Ministerio Público; notificándose con la demanda y el auto Admisorio a las partes conforme a las cedulas de páginas 32 al 41.
2.- Curador Procesal: Mediante resolución N° 08 (P. 91) se resuelve nombrar curadora procesal de los demandados presuntos interdictos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian a la abogada Ofelia Arredondo Huamán.

3.- ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA:
3.1.- Por Resolución N° 07 (P. 80) se da por contestada la demanda de las demandadas Corina y Milagros Velásquez Ciprian.
3.2.- Por Resolución N° 11 (P. 129) se da por contestada la demanda de la curadora procesal Ofelia Arredondo Huamán, y se da el verificativo para la audiencia única el 21 de marzo del 2013.

4: AUDIENCIA ÚNICA: Verificada el 21 de marzo del 2013 (P. 152 al 157), en la que se saneó el proceso, se fijó punto controvertido, se admitieron y actuaron las pruebas.

4.1.- PUNTOS CONTROVERTIDOS: 1.- Determinar si Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian tienen Esquizofrenia Paranoide y, como consecuencia, una discapacidad sicosocial. 2.- Determinar cuáles son las necesidades de los demandados; si su discapacidad sicosocial les impide a desarrollarse con independencia, estar en condiciones de trabajar y ejercer su capacidad de goce y ejercicio.

4.2.- RATIFICACIÓN PERICIAL: Realizada en audiencia única de fecha 21 de marzo del 2013 (P. 154 y siguientes) por el médico Psiquiatra Jhon Omar Hermoza Llacta, sobre el informe Médico de fecha o4 de julio del 2012.

4.3.- CONTINUACION DE AUDIENCIA:
Verificada el día 11 de abril del año 2013 (P. 158 y siguientes), en el que se llevo a cabo la declaración de las demandadas Milagro Velásquez Ciprian y Corina Velásquez Ciprian.
Verificada el día 20 de mayo del año 2013 (P. 172 y siguientes), en el que se llevo a cabo la declaración del demandado Wilbert Velásquez Ciprian.

Verificada el día 15 de agosto del año 2013 (P. 186 y siguientes), en el que se llevo a cabo la declaración del demandado Rubén Velásquez Ciprian.

5**.- Resoluciones Relevantes:**

5.1. Por res. N° 18 (P. 219 y 220), se dispone admitir como pruebas de oficio los medios probatorios que acrediten los bienes adquiridos pro Wilbert Velásquez Ciprian y Rubén Velázquez Ciprian

5.2. Por res. N° 21 (pág. 245-247) se admitió como prueba de oficio el informe de la Corte Superior de Justicia del Cusco, el informe que debe emitir la ONP, los certificados de discapacidad de ambos y otras.

DICTAMEN FISCAL

II**. FUNDAMENTOS:**

DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA:

1.- De la revisión y análisis de la demanda, las contestaciones a la demanda y de lo actuado en el proceso, se tiene que Rosalvina Ciprian viuda de Velásquez interpone demanda de interdicción contra sus hijos Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian (personas con discapacidad sicosocial con esquizofrenia paranoide), a fin de que se les declare judicialmente interdictos y se les nombre un curador, en aplicación de lo dispuesto por los artículos 43 y 44 del Código Civil, que determina la incapacidad absoluta y relativa de ejercicio; en ese contexto a efectos de resolver el presente caso, es de observar lo siguiente:

1.1. Antes de ingresar en el análisis de los argumentos de la demanda y si corresponde declarar la interdicción de los demandados quienes son personas con discapacidad sicosocial, éste juzgado, entiende que A EFECTOS DE LA SENTENCIA es pertinente DESARROLLAR preliminarmente sobre los derechos de las personas con discapacidad y la normatividad internacional y nacional vigente; la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, su problemática en su reconocimiento, su tratamiento en nuestro país y por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; y la aplicación del control difuso de convencionalidad como mecanismo de protección de los derechos de las personas con discapacidad.

1.2. El segundo asunto del que se ocupará esta sentencia analizando el caso, es determinar si al aplicarse el numeral 2 del artículo 43 o numerales 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil referidos a la incapacidad absoluta y relativa de ejercicio como causal de interdicción invocados en la demanda, se vulnera el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de los demandados en su condición de personas con discapacidad sicosocial y si es posible aplicar el control difuso de convencionalidad para el caso concreto.

1.3. Asimismo, es objeto de la presente sentencia, determinar si es posible establecer a favor de los demandados un sistema de apoyo para la toma de decisiones y establecer salvaguardas, en especial, en relación con el ejercicio del derecho de acceso a la pensión, considerando que el motivo por el cual se solicita la interdicción de los demandados es a fin de que pueda tramitarse a su favor la pensión de orfandad por incapacidad de su causante su progenitor por el Poder Judicial y la Oficina de Normalización Previsional, en adelante la ONP, esto en razón que se les exige para acceder a la referida pensión como requisito adjuntar la resolución judicial de interdicción de sus hijos y nombramiento de curador.

EL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL

2.- Generalidades de la discapacidad:

2.1. El concepto de *discapacidad* no es estático, ha mutado en el tiempo y sigue en permanente evolución. Hasta el siglo XIX la discapacidad era vista como una maldición, un castigo divino. Las personas con discapacidad eran erróneamente llamadas "minusválidas", "inválidas" o "impedidas", y eran rechazadas por la sociedad. Desde 1940 hasta 1990 se pasó a un modelo médico y/o de rehabilitación, en el cual la persona con discapacidad era definida como enferma, necesitada de atención médica especializada por considerar que tiene un "problema". Eran vistas desde un punto de vista paternalista y asistencialista, lo cual invisibilizaba sus derechos, requiriendo en todo momento la intervención de un tercero que actúe en su nombre.
A partir del siglo XXI, el concepto de la discapacidad ha venido experimentando cambios, entendiéndose ahora como una cuestión de derechos humanos. Así, la discapacidad es abordada desde la dignidad intrínseca de todo ser humano, y la valoración y el respeto de las diferencias. El problema ya no se sitúa en las personas con discapacidad, sino en la sociedad que no considera ni tiene presente sus necesidades.[1]
Asimismo, No se puede generalizar a la "discapacidad" como si existiera solo una, sino de "discapacidades" al existir diferentes tipos de deficiencias y barreras. También es un error considerar que todas las personas con discapacidad tienen el mismo grado de afectación y que requieren el mismo tipo de atención.
2.2. Actualmente, se reconoce la diversidad en la condición de las personas con discapacidad, su derecho a tener *calidad de vida* y se advierte la necesidad de eliminar barreras sociales y físicas que entorpecen su participación en la sociedad que se centra en la dignidad y respeto a las personas y no en sus deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Bajo este paradigma entendemos que una persona puede tener una deficiencia pero la sociedad, con impedimentos sociales, culturales y físicos, crea una discapacidad en sí al dificultar su inclusión y participación plena y efectiva en igualdad de condiciones.
2.3. No obstante el reconocimiento de sus derechos, en la práctica las personas que viven con alguna discapacidad han visto restringido el ejercicio de sus derechos, siendo históricamente objeto de discriminación por los prejuicios que los rodean, lo que ha determinado que las PCD no cuenten con las mismas oportunidades que la población en general, enfrentándose a barreras de mayor intensidad para el desarrollo de su vida. Entre otros aspectos, las PCD encuentran dificultad para recibir educación y una atención de salud adecuada, para conseguir empleos, participar en la política, económica y social del país, y desenvolverse en el ámbito personal, e incluso para el ejercicio de sus derechos políticos. Estas dificultades varían en atención a distintos factores, como por ejemplo, el sexo y la situación económica.
El *Informe mundial sobre la discapacidad*, elaborado por la Organización Mundial de la Salud, ha destacado los siguientes obstáculos: políticas y normas insuficientes; actitudes negativas (creencias y prejuicios); prestación insuficiente de servicios; problemas con la prestación de servicios; financiación insuficiente; falta de accesibilidad en términos generales para lugares públicos, sistemas de transporte, información; falta de consulta y participación en las decisiones que los afectan de manera directa; y la falta de datos y pruebas.

2.3. En el mundo el 15% de su población vive con alguna forma de discapacidad, constituyendo la minoría más grande del mundo[2]. En el Perú, se afirma que el 5.2% (un millón y medio) de la población tiene alguna discapacidad[3], aunque de aplicarse a

1 PALACIOS, Agustina y Francisco BARIFFI. La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Cinca: Madrid, 2007.

2 ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. "Informe mundial sobre la discapacidad". 2011.

3 Encuesta Nacional Especializada sobre Discapacidad, ENEDIS, 2012.

nuestro país el porcentaje señalado por la Organización Mundial de la Salud, las cifras serían mucho mayores. Las circunstancias en que vive la mayoría de este colectivo, es de ser víctimas de múltiples y agravadas formas de discriminación, en el acceso a la educación, a los servicios de salud, en el trabajo, transporte, entre otros. Asimismo, las personas con discapacidad deben hacer frente a diversas barreras físicas, sociales y culturales que les impiden gozar plenamente de las libertades y derechos fundamentales como la igualdad ante la ley, la libertad de tránsito, el derecho al trabajo, la capacidad jurídica y la accesibilidad universal; los que suceden por el desconocimiento y el incumplimiento de los derechos reconocidos a su favor.

2.4. El Perú no es ajeno a ésta realidad y, conforme se aprecia de los informes de la Defensoría del Pueblo, de organizaciones de y para personas con discapacidad, como SODIS, CONFENADIP, SPSD, se vienen registrando vulneraciones a los derechos de las personas con discapacidad, tales como la discriminación por razón de discapacidad, la denegación de ajustes razonables, el reconocimiento a su capacidad jurídica, la accesibilidad, acceso a la justicia, entre otros, por ello, es necesario conocer en forma sucinta, los aspectos más importantes de las normas vigentes a nivel internacional y nacional que regulan sus derechos, especialmente la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, la nueva Ley general de las personas con discapacidad, así como, jurisprudencia sobre el tema.

3.- La Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad - Naciones Unidas.

3.1. Aprobación y vigencia.- El 13 de diciembre de 2006, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante la CDPD) y su Protocolo Facultativo, convirtiéndola en el octavo tratado de derechos humanos de las Naciones Unidas. El Estado peruano ha ratificado ambos instrumentos mediante el Decreto Supremo 073-2007-RE, publicado el 31 de diciembre del 2007, obligándose a garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos por la CDPD a través de sus diversos sectores y niveles de gobierno. Su vigencia a nivel nacional e internacional se produjo el 3 de mayo de 2008.

3.2. Objetivos e Importancia.- La CDPD representa un cambio histórico para mujeres y hombres con discapacidad en todo el mundo, al asumirse el fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, que atañe de manera directa a ese 15% de la humanidad más olvidado y discriminado a lo largo de la historia en la casi totalidad de las sociedades humanas. En la actualidad constituye el documento que representa el mayor avance sobre Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad (en adelante PCD) y el marco Jurídico aplicable en el País. Es considerada uno de los instrumentos de derechos humanos técnicamente más avanzados de cuantos se han desarrollado hasta la fecha.4 Su objetivo es "promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente".[5]

La CDPD constituye, además, el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante de protección de derechos humanos que aborda de manera específica los derechos de las personas con discapacidad, establece las obligaciones de los Estados en relación con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de las personas con discapacidad. Así, si bien la Convención no reconoce ningún nuevo derecho humano a las personas con discapacidad, aclara la aplicación de los derechos existentes a la situación específica de estas personas.

---

4 BRIEL PORTERO, Isabel. Los derechos de las personas con discapacidad. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011. p.113.

5 Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad Artículo 1.

3.3. Modelo Social.- La discapacidad es una categoría social en permanente cambio cuya interpretación se encuentra íntimamente influida por las actitudes y paradigmas de las sociedades hacia las personas con esta condición. Por ello, se distinguen distintos modelos o paradigmas históricos de tratamiento a las PCD (modelo de prescindencia, modelo médico y modelo social), los cuales tienen implicancias significativas en la concepción de la discapacidad y el reconocimiento de derechos.[6] El modelo social, que constituye una respuesta directa a los modelos previos, entiende la discapacidad como el resultado de la interacción entre personas con deficiencias y barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.[7]

De este modo, bajo el modelo social no son las características individuales las raíces del problema, sino las limitaciones de la sociedad para prestar servicios apropiados y asegurar adecuadamente que las necesidades de las PCD sean tenidas en cuenta. Esta distinción es de suma importancia pues al tomarse conciencia de los factores sociales que integran el fenómeno de la discapacidad, las soluciones no se elaboran apuntando individualmente a la persona afectada, sino más bien se encuentran dirigidas hacia la sociedad, o teniendo muy presente el contexto social en el cual la persona desarrolla su vida.

El cambio de paradigma descrito apuntala también la autonomía de la persona con discapacidad para decidir respecto de su propia vida.[8] La CDPD aboga por la autonomía personal de las personas con discapacidad, incluyendo la libertad de tomar sus propias decisiones.[9] La autonomía, como valor asociado a la dignidad, entraña la apertura un espacio libre o sin restricciones para la acción voluntaria basada en la conciencia y las elecciones libremente adoptadas de la persona.[10] Las sociedades, sin embargo, a menudo no toman en serio la autonomía de las personas con discapacidad intelectual o psicosocial, limitando al mínimo sus espacios de toma de decisiones o restringiéndola por completo. En ese sentido, el modelo social o de derechos humanos debe constituir el trasfondo de interpretación de todos los derechos reconocidos por la CDPD, incluyendo el derecho de las personas con discapacidad al igual reconocimiento de su capacidad jurídica.[11]

3.4. Definición de discapacidad.- La discapacidad se define como la interacción entre las personas con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales y las barreras debidas a la actitud y al entorno que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. La causa de la discapacidad no está en la persona o sus características físicas o mentales sino en la sociedad, por ello, los problemas que enfrentan las PCD no son un resultado de la deficiencia de la persona sino más bien consecuencias de las barreras existentes en la sociedad, las cuales pueden ser físicas, de actitud, jurídicas, informativas, o cualquier otro tipo de barrera que provenga de la falla de una sociedad o cultura en darle cabida a una persona.[12] Consecuentemente, el Estado tiene la obligación de hacer frente a los obstáculos creados por la falta de conciencia del propio Estado y la sociedad hacia la diferencia que representa la discapacidad; todo con el fin de promover y garantizar el pleno respeto de la dignidad y la igualdad de derechos de todas las personas.

3.5. Accesibilidad y Diseño Universal.- Es el paradigma de mayor innovación que establece la CDPD. Se dirige a combatir la discriminación y asegurar la igualdad de

---

6 Ver: PALACIOS, Agustina y otros, El Modelo de la Diversidad, La bioética y los Derechos Humanos como Herramientas para alcanzar la plena dignidad en la diversidad funcional, Diversitas Ediciones, Madrid 2006 pp 37-55

7 Artículo 1 de la CDPD.

8 VASQUEZ ENCALADA, Alberto. El camino a la libertad. La capacidad jurídica de las personas con síndrome Down en el Perú. SPSD, 2012. p.7.

9 Artículo 3 literal a) de la CDPD.

10 Ibíd. p.13.

11 Artículo 12 de la CDPD.

12 PALACIOS, Agustina. Op.cit. p. 103-151

oportunidades, contiene el mandato de transformación de entornos; es decir, se pasa de instalaciones, bienes y servicios que son inaccesibles y excluyentes para muchos a la obligación de diseñar, adecuar y construir entornos, instalaciones, bienes y servicios que deben ser incluyentes y accesibles para todos. Asimismo, corresponde a este paradigma la existencia de obligaciones tanto de entidades públicas y privadas de brindar ajustes razonables, adecuadas a las necesidades individuales de las personas con discapacidad, para el ejercicio pleno de todos sus derechos. Su objetivo es ofrecer entornos y productos cuyo uso resulte cómodo, seguro y agradable para todos, incluidas las PCD; vale decir, aspira a la realización de la accesibilidad universal.[13] Así también, la accesibilidad física o informativa es un medio que el Estado debe garantizar para que las personas con discapacidad física o sensorial puedan ejercer, sin limitaciones, los derechos a la libre movilidad o de información y expresión; la rampa no es un derecho, es un instrumento para el disfrute de un derecho; lo mismo podemos decir del Braille y de la lengua de señas de nuestros países, o el uso de programas informáticos y tecnología como lectores de pantalla, magnificadores, telelupas, que permiten que la PCD se desenvuelva en condiciones de igualdad frente a los demás.

Los ajustes razonables implican adaptar determinado entorno o servicio a las necesidades específicas de una PCD; constituyen medidas específicas de accesibilidad para un caso concreto, que se adoptan cuando no ha sido posible prever el diseño para todos.[14] Cabe indicar, que el denegar los ajustes razonables también constituye discriminación por motivo de discapacidad.

3.6. Capacidad Jurídica de la PCD.- Constituye otro paradigma trascendente de la CDPD. En su artículo 12 reconoce la capacidad jurídica de las PCD en igualdad de condiciones que las demás. Se trata de poner fin a cualquier situación de discriminación e indefensión. En concreto, subraya la necesidad de respetar sus derechos, voluntad y preferencias e insta a tomar "todas las medidas que sean pertinentes y efectivas" para garantizar el derecho de las PCD a ser propietarias, heredar bienes, controlar sus asuntos económicos, acceder en igualdad de condiciones a préstamos bancarios o no ser privadas de sus bienes de "manera arbitraria".

Este planteamiento supone un cambio en el modelo a la hora de regular la capacidad jurídica de las PCD, en particular de aquellas que pueden requerir la intervención de un tercero para el ejercicio de sus derechos, como las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Así, mientras que el modelo tradicional propone un sistema de "representación" o "sustitución" en la toma de decisiones (a través de interdicción o la curatela), el modelo propuesto por la Convención aboga por un sistema de "apoyos". La Convención, de este modo, obliga a los Estados a replantear la manera como han venido abordando la "capacidad jurídica" de las personas con discapacidad en sus legislaciones internas.

3.7. PRINCIPIOS.- En su artículo 3, la CDPD establece los principios generales que son aplicables para la interpretación en la aplicación y mayor respeto de los derechos de las personas con discapacidad, como: El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; La no discriminación; La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; La igualdad de oportunidades; La accesibilidad; La igualdad entre el hombre y la mujer; El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

---

13 DE ASIS, Rafael y otros. "La accesibilidad universal en el marco constitucional español". En: Derechos y Libertades. Número 15, Época II. Madrid, 2007. p.68

14 Ibíd. Op.cit. p.68-69. Los autores destacan que es imposible garantizar la accesibilidad universal a través de la sola estrategia del diseño para todos dadas las infinitas situaciones que pueden presentarse en la realidad. De ahí la importancia del concepto de ajustes razonables.

3.8. Obligaciones del Estado.- Es importante precisar que no es que la Convención haya creado nuevos derechos a favor de las personas con discapacidad, pues son los mismos que se encuentran reconocidos para todas las personas. Lo que sucede es que al existir entornos sociales y culturales que subestiman, discriminan y excluyen a las PCD, y de entornos físicos no accesibles y servicios no accesibles, se multiplican las violaciones de derechos humanos de las personas con discapacidad, por lo que era indispensable que la Convención no sólo aclare que los Estados no deben discriminar a las personas con discapacidad, sino que también establece las numerosas medidas que los Estados deben adoptar a fin de crear un entorno que permita que las personas con discapacidad gocen de verdadera igualdad en la sociedad. Por ejemplo, la adopción de medidas para asegurar la accesibilidad del entorno físico y de la tecnología de la información y las comunicaciones. Asimismo, los Estados están obligados a lograr que haya mayor conciencia, promover el acceso a la justicia, asegurar la movilidad personal y recopilar datos desglosados en relación con la Convención. De esta forma, la Convención profundiza mucho más que otros tratados de derechos humanos en la determinación de las medidas que los Estados deben adoptar a fin de impedir la discriminación y lograr la igualdad para todos.

4.- Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley N° 29973.

4.1. Publicada el 24 de diciembre del 2012, ha significado la incorporación a nivel legislativo del estándar internacional que representa la CDPD. Con anterioridad, el Estado peruano había aprobado una serie de normas que regulaban el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, así como las obligaciones de los distintos sectores y niveles de gobierno en esta materia, pero con una clara orientación hacia el paternalismo, la rehabilitación y la seguridad social.[15] La Ley 29973, por el contrario, tiene como marco de referencia a los principios de autonomía, igualdad y participación, proponiendo el respeto, protección y realización de todos los derechos fundamentales de todas las personas con discapacidad.

4.2. Este nuevo marco de referencia es significativo. En primer lugar, la ley considera a la persona con discapacidad como sujeto de derecho, con ciudadanía plena, rompiendo el paradigma de la persona que es objeto de medidas de protección y asistencia. En segundo lugar, la Ley visibiliza violaciones que hasta hoy habían sido asumidas como naturales en nuestra sociedad, como la existencia de la figura de la interdicción o la inexistencia de ajustes razonables en el empleo. En tercer lugar, la Ley cuestiona las políticas sectoriales y locales existentes, y obliga a los distintos sectores y niveles de gobierno a incorporar las demandas y las necesidades de las personas con discapacidad. En cuarto lugar, la Ley aboga por la inclusión de la persona con discapacidad en todos los aspectos de la vida social, desde la educación hasta el deporte, reconociendo expresamente su derecho a vivir en la comunidad. Finalmente, la Ley propone una nueva agenda política y social para el Estado peruano: garantizar la igualdad en el respeto, protección y realización de todos los derechos humanos, independientemente de la diferencia de la discapacidad.[16]

5.- Jurisprudencia sobre Discapacidad.-

Cabe destacar que el Tribunal Constitucional (TC) ha reconocido la importancia del modelo social y de la CDPD en la interpretación de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad. Así, el TC ha señalado que son las "condiciones y características del ambiente o entorno social" –y no las deficiencias físicas, sensoriales, intelectuales y mentales- las que han determinado la exclusión de las personas con discapacidad de una serie procesos sociales.[17] Por tal motivo, el deber del Estado es

15 SODIS. Ley General de la Persona con Discapacidad. Lima, 2013. p.5.

16 Ibid.

17 TC. Sentencia reacída en el Expediente 02437-2013-PA/TC. Párrafos 8 y 9.

promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas.
Asimismo, el TC ha recordado que los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, incluyendo la CDPD, constituyen un parámetro interpretativo del contenido protegido por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad.[18] Más aún, el TC ha destacado que los principios reconocidos en la Convención constituyen la "razón subyacente" que debe acompañar a toda medida que se adopte o se deje de adoptar en el marco de las tareas estatales que se derivan de los derechos de las personas con discapacidad.[19]

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

6.- Teniendo en cuenta que uno de los aspectos trascendentes de la presente sentencia está relacionada a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, es necesario realizar un breve repaso sobre lo que se entiende por personalidad o capacidad jurídica, la problemática existente de cómo esto afecta a las personas con discapacidad intelectual y sicosocial, la regulación nacional sobre la materia, lo establecido en el artículo 12 de la CDPD y la Observación General N° 01 sobre el tema del Comité de Naciones Unidas de la CDPD, para lo cual se ha tomado como referencia doctrina especializada y lo desarrollado al respecto por las organizaciones de PCD en el Perú.[20]

6.1. Personalidad y capacidad jurídica: entre la capacidad de goce y de ejercicio.-

Todos los sistemas jurídicos distinguen entre una dimensión de titularidad de los derechos y una dimensión de ejercicio de los mismos. La condición de persona es la puerta de acceso a la titularidad de los derechos y la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio de los mismos.[21] El derecho al reconocimiento a la personalidad jurídica confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, y por tanto, es una condición previa e ineludible para el goce y ejercicio de todos los derechos fundamentales.[22]
En este entendido, la capacidad tendría una doble dimensión: la 'capacidad de goce' y la 'capacidad de ejercicio'. A la capacidad jurídica genérica o de goce se le suele definir como "la aptitud del hombre a ser titular de derechos y deberes"[23] De este modo, es equivalente a 'subjetividad jurídica' o, como apunta la mayoría de los autores, a la 'personalidad jurídica'. En efecto, esta "aptitud" instalada en la subjetividad es inherente al ser humano, indesligable de su propia naturaleza: se adquiere desde el momento de la concepción y se extingue con la muerte[24] Debido a ello algunos autores consideran irrelevante aludir a ella.[25] Por su parte, la capacidad de ejercicio, de hecho o de obrar se refiere a la capacidad y la facultad de una persona –en virtud del derecho- de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro, o en un sentido más general, de crear,

18 Ibíd. Párrafo 12.

19 Ibíd. Párrafo 13.

20 Véase lo señalado por SODIS en el amicus presentado y el informe El camino a la libertad. La capacidad jurídica de las personas con síndrome Down en e Perú.

21 BARIFFI, Francisco. "Capacidad jurídica y capacidad de obrar de las personas con discapacidad a la luz de la Convención de la ONU". En: PÉREZ BUENO, L. C. (Dir.). Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en homenaje al Profesor Rafael de Lorenzo. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2009. p.293.

22 NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Tomado de: Capacidad Jurídica y Discapacidad. Cuaderno de Trabajo Nº 1: Argentina. Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos, Cáceres, 2008. p.42.

23 FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. La capacidad de goce: ¿es posible su restricción legal? En: Cathedra, Año III, Nº 5, Palestra Editores, Lima, diciembre de 1999.

24 Ibíd.

25 Ibíd.

modificar, o extinguir relaciones jurídicas.[26] En suma, a la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente.[27] La capacidad de ejercicio alude a la idoneidad del sujeto a desplegar directamente su propia autonomía.[28]

A diferencia de la personalidad jurídica (o la capacidad de goce), que le corresponde a todo ser humano, el ejercicio de la capacidad de obrar suele encontrarse sujeto a la posesión de ciertos requisitos como una edad mínima y la capacidad de comprender el significado de las propias acciones y sus consecuencias.[29] Así, casi todos los ordenamientos jurídicos establecen la posibilidad de limitarla o restringirla cuando el individuo es incapaz de proteger sus propios intereses. Esta limitación de la capacidad de ejercicio no incide sobre la capacidad de goce.

La capacidad jurídica, por su parte, se considera un atributo de la personalidad. Puede definirse como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, o la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma, sin asistencia o representación de un tercero[30]. Es decir, presupone la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático) pero también la capacidad de ejercer dichos derechos o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico).[31]

El término genérico 'capacidad jurídica' utilizado en el artículo 12 de la CDPD incluiría, por tanto, la capacidad de ejercicio.

6.2. La problemática sobre la Capacidad Jurídica para las Personas con discapacidad.

Históricamente las personas con discapacidad mental e intelectual han sido objeto de discriminación y exclusión. En este sentido, se las ha percibido como incapaces de tomar sus propias decisiones por lo que el Derecho, bajo una perspectiva que restringe su voluntad y autonomía, ha creado figuras como el proceso de interdicción y la representación mediante curatela para que una tercera persona las sustituya en la toma de decisiones.

Así, mientras que a cualquier ciudadano se le permite elegir entre diversas opciones en cada momento de su vida, con altas posibilidades de error, las personas con discapacidad se ven obligadas a probar que su voluntad es calificada y que los riesgos de tomar una decisión errada serán bajos para que se les permita elegir por sí mismos.[32]

La consideración de que las personas con discapacidad sicosocial o intelectual no son capaces de tomar sus propias decisiones, o no son capaces de realizar trámites legales o actos jurídicos por sí mismos, tiene su origen en prejuicios o estereotipos sociales, así como en un entendimiento limitado del principio de autonomía, los cuales constituyen barreras mentales traducidas en un sistema jurídico que presupone la incapacidad per se de las personas con discapacidad, restringiendo sus derechos a lo largo de sus vidas. Se requiere, por ello, un verdadero cambio por el cual se entienda que lo que las personas con discapacidad necesitan es que se garantice su acceso a apoyos para la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica. De este

---

26 NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Op.cit. p.63.

27 GONZÁLES RAMOS. Karim. Op.cit. p.85.

28 BIANCA, Massimo. Diritto Civile 1. Milán: Giuffré, 1978. pp. 193-194.

29 NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Op.cit. p.54.

30 GONZÁLES RAMOS. Karim. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad. México D.F.: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2010. p.85.

31 NACIONES UNIDAS. Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas. Informe presentado con ocasión de la Sexta reunión del Comité Especial de la Convención sobre Discapacidad. Op.cit. p.54.

32 BACH, Michael. El derecho a la capacidad jurídica bajo la Convención de la ONU sobre los Derecho de las Personas con Discapacidad. Conceptos fundamentales y guía para reformar las leyes. Canadá: 2009. p. 9-10.

modo, como señala Alberto Vásquez, que una persona requiera de un apoyo para realizar un trámite o para ejercer un derecho no significa que deba perder el derecho a tomar una decisión o a renunciar a todos sus otros derechos.[33]

Cabe señalar, que cuando una persona es interdictada se le restringe todos sus derechos civiles, no puede decidir sobre su vida, con quién vivir, qué hacer, no puede votar, ni firmar sola un contrato, tampoco podrá casarse, ni abrir una cuenta bancaria por sí misma, decidir sobre una herencia, reclamar alimentos, tramitar una pensión de orfandad o registrar una asociación, menos trabajar si su curador independientemente de lo que él quiera no está de acuerdo, por ser él quien deberá tomar todas las decisiones.

En el Perú, según los datos ofrecidos por la juez de familia de la Corte Superior de Justicia de Lima, Jenny López, en la revista Jurídica, el 90% de los procesos de interdicción "corresponden a casos de personas de escasos recursos económicos que lo único que desean es que el familiar presuntamente incapaz (quien ha adquirido la mayoría de edad) continúe recibiendo atención médica en un centro de salud estatal, y a casos en que los padres del pre interdicto gozan de alguna pensión y desean, ante su eventual fallecimiento, que ésta se traslade al hijo incapaz".

De hecho, para obtener una pensión de orfandad por incapacidad para el trabajo, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) exige a las personas con discapacidad mental e intelectual una sentencia pese a que no está establecido este requisito en la normativa. Así, en nuestro país, miles de personas con discapacidad sicosocial y mental han sido interdictadas por sus familiares, obligadas por el sistema jurídico para poder realizar algún trámite o reclamar un derecho o beneficio.

En la actualidad las propias personas con discapacidad, las familias, las organizaciones de personas con discapacidad y algunas entidades del gobierno a cargo de la inclusión social de personas con discapacidad, por mencionar algunas, entienden la importancia de asegurar el respeto de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y están listas para asistirlas en el proceso de toma de decisiones conforme lo establece la CDPD, pero esperan del Estado la derogación de las normas que restringen sus derechos.

6.3. La Capacidad Jurídica en la CDPD.

La CDPD ha intentado remediar esta profunda discriminación en el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. El artículo 12 de la CDPD señala lo siguiente:

El artículo 12.1 reafirma que todas las personas tienen "derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica". Esto, como hemos señalado, implica la consideración de la persona con discapacidad como persona desde el punto de vista jurídico y, por tanto, sujeto de derechos y obligaciones. Así ya había reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos (artículo 16).

El artículo 12.2, por su parte, establece que las personas con discapacidad "tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida". Esto supone, como hemos analizado, el reconocimiento de la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad (lo cual se contrapone con aquellos ordenamientos que niegan o restringen la capacidad jurídica a determinados colectivos de personas con discapacidad).

Para el ejercicio de esa capacidad jurídica, el artículo 12.3 prevé la adopción por los Estados partes de "medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica".

33 SODIS. Nota de prensa. Mayo, 2015.

Es decir, se pasa del sistema tradicional de sustitución en la toma de decisiones, a un sistema de apoyo en la toma de decisiones.
El artículo 12.4 establece una serie de condiciones o salvaguardias para el funcionamiento de estas medidas de apoyo. En primer lugar, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. En segundo lugar, debe procurarse que no se produzcan conflictos de intereses ni influencias indebidas. En tercer lugar, las medidas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicándose en el plazo más corto posible. Finalmente, dichas medidas de apoyo deben estar sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Como señala Gerard Quinn, estas salvaguardas serán particularmente importantes en aquellos casos excepcionales donde las decisiones se tomarán, en gran parte, "por" la persona con discapacidad.[34]
Por último, el artículo 12.5 exige que los Estados partes tomen todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria. Como es evidente, este artículo no hace más que explicitar aquello que ya está implícito en el reconocimiento de la personalidad y la capacidad jurídica de la persona con discapacidad.
Este planteamiento, uno de los más disputados durante las negociaciones del tratado, supone un cambio fundamental en el tratamiento legal de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en particular de aquellas que pueden requerir la intervención de un tercero para el ejercicio de sus derechos, como las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Así, la CDPD abandona el sistema de sustitución en la toma de decisiones por un sistema de apoyo en la toma de decisiones. Esto significa que los Estados no deben negar a las personas con discapacidad su capacidad jurídica, sino que deben proporcionarles acceso al apoyo que necesiten para tomar decisiones que tengan efectos jurídicos.[35]

El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica puede tomar distintas formas. Como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:
"Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintas y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus

34 VILLAREAL, Carla. Op.Cit. p.94.

35 NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No 1. CRPD/C/GC/1. p.16.

preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás.[36]

De esta manera, un sistema de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona.[37]

Complementariamente, la CDPD establece una serie de condiciones o salvaguardias para el funcionamiento de estas medidas de apoyo.[38] En primer lugar, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. En segundo lugar, debe procurarse que no se produzcan conflictos de intereses ni influencias indebidas. En tercer lugar, las medidas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicándose en el plazo más corto posible. En cuarto lugar, dichas medidas de apoyo deben estar sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Estas salvaguardas serán particularmente importantes en aquellos casos excepcionales donde las personas requieran de apoyos más intensos para la toma de decisiones.

Es importante notar que el reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de muchos otros derechos humanos establecidos en la CDPD, entre ellos los siguientes: el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al acceso a la justicia; el derecho a no ser privado de la libertad de manera arbitraria o en razón de una discapacidad; el derecho al respeto de la integridad física y mental; el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad; el derecho a elegir dónde y con quién vivir; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a casarse y fundar una familia; el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico; y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones. El desconocimiento de la capacidad jurídica de una persona con discapacidad compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir estos derechos.

6.5. El Comité de la CDPD y la Capacidad Jurídica de la PCD en el Perú.-

El Comité recomienda al Estado peruano que derogue la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención. Le recomienda también que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.[39]

Cabe señalar que en relación a la Capacidad Jurídica de la PCD conforme al artículo 12 de la CDPD, el Comité ha emitido la Observación General N° 01, donde interpreta los alcances del referido artículo, las obligaciones del Estado, y la aplicación de un sistema de apoyo, debiendo erradicarse el sistema de sustitución asumido por los países parte; señalando lo siguiente:

Las PCD en particular aquellas con deficiencias intelectuales o psicosociales- suelen enfrentar distintas restricciones a su capacidad jurídica.[40] Esas limitaciones pueden estar fundadas en el diagnóstico de una deficiencia (criterio basado en el estatus o condición); en la adopción de decisiones que tienen consecuencias que se consideran

36 Ibíd. Párrafo 17.

37 Ibíd. Párrafo 18.

38 Artículo 12 inciso 4 de la CDPD.

39 NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones final del Comité a Perú CRPD/C/PER/CO/1. Párrafo 25

40 NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observación General No 1. CRPD/C/GC/1. Párrafo 15.

negativas (criterio basado en los resultados); o en la evaluación de la aptitud de la persona para adoptar decisiones (criterio funcional).[41]
Existe un mal entendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. No se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas.

6.6. Otros Tratados.- Al respecto, nuestro país forma parte de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con discapacidad. En dicho instrumento internacional, los Estados parte se comprometen a implementar todas las medidas necesarias para erradicar la discriminación en contra de las personas con discapacidad. Adicionalmente a ello, el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de la Organización de los Estados Americanos (OEA) ha instado a todos los Estados miembros a asegurar el reconocimiento de la capacidad legal de todas las personas, incluidas aquellas con discapacidad, adoptando medidas tales como reemplazar la interdicción y otras prácticas similares por un sistema de asistencia para la toma de decisiones.

6.3. La Capacidad Jurídica de las PCD en el Ordenamiento Jurídico Peruano.
A). Constitución Política.- La Constitución Política de 1993 señala que la persona "incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental" tiene derecho al respeto de su dignidad y un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.[42] De acuerdo con el TC, este es un mandato general dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad.[43] Asimismo, nuestra carta fundamental establece que es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razón de "limitaciones mentales o físicas".[44] Además, dispone que el "impedido que trabaja" es objeto de protección prioritaria por el Estado.[45]
En relación con la capacidad jurídica, la Constitución Política admite la suspensión del ejercicio de la ciudadanía por: i) resolución judicial de interdicción; ii) por sentencia con pena privativa de la libertad; y iii) por sentencia con inhabilitación de los derechos políticos.[46] Es decir, nuestra norma suprema admite la posibilidad de que se restrinja la capacidad jurídica de una persona por sentencia judicial. Una interpretación sistemática de la Constitución Política, sin embargo, nos orienta hacia una lectura en el que se reconoce la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que las demás.[47]
En efecto, de una lectura conjunta los artículos 1, 2 y 7 de la Constitución Política, en los que se reconoce la defensa de la dignidad de la persona como fin de la sociedad y del Estado y se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, no podrían establecerse restricciones a la capacidad jurídica en razón de la discapacidad de las personas. Además, conforme a su Cuarta Disposición Final y Transitoria, "el contenido de los derechos que reconoce la Constitución debe interpretarse de conformidad con la

41 Ibíd.

42 Artículo 7 de la Constitución Política.

43 TC. Sentencia reacida en el Expediente 02437-2013-PA/TC. Párrafo 10.

44 Artículo 16 de la Constitución Política.

45 Artículo 23 de la Constitución Política.

46 Artículo 33 de la Constitución Política.

47 VILLAREAL, Carla. "El reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad mental e intelectual y su incompatibilidad con los efectos jurídicos de la interdicción y la curatela: Lineamientos para la reforma del Código Civil y para la implementación de un sistema de apoyos en el Perú". Tesis de Maestría en Derechos Humanos. Lima: PUCP, 2014. p.82.

DUDH y con los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado peruano". En tal sentido, el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica, que se desprende de los artículos 1, 2 numeral 2, 3 y 7 de la Constitución, debe ser interpretado de conformidad con la CDPD.

B). Código Civil.- El Código Civil de 1984 admite la posibilidad de restringir la capacidad de ejercicio de distintos grupos de personas, incluyendo a personas con discapacidad intelectual y mental, a través del proceso de interdicción Civil.

Si bien como regla general tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad,[48] pueden ser declarados absolutamente incapaces (Numeral 2 Art. 43 CC) "Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" (personas con discapacidad intelectual y sicosocial o mental); o relativamente incapaces (Numeral 2 y 3 Art. 44 CC) "Los retardados mentales" y "Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad" (personas con discapacidad intelectual y psicosocial o mental), además, los representantes legales de los "incapaces" ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela, Art. 45 CC.

La interdicción es el proceso judicial dirigido a declarar la "incapacidad" (relativa o absoluta) de una persona mayor de edad delegando el ejercicio de su capacidad a un curador.[49] La curatela constituye una figura jurídica de protección y de guarda que tiene como objeto suplir la capacidad de ejercicio de las personas consideradas "incapaces".[50] En ese sentido, la sentencia de interdicción además de constituir la incapacidad, también somete al incapaz a dicho régimen de representación.

Es importante notar que si bien el artículo 571 del Código Civil establece criterios para apreciar la incapacidad –que no puedan dirigir sus negocios, que no puedan prescindir de cuidados y socorros permanentes o que amenacen la seguridad ajena-, dichos criterios resultan sumamente amplios dejan un margen importante de arbitrariedad al juez y son incompatibles con el derecho a la autonomía y a la igualdad en el disfrute de la capacidad jurídica de las PCD, conforme la CDPD; ello ha generado, por ejemplo, que aún bajo el marco legal vigente que exige la evaluación de las aptitudes y capacidades de la persona (criterio por sí mismo contrario a la CDPD), se asuma que toda persona con discapacidad intelectual y mental, por su sola condición, requiera estar sujeta a la institución de la curatela.[51]

Como es evidente, el Código Civil se basa en un modelo de sustitución de toma de decisiones: declarada la interdicción, el curador asume su representación. Además, no contempla ningún mecanismo destinado a promover el modelo de apoyo en la toma de decisiones. En este orden de ideas, la persona considerada incapaz, aún siendo mayor de edad, pasa a ser representada por curador en todos los aspectos de su vida. La ideología que subyace a esta regulación es que el curador debe sustituir a la persona en estado de interdicción por considerar que aquella no tiene la capacidad para obligarse ni tomar decisiones. Se trata de un sistema de sustitución completa de la persona a la cual únicamente se le reconoce la denominada capacidad de goce, pero se le restringe total o parcialmente la capacidad jurídica de ejercicio.

De tal manera, los artículos 43 y 44 del Código Civil contradicen lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de

---

48 Artículo 42 del Código Civil.

49 Es importante notar, no obstante, que la sentencia de interdicción debiera ser entendida como constitutiva y necesaria para la declaración de incapacidad pues toda persona es capaz para obrar mientras no sea judicialmente declarada su incapacidad. Es decir, existe una presunción iuris tantum de la capacidad de la persona.

50 VASQUEZ ENCALADA, Alberto. Op. cit. p. 22.

51 Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente 2313-2009-HC/TC, el TC ha señalado refiriéndose a las personas con "deterioro mental": "(…) la ausencia de discernimiento estipulada en el artículo 43, inciso 2, del Código Civil, que constituye la causa de la aparición de la curatela, no debe ser comprendida de manera absoluta. Debe interpretarse en cambio, sobre la base de dos aspectos esenciales, como son: i) la relevancia que la decisión a tomar tiene en la vida de la persona que adolece de una enfermedad mental; y, ii) el grado de dificultad que tiene la persona que padece de la referida dolencia para evaluar y transmitir su decisión. Estos elementos tendrán que ser tomados en consideración por el curador, así como por el juez encargado de resolver una controversia sobre estas cuestiones. Precisamente la vulnerabilidad de estas personas y la especial protección que se le reconoce obligan a ello".

nuestra Constitución Política, constituye un parámetro de interpretación vinculante en relación al igual reconocimiento la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad (capacidad de goce y de ejercicio). De igual modo, las funciones del curador –proteger al incapaz, proveer en lo posible su restablecimiento, representarlo conforme al grado de su incapacidad y colocarlo en un establecimiento adecuado de ser necesario[52]– contradicen abiertamente este mandado.[53] En este sentido, la CDPD, que es parte del bloque de constitucionalidad, contrasta con la legislación civil que adopta el modelo de sustitución en la toma de decisiones y que perpetúa prejuicios hacia las personas con discapacidad mental e intelectual en lugar de afirmar que "discapacidad no es incapacidad".[54]

C). Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad.- La Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, en materia de capacidad jurídica, en su artículo 9 dispone:

9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones.
9.2 El Estado garantiza el derecho de la persona con discapacidad a la propiedad, a la herencia, a contratar libremente y a acceder en igualdad de condiciones que las demás a seguros, préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero. Asimismo, garantiza su derecho a contraer matrimonio y a decidir libremente sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad.

La norma descrita reconoce por primera vez en el ordenamiento peruano la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida, con especial incidencia en el manejo de los asuntos económicos, el derecho a contraer matrimonio y, a decidir sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad. En el mismo sentido, la Ley 29973 reconoce también por primera vez en una norma interna el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 11), así como el derecho a la participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad (artículo 12). Precisamente estos son los principales ámbitos en los que las personas con discapacidad mental e intelectual han encontrado barreras para desarrollarse.

D). Ley 29889.- Ley que modifica el artículo 11 de la Ley 26842, Ley General de Salud, y garantiza los derechos de las personas con problemas de salud mental, publicada el 28 de junio del 2012, estableció en su artículo 2 lo siguiente: 2.1. Las personas con discapacidad mental tienen los mismos derechos que las demás, sin perjuicio de las medidas específicas establecidas en la legislación para promover su igualdad de oportunidades. El Estado garantiza a las personas con discapacidad mental el apoyo necesario para el ejercicio de su capacidad para obrar y la defensa de sus derechos (…). De este modo, tanto el artículo 9 de la Ley 29973 como el artículo 2 de la Ley 26842 reconocen la capacidad de ejercicio de las personas con discapacidad mental o psicosocial, contradiciendo lo dispuesto por distintos artículos del Código Civil.

6.7. Avances en el Perú para el reconocimiento de la Capacidad Jurídica.

52 Artículo 570 del Código Civil.
53 VILLAREAL, Carla. Op.Cit. p.120.
54 VILLAREAL, Carla. Op.Cit. p.94.

Además del marco normativo señalado anteriormente, es importante notar que en los últimos años, a partir de la ratificación de la CDPD, se vienen desarrollando en nuestro país distintas acciones orientadas a promover y asegurar el reconocimiento pleno de las personas con discapacidad, incluyendo aquellas con deficiencia intelectual y mental.

A). Comisión Revisora del Código Civil.- La Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, al momento de ser aprobada en una de sus disposiciones finales ordenó al Congreso de la República la creación de una Comisión Especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y formular, un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil[55].
Actualmente se encuentra en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos de Congreso el informe final de la mencionada Comisión, que incluye un anteproyecto de reforma que busca que el Código Civil reconozca la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad, sin excepciones, y se eliminen las limitaciones y restricciones existentes a la capacidad de ejercicio de una persona en razón de su "falta de discernimiento" o "deterioro mental". Adicionalmente, la Comisión ha propuesto un marco normativo que regule los apoyos y salvaguardias necesarios para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. De conformidad con el texto adoptado, la discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio y las personas con discapacidad pueden designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección, tanto a nivel administrativo o judicial.

B). Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial.- Con fecha 4 de setiembre de 2014, mediante Resolución Administrativa No 272-2014-P-PJ, la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia ha exhortado a los Jueces de Familia Especializados y Superiores, y aquellos competentes, que conozcan procesos de interdicción civil de personas con discapacidad, a aplicar el artículo 581 del Código Civil señalando de forma clara, expresa y sencilla en las sentencias la extensión y límites de la curatela que se ordene, en función al grado de incapacidad que se haya probado, para evitar posibles excesos contra la voluntad o interés de las personas con discapacidad, siendo que el Poder Judicial debe inclinarse hacia el resguardo de su capacidad jurídica.
La citada resolución hace también referencia a la necesidad que los magistrados, en virtud del artículo 9 de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y el artículo 12 de la CDPD, garanticen a las personas con discapacidad el libre ejercicio de la capacidad legal, "estableciendo apoyos para la toma directa de decisiones que les competen y evitando posibles excesos en su contra por parte de los curadores".

C). Jurisprudencia.- En el ámbito jurisdiccional peruano recientemente se ha emitido un importante precedente en relación con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Mediante resolución del 26 de agosto del 2014, recaída en el Expediente 25158-2013, el Segundo Juzgado Constitucional de Lima declaró fundado amparo presentado contra una resolución judicial que había declarado interdicto a un ciudadano de 52 años de edad por su condición de discapacidad.
Esta sentencia resulta paradigmática pues reconoce la autonomía y la capacidad jurídica de las personas con discapacidad para tomar sus propias decisiones. En primer lugar, la sentencia se fundamenta en la CDPD y define la discapacidad como un resultado de la interacción entre la diversidad funcional y las barreras sociales que limitan y/o impiden la participación social. A partir de ello, la sentencia cuestiona el

55 VASQUEZ, op. cit. p.57.

concepto de "incapacidad" y hace notar la necesidad de que las personas con discapacidad mental sean "acudidas socialmente y respetadas en sus derechos, asumiendo esta condición y sensibilizando a los organismos sociales, siendo tarea de los actores jurídicos, aún el cambio de modelo y actualización de las categorías gramaticales y jurídicas a fin de tener un mejor trato y designación para las personas con respeto de su dignidad".
En segundo lugar, la sentencia destaca que, de acuerdo a los fundamentos de la CDPD, se debe avanzar del modelo de sustitución (interdicción civil) a un modelo de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. La sentencia enfatiza que, aún cuando se apliquen las normas del Código Civil actual, "debe entenderse el Proceso de Interdicción en uno por el que, la protección de los derechos de la persona con discapacidad es el fundamento principal de este proceso, que por protección se entiende la más mínima restricción de sus derechos civiles y el otorgamiento de un sistema de apoyo hacia esta persona para el goce completo de sus derechos". Este sistema de apoyo, de acuerdo con la sentencia, puede ser variable según la casuística y debe ser un reflejo del estado físico y mental de la persona.
Finalmente, la citada sentencia recomienda el inicio de un proceso de sensibilización en todo el sistema de justicia, incluyendo los organismos gubernamentales relacionados con el tratamiento de la salud mental, como el Ministerio de Salud y EsSalud, a fin de superar costumbre procesal que corresponde al modelo de sustitución.

DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

7.- Desde hace varios años atrás, se viene desarrollando un nuevo mecanismo de protección a los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales al interior de un país, a través, de la figura jurídica del Control de Convencionalidad, como una forma de dar contenido a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación asumidas por un Estado al suscribir y ratificar un tratado internacional; al respecto, en cuanto a su alcances y aplicación por los jueces, es de observar:

7.1. En forma concreta se puede señalar que el control de convencionalidad está referido a que los jueces nacionales, en su calidad de representantes del Estado, se encuentran en la obligación de preferir las normas de las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos a las normas provenientes de su derecho interno, esto en razón, de que el Estado tiene la responsabilidad de disponer la adecuación de su derecho interno en aras de cumplir con sus obligaciones internacionales, asumidas al suscribir y ratificar las convenciones de Derechos Humanos, conforme al principio de derecho internacional de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte del estado.

7.2. Esta doctrina ha sido desarrollada y sostenida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se sustenta en brindar argumentos para internalizar y aplicar en cada país las convenciones de derechos humanos de las cuales son parte, a su vez de constituir un intento para dar cierta homogeneidad a la interpretación y alcances de los derechos humanos en nuestra región; siendo las sentencias más trascendentes que respaldan ésta nueva teoría:

A). La Corte Interamericana en forma colegiada se refirió por primera vez al control de Convencionalidad en el caso Almonacid Arellano contra Chile[56], sentencia del 04 de septiembre del 2006, expresando en el párrafo 123: que el deber de adoptar las

56 Los hechos del caso Almonacid Arellano contra Chile se vinculan con elhomicidio de Almonacid Arellano el 16 de septiembre de 1976 por el régimen militarque gobernó Chile desde el 11 de septiembre de 1973. La investigación sobre elhomicidio fue limitada por el Decreto-Ley 2191 (1978) por el cual el gobierno de factoconcedió una amnistía general a las Fuerzas Armadas.En

disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos en el derecho interno (Art. 2) tiene también la finalidad de facilitar la función del Poder Judicial de tal forma que el aplicador de la ley tenga una opción clara de cómo resolver un caso particular. Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.
A su vez, en el párrafo 124 expresó: La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

B). Poco tiempo después, la Corte Interamericana efectuó un análisis más profundo del Control de convencionalidad en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú, sentencia del 24 de noviembre del 2006; en su párrafo 128 señala expresamente: "Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes …". En tal sentido, impone la obligación de velar por el cumplimiento de la Convención Americana, descrita como un deber, que corresponde a todos los jueces, lo cual determina que en lugar de estar concentrado en las Cortes Superiores se expanda a todas las instancias judiciales. Además, el precedente añade que debe efectuarse de oficio, lo cual significa que no es imprescindible el pedido de parte, estableciendo el carácter difuso y ex officio del control de convencionalidad.

C). En sucesivas sentencias posteriores,[57] durante el período 2006-2010, la Corte IDH ha ratificado la doctrina sobre el control de convencionalidad de oficio. En el año 2010

57 Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N°162, párr. 173, Caso Boyce y otros vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C N° 169, párr. 79, Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C N° 186, párr. 180, Caso Rosendo Radilla Pacheco vs.Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de2009. Serie C N° 209, párr. 339. Caso Manuel Cepeda Vargas VS. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párr. 208, nota 307, Comunidad Indígena Xákmok Kásekvs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C N° 214, párr. 311, Caso Fernández

pronunció dos sentencias de fuerte impacto debido no solo a los hechos analizados y a la confirmación de la Corte IDH como intérprete final de la Convención Americana. En el primer caso, Gómez Lund (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil[58] (2010), la Corte Interamericana entendió que era competente para realizar el control de convencionalidad entre la ley de amnistía de Brasil y la Convención Americana, en forma contraria a lo sostenido previamente por el Supremo Tribunal Federal de Brasil. En el segundo caso, Cabrera García y Montiel Flores contra México[59] (2010) la Corte Interamericana defendió el efecto persuasivo de su jurisprudencia sobre el control de convencionalidad, al entender que los jueces y órganos judiciales vinculados a la Administración de Justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte, intérprete última de la Convención Americana.

D). Finalmente, en el Caso Gelman vs. Uruguay la Corte tuvo ocasión de ocuparse del análisis de convencionalidad de una Ley de Caducidad (una ley de amnistía), respaldada por un referéndum, cuyo contenido violaba gravemente diversos derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en la que sostuvo, La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana [Cfr. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 1 (XXVIII-E/01) de 11 de septiembre de 2001]. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo 'susceptible de ser decidido' por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un 'control de convencionalidad' (…), que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial" (cfr. Caso Gelman vs. Uruguay, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C, N.º 221, párrafos 238 y 239).

7.3.- Desde el punto de vista normativo, el control de convencionalidad tiene sustento en la asunción del compromiso internacional por los Estados parte de la Convención Americana de cumplir con las decisiones de la Corte Interamericana (Arts., 68 y 63.1). Además, como la propia jurisprudencia comentada lo ha subrayado, los Estados se han obligado a respetar los derechos establecidos por la CADH (art. 1) y comprometido a

---

Ortega y Otros VS. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C N° 215, párr. 234, Caso Rosendo Cantó y Otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C N° 216, párr. 219, Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia.Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010. Serie C N° 217, párr. 202, Caso Vélez Loor VS.Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.

58 En el caso Gomez Lund (Guerrilha do Araguaia) contra Brasil, se investigaba la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de 70 víctimas, campesinos y miembros del Partido Comunista de Brasil, con motivo de las operaciones realizadas por el Ejército, entre 1972 y 1975, con el objeto de erradicar a la Guerrilla do Araguaia , en el contexto de la dictadura militar de Brasil (1964-1985). El Supremo Tribunal Federal declaró improcedente, por siete votos a dos, la acción de incumplimiento planteada con la finalidad de investigar los hechos al considerar que la Ley de Amnistía 6683 representó, en su momento, una etapa necesaria en el proceso de reconciliación y redemocratización del país y que no se trató de una auto amnistía

59 En el caso, Cabrera García y Montiel Flores contra México Los hechos se produjeron en un contexto de importante presencia militaren el Estado de Guerrero, como respuesta estatal al narcotráfico y a grupos arma dos como el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) y el Ejército Popular Revolucionario (EPR). En una acción del Ejército, que tuvo lugar el 2 de mayo de 1999,Cabrera García y Montiel Flores fueron sometidos a torturas mientras se encontraban detenidos y bajo custodia de miembros del Ejército. El proceso penal que se realizó en contra de Cabrera García y Montiel Flores fue irregular y el Estado mexicano no fue diligente en sancionar a los responsables de los hechos por lo cual la Corte IDH lo consideró responsable de violar la CADH. La Corte IDH entendió que si bien el Estado tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público ,su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, atodo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción (párr. 87). La Corte IDH ha enfatizado el extremo cuidado que los Estados deben observar al utilizar las Fuerzas Armadas como elemento de control de la protesta social, disturbios internos, violencia interna, situaciones excepcionales y criminalidad común.

adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (art. 2).La Convención Americana expresamente establece que el fallo de la Corte Interamericana será notificado a las partes y transmitido a los Estados parte, lo cual demuestra que lo decidido en el caso concreto tiene efectos de pauta persuasiva para las Cortes Superiores y para los jueces de las diversas instancias nacionales. Lo cual también se sustenta en una interpretación de buena fe, de acuerdo con el pacta sunt servanta del art. 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969. Las disposiciones internas según el art. 27 de la citada Convención de Viena no pueden invocarse para incumplir el compromiso internacional.

7.4. En cuanto al Control Difuso de Convencionalidad se entiende que el estudio de una ley interna bajo esta teoría conforme a lo ya expresado, debe hacerse de oficio, es decir, aunque las partes no lo pidan, los Jueces deben analizar si una ley va o no en contra de una Convención Internacional de Derechos Humanos, y por ello se llama "Control de Convencionalidad Ex Officio". Acorde con lo ya referido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias emitidas en los últimos años, ha establecido que todos los jueces deben garantizar la vigencia de los derechos previstos en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el supuesto que disposiciones internas violen esos derechos deben declarar su invalidez mediante el control de convencionalidad, realizado aún sin pedido de parte. Al materializar dicho control, los jueces nacionales están obligados no solamente a aplicar la Convención Americana sino también la jurisprudencia de la Corte.

7.5. En nuestra constitución, no se encuentra regulado el Control de Convencionalidad, sino, el Control difuso de Constitucionalidad, conforme a lo previsto por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado que prescribe: "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." Al respecto el Tribunal Constitucional lo define como un poder-deber del juez al que el artículo 138 de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51 de nuestra norma fundamental. Sin embargo, respecto a la aplicación de las Convenciones Internacionales en nuestro derecho interno, diversos autores como Cesar Landa refieren que los Tratados Internacionales ocupan una jerarquía superior al derecho interno: "Esta tesis uniformiza el Derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del Derecho internacional. En tal sentido, se sigue la tesis que asumen la supremacía del tratado internacional sobre la constitución- treaties supreme law of land-. Postulado que adquiere plena vigencia para la defensa de los derechos humanos, en la defensa que la persona humana constituiría el sujeto de Derecho internacional, incluso mejor protegido que el Estado." Similar criterio adopta Eduardo Ferrer: "la supremacía constitucional se está redimensionando, a partir del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo pasado. (…) Lo anterior se admite en nuestra región, en donde CADH adquiere una prevalencia superior respecto de cualquier norma interna (incluida las constituciones), como se ha puesto en evidencia con la evolutiva jurisprudencia convencional, que hace suponer una "supremacía convencional.". El Tribunal Constitucional refuerza este mismo concepto al señalar que la norma internacional es de aplicación general sin admitir pacto en contrario, es decir que el Convenio Internacional ni siquiera puede ser contradicho por el ordenamiento constitucional.

7.6.- En ese contexto, en Reciente sentencia del Tribunal Constitucional[60] se ha reconocido la obligación de todos los jueces no solo aplicar el control difuso, sino, el control de convencionalidad conforme se aprecia de la sentencia del Exp. N° 04617-2012-PA/TC Fun. 5, señaló: "Cuando el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según sea el caso, verifica la constitucionalidad de una norma, la no existencia de conflictos de competencias entre órganos estatales, la no existencia de actos lesivos a los derechos fundamentales de las personas, no está ejerciendo más que un control de constitucionalidad. Pero la magistratura constitucional no sólo debe centrarse en ejercer únicamente un control de constitucionalidad; sino que se encuentran en la obligación de ejercer un control de convencionalidad, es decir, la potestad jurisdiccional que tienen los jueces locales y la jurisdicción supranacional, que en nuestro caso está constituida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para resolver controversias derivadas de normas, actos y conductas contrarios a la Convención Americana de Derechos Humanos, a los tratados regionales en materia de derechos humanos ratificados por el Perú, al ius cogen y a la jurisprudencia de la Corte IDH".

7.7. Ahora bien, tanto el control de constitucionalidad como el control de convencionalidad presentan fundamentos jurídicos distintos pues responden a su vez a la necesidad de proteger e implementar instrumentos normativos de distinta naturaleza; de un lado, la Constitución, norma matriz del ordenamiento jurídico estatal; y de otro lado, Tratados Internacionales de Derechos Humanos; sin embargo, debe tenerse en cuenta, que en principio el control de convencionalidad y el control de constitucionalidad aparentan estar en planos jurídicos distintos, ya que el primero tiene su fundamento en el Derecho Internacional mientras que el segundo, en el Derecho Constitucional, se trata de instrumentos que tienen como finalidad última la defensa de los derechos de los ciudadanos, de modo tal que corresponden ser utilizados de manera complementaria, a efectos de tutelar los derechos establecidos tanto en la Constitución como en la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptando la interpretación que contribuya al mejor desarrollo y optimización de tales derechos.

7.8. En tal virtud, se puede concluir que el Control de Convencionalidad incide, en primer lugar, en el carácter de derecho interno de los tratados de Derechos Humanos incluyendo prevalentemente la Convención Americana de Derechos Humanos y la obligación de todos los niveles de las jurisdicciones del Estado de aplicarla en forma directa, incluso sin petición expresa de las partes, es decir, aplicarla de oficio (Control Difuso de Convencionalidad); y la segunda consiste en aplicar la interpretación que se haya hecho de dichas convenciones, que para el caso de la Convención Americana, es realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (intérprete final), lo cual supone cierto grado de vinculación vertical con las Cortes Superiores.

7.9. Ahora bien, no debe perderse de vista que la aplicación del control difuso de convencionalidad, no está referido únicamente a la aplicación de la Convención Americana, sino, como lo ha referido la Corte IDH así como el Tribunal Constitucional está referida a la aplicación de toda convención de Derechos Humanos que haya sido suscrita y ratificada por el estado peruano; en ese contexto, conforme se ha desarrollado en el fundamento tercero de la presente sentencia, la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se encuentra suscrita y ratificada por el Perú y constituye un tratado Internacional de Derechos Humanos jurídicamente vinculante que aborda de manera específica los derechos Humanos de las personas con discapacidad, por tanto, el Perú está obligado a cumplir con las normas y declaraciones que allí se registran. Esto queda claramente establecido en el artículo 4 de la Convención, de cuyo contenido se aprecia que los Estados Partes se

60 Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. 04617-2012-PA/TC en: www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04617-2012-AA.pdf.

comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; incluyendo medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; así como, abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella. En consecuencia, la Convención provee a las PCD un marco más amplio sobre la legislación nacional, y otorga un marco jurídico de mayor relevancia ante el cual recurrir y utilizar. Por ello, a fin de resguardar el cumplimiento de la CDPD y el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad, es posible hacer uso del control difuso de convencionalidad, verificando en cada caso concreto si lo establecido por la legislación interna, es incompatible con lo señalado por la CDPD y afecta a la dignidad y derechos intrínsecos de la persona con discapacidad.
Esta obligación del Estado peruano de respetar y cumplir con los derechos de las PCD señalados en la CDPD, se extiende al Poder Ejecutivo, sus órganos desconcentrados y descentralizados, las instituciones constitucionalmente autónomas, las empresas del Estado, los gobiernos regionales y las municipalidades. Asimismo, reconoce la competencia vinculante del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Para lo cual, es necesario que el Estado mediante las entidades ya señaladas asuma el compromiso de poner en vigencia las normas allí establecidas mediante acciones concretas y en forma adecuada.

PRESUPUESTOS DE CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

8.- A efectos de resolver el presente caso, es necesario precisar que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones; que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o contradice alegando hechos nuevos y que los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión; conforme así lo disponen los artículos 186°, 196° y 197° del Código Procesal Civil.

ANÁLISIS DEL CASO.

9.- Ingresando a resolver el fondo del caso concreto, se aprecia que Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez interpone demanda de interdicción civil y nombramiento de curador contra sus dos hijos mayores de edad, Wilbert Velásquez Ciprian (49) y Rubén Velásquez Ciprian (47). Ambos demandados son personas con discapacidad sicosocial y tienen diagnóstico de "esquizofrenia paranoide", son solteros y no tienen carga familiar, cuentan con educación superior (incompleta), viven en el domicilio de su madre y cuentan con bienes inmuebles que han heredado de su difunto padre. De acuerdo con los informes médicos del Seguro Social de Salud (EsSalud) de fecha 4 de julio de 2012, ambos demandados se encuentran despiertos; orientados en tiempo, espacio y persona; con buen cuidado en aseo y aliño personal; y con lenguaje fluido y coherente. Ambos presentarían, a su vez, pensamiento con diluciones y cálculo, atención, memoria, juicio y abstracción disminuidos; recomendándose tratamiento farmacológico y psicoterapia periódica, soporte familiar constante y evitar situaciones psico-traumatizantes externas.

Del contenido de los informes sociales de fecha 23 de abril de 2013, solicitados por el juzgado al equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Cusco, se aprecia que ambos demandados se encuentran medicados y tienen consciencia de su diagnostico y necesidad de tratamiento. Viven junto a su progenitora. Ambos refieren necesitar la declaración de interdicción a fin de poder acceder a la pensión por incapacidad dejada por su progenitor, así como a la cobertura de salud de EsSalud como derechohabientes, en su condición de hijos mayores con incapacidad total y permanente para el trabajo. Finalmente, ambos expresan su preocupación en relación al impacto de una posible interdicción en sus derechos al no poder tomar sus decisiones personales y depender de otra persona; inquietudes que también fueron apreciadas en sus declaraciones prestadas en el Juzgado, de cuyo contenido de sus respuestas se desprende que necesitan ser declarados interdictos no obstante de no estar de acuerdo a fin de que se les respete su derecho a su pensión y a la prestación de salud.

9.1. Conforme regula nuestra legislación, la acción para la declaración de Interdicción está dirigida a establecer el estado de incapacidad de ejercicio de una persona mayor de edad que por impedimento físico o mental no puede ejercer por sí mismos sus derechos[61] estando sujetos a curatela[62], siempre que se encuentra incursa dentro de los supuestos previstos por el artículo 43 inciso 2) y artículo 44 incisos 2) al 8) del Código Civil, tal como se tiene de la norma legal que contiene el artículo 564 del citado cuerpo normativo. Habiendo sido concebida como una institución de protección para los mayores de edad, que no están en aptitud para dirigir su persona ni conservar sus bienes.

Siendo así, la presente demanda de interdicción Civil se sustenta en lo establecido por el numeral 2 del artículo 43 y numerales 2 y 3 del artículo 44 del Código civil vigente, dichas normas legales señalan lo siguiente:

Artículo 43.- Son absolutamente incapaces:
2.- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento.

Artículo 44.- Son relativamente incapaces:
2.- Los retardados mentales.
3.- Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad.

9.2. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los demandados de los cuales se solicita su interdicción son personas con discapacidad sicosocial conforme se tiene de sus certificados de discapacidad que obran en el proceso, y al solicitarse su interdicción, lo que se cuestiona en sí es el pleno ejercicio de su capacidad jurídica; al respecto, como ya se ha desarrollado en los fundamentos dos a seis de la presente sentencia existe un marco normativo nacional e internacional que reconoce sus derechos, en especial es de observar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad; por ello, se debe determinar si las causales de interdicción previstas en los artículos 43 numeral 2 y 44 numerales 2 y 3 del Código civil son compatibles o no con lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD.

A ese respecto, el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad ya ha sido desarrollada ampliamente a título ilustrativo en el fundamento seis de la presente sentencia; sin embargo, es necesario reiterar que el artículo 12 de la CDPD establece que todas las personas con discapacidad tienen derecho al reconocimiento de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás, entendiéndose que ésta comprende la capacidad de ejercicio la cual no puede ser

61 Exp. Nº 3337-97-Lima. Data 45,000. G.J.

62 EXPEDIENTE 3337-97, Resolución del seis de marzo de 1998, de la Sexta Sala Superior de Familia de Lima.

limitada de forma alguna sino que debe garantizarse el acceso a sistemas de apoyo en favor de las PCD para su pleno ejercicio; por lo tanto, queda establecido que la CDPD propone crear un nuevo sistema para el ejercicio de la capacidad jurídica y la adopción de decisiones por parte de las personas con discapacidad, en que la participación directa, la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad sean el elemento central en todo momento.

Este planteamiento de la CDPD supone un cambio en el modelo a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, en particular de aquellas que pueden requerir la intervención de un tercero para el ejercicio de sus derechos, como las personas con discapacidad intelectual y psicosocial. Así, mientras que el modelo tradicional propone un sistema de "representación" o "sustitución" en la toma de decisiones (a través de interdicción o la curatela), el modelo propuesto por la Convención aboga por un sistema de "apoyos", siendo ambos sustancialmente contradictorios. La Convención, de este modo, obliga a los Estados a replantear la manera como han venido abordando la "capacidad jurídica" de las personas con discapacidad en sus legislaciones internas.

En ese contexto, analizadas literal y teleológicamente las normas legales contenidas en el numeral 2 del artículo 43 del CC. como causa de incapacidad absoluta de ejercicio y numeral 2 y 3 del artículo 44 del CC. como causa de incapacidad relativa de ejercicio se aprecia lo siguiente:

A). Cuando la norma legal del Numeral 2 art. 43 CC. señala "Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento" conforme a la doctrina se están refiriendo a personas con deficiencias intelectuales o mentales consideradas severas, como puede ser la Esquizofrenia Paranoide, cuyo "discernimiento" en condiciones de "normalidad" es normalmente puesto en cuestión.

B). Cuando lo dispuesto por los Numerales 2 y 3 art. 44 CC. señalan "Los retardados mentales" y "Los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad" respectivamente, se están refiriendo a las personas con discapacidad intelectual dentro de las cuales están incluidas las personas con Síndrome de Down, así como a personas con discapacidad sicosocial moderada; donde se aprecia además la utilización de un lenguaje discriminatorio hacia las PCD, de cuyo contenido se desprende que nuestro ordenamiento jurídico presupone la incapacidad de ejercicio de las PCD intelectual y sicosocial que no pueden tomar sus propias decisiones por contar únicamente con la discapacidad.

C). De la lectura conjunta y sistemática de los artículos referidos precedentemente con las demás del Código Civil vigente, se desprende que la regla general es la incapacidad de las PCD y la excepción su capacidad, si se tiene en cuenta que el artículo 42 dispone que tienen plena capacidad de ejercicio en sus derechos civiles las personas que hayan cumplidos dieciocho años; sin embargo, en forma contradictoria se impone como límite el contenido de los artículos 43 y 44[63].

D). Cabe indicar que, en teoría, el modelo de sustitución asumido por nuestro Código Civil tuvo como finalidad proteger a las personas con discapacidad intelectual y sicosocial de posibles abusos. Las situaciones de sustitución en la toma de decisiones suelen tener en el derecho una justificación proteccionista (paternalismo jurídico).[64] En la práctica, sin embargo, el modelo de sustitución abre la puerta a la vulneración de sus derechos: facilita la institucionalización, la esterilización forzada, el internamiento involuntario, entre otras violaciones de derechos humanos.

E). Si efectuamos una interpretación de los referidos artículos en el sentido que únicamente las personas que no pueden valerse por sí mismas cuentan con incapacidad absoluta o relativa susceptibles de interdicción, en el fondo la prohibición

---

63 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. "La capacidad civil de las personas naturales. Tutela jurídica de los sujetos débiles". Lima: Grijley. 1998. p. 90.

64 BARIFFI, Francisco. Op.cit. p.301.

sigue siendo la misma en el sentido de limitar la capacidad jurídica de las personas con discapacidad intelectual y sicosocial basadas en un sistema de sustitución contraria a la CDPD que establece, como ya se dijo, que los Estados parte adopten un sistema de apoyo para el reconocimiento de la capacidad jurídica que antes que restringir su ejercicio lo promueva y proteja.

F). De igual forma, si efectuamos una interpretación de los referidos artículos en el sentido de que la incapacidad absoluta o relativa se encuentran limitadas a las personas que no pueden manifestar su voluntad por sí mismas o "por cualquier medio que la supla", contrario sensu, siempre que una persona con discapacidad pueda manifestar su voluntad directa o indirectamente por cualquier medio, entonces continuará teniendo plena capacidad jurídica de ejercicio. Sin embargo, no obstante lo aparentemente favorable de la posible interpretación, el contexto en que se ubican estas disposiciones y las demás disposiciones legales relacionadas, nos llevan en la práctica a la conclusión contraria, es decir, que las personas con discapacidad intelectual son privadas de su capacidad jurídica independientemente de si pueden o no expresar su voluntad por cualquier medio, aún en aquellos códigos civiles que contemplan estas disposiciones de 'medios alternativos de expresar su voluntad'. Todo en razón que, como ya se dijo, nuestro ordenamiento jurídico y la sociedad presupone la incapacidad de las personas con discapacidad independientemente de si pueden expresar su voluntad o no, la cual pueda ser tomada o no en cuenta por un curador.

G). Asimismo, si analizamos las funciones del curador –proteger al incapaz, proveer en lo posible su restablecimiento, representarlo conforme al grado de su incapacidad y colocarlo en un establecimiento adecuado de ser necesario[65]– contradicen abiertamente el mandato del Artículo 12 de la CDPD pues no se considera en ningún momento la decisión y autonomía de la PCD.[66]

H). Considerando lo expuesto precedentemente, la forma en la que se encuentra redactada los artículos tantas veces referidos del Código Civil, y especialmente su concepción, es atentatoria al derecho a la igualdad en el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual, no pudiendo interpretarse de alguna forma que sea compatible con los derechos fundamentales ya señalados por ser claramente contradictorios, por lo que declarar una interdicción parcial o solo para determinados aspectos de la vida, afecta al derecho intrínseco y de la PCD y el espíritu del artículo 12 de la CDPD al no tomar en cuenta la decisión y autonomía de las PCD.

Por lo expuesto en el fundamento precedente, queda claro que aún en nuestro Código Civil se establece que la discapacidad sicosocial o intelectual consistente en el estar privados de discernimiento, tener retardo mental o deterioro mental, son causas para determinar la incapacidad absoluta o relativa de ejercicio, declarando su interdicción y nombrando un curador quien asume su representación; de lo que se desprende, que aún se basa en un modelo de sustitución de toma de decisiones completa de la persona a la cual únicamente se le reconoce la denominada capacidad de goce, pero se le restringe total o parcialmente la capacidad jurídica de ejercicio, además de no contemplar ningún mecanismo destinado a promover el modelo de apoyo en la toma de decisiones. En este orden de ideas, los artículos 43 y 44 del Código Civil ya referidos son incompatibles con lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD que, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución Política, constituye un parámetro de interpretación vinculante en relación al igual reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad (capacidad de goce y de ejercicio).

---

65 Artículo 570 del Código Civil.

66 VILLAREAL, Carla. Op.Cit. p.120.

9.3. Además de los argumentos expuestos, es de tener en cuenta que la personalidad y la capacidad jurídica en la actualidad tiene dos aproximaciones que, aunque debieran complementarias, pueden no siempre coincidir: los derechos humanos y el derecho civil. Así, aunque la institución de la capacidad jurídica ha sido tradicionalmente abordada desde la perspectiva del derecho privado sobre la base de los antecedentes históricos del derecho romano, hoy día, parece indudable que el establecimiento de sus condiciones jurídicas de ejercicio, "está directamente condicionado por estándares de derechos humanos y libertades fundamentales e carácter universal".[67]

En efecto, si la capacidad jurídica es la puerta de acceso al ejercicio de los derechos, qué sentido tendría el exhaustivo y detallado listado de derechos reconocidos por la CDPD si se deniega su ejercicio a las personas con discapacidades intelectuales o psicosociales.

Como ya se dijo, no debe perderse de vista que el reconocimiento de la capacidad jurídica de las PCD, está vinculado de manera indisoluble con el disfrute de sus derechos humanos reconocidos en los diversos tratados de los cuales el Perú es parte, y especialmente de aquellos preponderados por la CDPD como son: el derecho a la igualdad y no discriminación; el derecho al acceso a la justicia; el derecho a no ser privado de la libertad de manera arbitraria o en razón de una discapacidad; el derecho al respeto de la integridad física y mental; el derecho a la libertad de desplazamiento y a la nacionalidad; el derecho a elegir dónde y con quién vivir; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a casarse y fundar una familia; el derecho a dar su consentimiento para el tratamiento médico; y el derecho a votar y a presentarse como candidato en las elecciones. Por ello, desconocer la capacidad jurídica de las PCD compromete notablemente su capacidad de reivindicar, ejercer y hacer cumplir estos derechos.

En ese orden de ideas, efectuada una lectura conjunta y sistemática de los artículos 1, 2 numeral 2, 3, y 7 de la Constitución Política, en los que se reconoce la defensa de la dignidad de la persona como fin de la sociedad y del Estado y se prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad, y la protección especial del estado a las personas con discapacidad, no podrían establecerse restricciones a la capacidad jurídica en razón de la discapacidad de las personas. Además, conforme a su Cuarta Disposición Final y Transitoria, "el contenido de los derechos que reconoce la Constitución debe interpretarse de conformidad con la DUDH y con los tratados sobre derechos humanos aprobados y ratificados por el Estado peruano". En tal sentido, el derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica, que se desprende de los artículos 1, 2 numeral 2, 3 y 7 de la Constitución, debe ser interpretado de conformidad con la CDPD.

El derecho al igual reconocimiento de la capacidad jurídica está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales de nuestra Constitución. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que también se derivan los derechos reconocidos en la CDPD, exige que la capacidad jurídica se interprete en un sentido que ésta se deba garantizar a todos, sean o no personas con discapacidad. Esto en especial para las PCD sicosocial e intelectual presupone un conjunto de elementos, que deben comprenderse en el acceso que deben tener a un sistema de apoyos y salvaguardas, lo cual corresponden con una interpretación basada en el principio de dignidad humana, el que ha sido desarrollado también, de modo detallado, en la Observación General Nº 1 del Comité de la CDPD donde se han recogido estos elementos.

En este sentido, la CDPD, que es parte del bloque de constitucionalidad, contrasta con la legislación civil que adopta el modelo de sustitución en la toma de decisiones y que

67 BARIFFI, Francisco. Op.cit. p.292

perpetúa prejuicios hacia las personas con discapacidad mental e intelectual en lugar de afirmar que "discapacidad no es incapacidad".[68]
Con relación al modelo de apoyo adoptado por la CDPD, implica que una persona puede aceptar ayuda en la toma de decisiones pero sin renunciar al derecho a tomar sus propias decisiones (capacidad de ejercicio).[69] La capacidad jurídica, en ese sentido, no es removida de la persona con discapacidad, sino sólo asistida, en proporción a las necesidades de cada persona.[70]
Como destaca Amita Dhanda, este modelo no está basado en el paradigma de independencia sino en el de la interdependencia.[71] El paradigma de interdependencia establece que la capacidad y el apoyo pueden coexistir. Una persona con discapacidad no tiene que se declararse incapaz a fin de obtener apoyo. Consecuentemente, la CDPD reconoce que una persona con discapacidad puede necesitar apoyo para ejercer su capacidad, sin embargo, la obtención del apoyo no es ninguna razón para concluir que dicha capacidad no existe. Este paradigma de interdependencia, que permite a la autonomía y el apoyo coexistir, es un gran aporte de la CDPD.[72]
En ese sentido, tomando un ejemplo de Francisco Bariffi, si una persona con síndrome Down (discapacidad intelectual) razona de un modo diferente a la mayoría, obtiene los apoyos necesarios para nivelar esa desventaja (esa sería la verdadera 'discapacidad'), entonces se podría encontrar en una situación de equiparación de oportunidades en relación con los demás, y por ende, tomar una decisión trascendental para su vida personal.[73]

Cabe destacar, que el mandato dispuesto en el artículo 12 de la CDPD es compatible con lo establecido por la Nueva Ley General de las Personas con Discapacidad, que reconoce en el ordenamiento peruano la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en todos los aspectos de su vida, con especial incidencia en el manejo de los asuntos económicos, el derecho a contraer matrimonio y, a decidir sobre el ejercicio de su sexualidad y su fertilidad. En el mismo sentido, la Ley 29973 reconoce también por primera vez en una norma interna el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad (artículo 11), así como el derecho a la participación en la vida política y pública de las personas con discapacidad (artículo 12). Precisamente estos son los principales ámbitos en los que las personas con discapacidad mental e intelectual han encontrado barreras para desarrollarse.

9.4. La Necesidad de aplicar el Control Difuso de Convencionalidad al presente caso.
En relación a la figura jurídica del Control de Convencionalidad, en la actualidad constituye un mecanismo de protección a los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales al interior de un país, como una forma de dar contenido a las obligaciones estatales de respeto, garantía y adecuación asumidas por un estado al suscribir y ratificar un tratado de Derechos Humanos; En ese sentido, es una herramienta jurídica de aplicación obligatoria ex officio por los órganos del Poder Judicial, complementaria al control de constitucionalidad, que permite garantizar que la actuación de dichos órganos resulte conforme a las obligaciones contraídas por el Estado respecto del tratado del cual es parte. Sobre sus alcances, aplicación y desarrollo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya se ha desarrollado en el fundamento siete de la presente sentencia, a cuyo contenido nos remitimos.

---

68 VILLAREAL, Carla. Op.Cit. p.94.

69 Ibíd. p.9.

70 GONZÁLES RAMOS. Karim. Op.cit. p.81.

71 AMITA DHANDA. "Constructing a new Human Rights lexicon: Convention on the Rights of Persons with Disabilities". Op.cit.

72 Ibíd.

73 BARIFFI, Francisco. Op.cit. 303.

Conforme lo ha señalado la Corte IDH, el control de convencionalidad encuentra su fundamento en: (i) el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por parte de los Estados (quienes se han comprometido a cumplir la Convención Internacional); (ii) el principio del efecto útil de los convenios, cuya eficacia no puede ser mermada por normas internas de los Estados; y, (iii) el principio de derecho internacional que impide alegar el derecho interno para eximirse de los deberes impuestos por los tratados, a tenor de lo establecido en el Artículo 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[74].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a los derechos de las personas con discapacidad ha señalado que toda persona con alguna discapacidad y que se encuentre en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, la cual obliga a los Estados a tomar medidas positivas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier índole, necesarias para eliminar cualquier forma de discriminación y propiciar su plena integración a la sociedad[75].

Es necesario dejar establecido que la aplicación del control difuso de convencionalidad no está referido únicamente a la aplicación de la Convención Americana, por lo contrario, se refiere a la aplicación de toda convención de Derechos Humanos que haya sido suscrita y ratificada por el estado peruano; lo cual tiene sustento en lo resuelto por la Corte Interamericana y el Tribunal Constitucional.[76]

Ahora bien, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad se encuentra suscrita y ratificada por el Perú y constituye un tratado Internacional de Derechos Humanos jurídicamente vinculante que aborda de manera específica los derechos Humanos de las personas con discapacidad, por tanto, el Perú está obligado a cumplir con las normas y declaraciones que allí se registran. Esto queda claramente establecido en el artículo 4 de la Convención, de cuyo contenido se aprecia que los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes deberán adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención; incluyendo medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; así como abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

En ese contexto, conforme se ha desarrollado a lo largo de los fundamentos precedentes, lo establecido por los artículos 43 Numeral 2 y 44 numeral 2 y 3 del Código Civil vigente son atentatorios al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual, por tanto incompatibles con lo dispuesto por el artículo 12 de la CDPD que reconoce la capacidad Jurídica de las personas con discapacidad, al dejar atrás el sistema de sustitución asumido por nuestro Código Civil, por un sistema de apoyos en la toma de decisiones, cuya aplicación debe prevalecer frente a las normas internas vigentes en nuestro país. Como ya se ha dicho, este cambio de paradigma implica modificar la manera de concebir a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, tanto por parte de las

---

Véase SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el Ámbito de los Derechos Económicos - Sociales. Concordancias y Diferencias con el Sistema Europeo". En BODGANDY, Armin von y otros (coordinadores), Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitucionale commune en América Latina, México: UNAM, 2011, pp. 383

384. Consulta realizada el 15 de junio de 2012: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l = 3063.

75 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ximenes Lopes v. Brasil. 4 de julio de 2006.

76 Véase el fundamento 7.5 de la presente sentencia.

autoridades, así como por la sociedad en general, lo cual se traduce en un nuevo enfoque en las relaciones jurídicas, políticas y sociales[77].

Asimismo, corroborando la incompatibilidad referida, es de advertir, que la regulación peruana de la incapacidad absoluta y relativa de ejercicio en relación a las personas con discapacidad que genera su interdicción ya ha sido objeto de revición por el Comité de la CDPD conforme se a referido en el fundamento 6.5 de la presente sentencia; es así, que efectuado el examen de los informes presentados por el Perú el año 2012 sobre el cumplimiento de la CDPD conforme a su artículo 35, el Comité ha hecho llegar al Estado peruano su preocupación de que nuestra legislación no es compatible con el artículo 12 de la CDPD, en tanto "establece un modelo de sustitución en la toma de decisiones en lugar de un modelo de apoyo o asistencia en esa toma de decisiones y permite la suspensión de los derechos civiles de las personas con discapacidad en los casos de interdicción judicial".[78] Asimismo, el Comité ha manifestado su preocupación por la falta de información acerca del número de personas que han estado sujetas a tutela y curatela, así como la falta de recursos y garantías jurídicas en vigor, como la realización de exámenes independientes y el derecho a recurrir, para revocar la imposición de esas medidas.[79] En consecuencia, el Comité ha recomendado al Estado peruano derogar la práctica de la interdicción judicial y revisar las leyes que permiten la tutela y la curatela. Asimismo, ha recomendado adoptar medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.[80]
Así también, la Corte Interamericana ha sostenido que en la aplicación del control de convencionalidad, los jueces nacionales deben tener en cuenta no solamente el referido tratado, sino también la interpretación que de él ha efectuado la corte, en sus respectivas resoluciones u opiniones consultivas[81]. Además, algunos autores consideran que la misma función debería desplegarse, por idénticas razones, en la aplicación de otros tratados sobre derechos humanos de los que es parte el Estado, tales como el Protocolo de San Salvador, el Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, etc.; pues lo que se busca es que exista conformidad entre los actos internos y los compromisos internacionales contraídos por el Estado, los cuales generan para este determinados deberes, así como reconocen a los individuos ciertos derechos[82].
En el caso de la CDPD. Al igual que la Convención sobre los Derechos del Niño, existe un Comité de expertos, quien evalúa los informes presentados por los estados partes y emite observaciones sobre la interpretación de los alcances de la Convención. En ese sentido, es de advertir, que el artículo 12 de la CDPD a sido objeto de la emisión de una observación general por parte del Comité de la CDPD, contenida en la Observación N° 01, en la cual interpreta y desarrolla los alcances de la capacidad jurídica de las PCD reconocida en el artículo 12 de la CDPD. Expresando: Existe un mal entendido general acerca del alcance exacto de las obligaciones de los Estados partes en virtud del artículo 12 de la Convención. No se ha comprendido en general que el modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos implica pasar del paradigma de la

77 Sobre tal temática véase L. Bulit Goñi, "Los derechos de las personas con discapacidad. Necesidad de una nueva mirada jurídico-política al Derecho argentino", en Revista Síndrome de Down, volumen 27, Buenos Aires, 2010, p. 108.

78 Naciones Unidas. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Observaciones finales al Informe inicial del Estado peruano. CRPD/C/PER/CO/1. Párrafo 24.

79 Ibíd.

80 Ibíd. Párrafo 25.

Véase Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Voto Razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, párrafo 49.

82

Véase Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, párrafo 2.

adopción de decisiones sustitutiva a otro que se base en el apoyo para tomarlas. A su vez, que ratifica la necesidad de derogar las normas que sean incompatibles con el sistema de apoyo en la toma de decisiones de las PCD sicosocial e intelectual. En tal virtud, aplicando dicha interpretación, se evidencia que el sistema de sustitución que restringe la capacidad de ejercicio absoluta y relativa de las PCD, conforme los artículos 43 Numeral 2 y 44 numeral 2 y 3 del CC. Son incompatibles con el artículo 12 de la CDPD.

En ese sentido, el cumplimiento de la obligación del Estado peruano de asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad, incluyendo la derogación de normas, exige además de la organización de un aparato estatal conforme a las normas de derechos humanos, una conducta gubernamental que asegure el eficaz funcionamiento de dicha estructura. Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, si un Estado manifiesta su intención de cumplir con la Convención Americana, la no derogación de una norma incompatible con ésta y la falta de adaptación de las normas y comportamientos internos por parte de los poderes Legislativo y Judicial para hacer efectivas dichas normas, determinan que el Estado viole dicho tratado[83]. Consecuentemente la no derogación por el estado de los artículos del Código Civil tantas veces referidos contrarios a la CDPD o la aplicación de dichas normas por los operadores Jurídicos, constituiría una Violación a los Derechos Humanos Reconocidos en la CDPD.

El hecho de que los artículos 43 y 44 del Código Civil en su condición de norma interna hayan sido adoptados de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución, no justifican su aplicación si mediante ellos se violan cualquiera de los derechos o libertades protegidos por la Constitución y la Convención sobre los derechos de las personas con fiscapacidad, lo cual es concordante con el criterio asumido por la Corte Interamericana.[84] Asimismo, conforme con lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,[85] el derecho internacional debe prevalecer sobre el derecho interno, que establece que un Estado Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado.

Por ello, la necesidad de cumplir lo dispuesto en un tratado respecto del cual un Estado consintió implica que éste debe aplicar e implementar el derecho internacional que corresponda en su derecho interno mediante la creación de normas o toma de medidas que se ajusten al compromiso asumido y la derogación de aquellas incompatibles con ese compromiso, en el caso del cumplimiento del artículo 12 de la CDPD. El Estado peruano, no obstante de la vigencia de la CDPD desde fecha 03/5/2008 (más de 7 años) y de las recomendaciones del Comité de la CDPD el año 2012 (hace 3 años), ha incumplido con su deber general de armonizar nuestra legislación conforme a la Convención y derogar lo regulado por el Código Civil en relación a la vulneración del derecho al igual reconocimiento de la Capacidad Jurídica de las PCD, generando la vulneración sistemática de sus derechos humanos incluso de los que derivan del ejercicio de su capacidad jurídica como ya han sido referidos.

De otro lado, es de destacar que en aplicación de la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, se ordenó al Congreso de la República la creación de una Comisión Especial encargada de revisar el Código Civil en lo referido al ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y formular, un anteproyecto de ley de reforma del Código Civil, Comisión que aprobó la modificación de más de 80

83Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 98.

84 Corte IDH. Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 27.

85 Ratificada por Decreto Supremo 029- 2000- RE, publicado el 14 de setiembre de 2000.

artículos del Código Civil. De cuyo texto propuesto se aprecia que se plantea la derogación de los Numerales 2 Art. 43 y numerales 2 y 3 Art. 44 CC. En su lugar, se señala que la discapacidad no comporta en ningún caso una restricción de la capacidad de ejercicio y las personas con discapacidad pueden designar representantes o contar con apoyos de su libre y voluntaria elección. Reforma que es compatible con la CDPD. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido dicho proyecto no ha sido aprobado por el Congreso, constituyendo en un incumplimiento del estado a través del Poder Legislativo de sus obligaciones asumidas para asegurar y garantizar el respeto de los DD.HH. de las PCD, en especial de las PCD sicosocial e intelectual.

Finalmente, conviene señalar que la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno así como la observancia de las decisiones de los órganos de protección internacional no es, en definitiva, un asunto de buena voluntad de los jueces ni está librado a su discrecionalidad; es más bien una obligación que les corresponde por ser parte del Estado que asumió dicho compromiso internacional. Concordante con ello, la Corte Interamericana a señalado que, independientemente de las reformas legales que deban adoptar los estados para compatibilizar determinadas disposiciones y prácticas con la Convención Internacional de la cual es parte y los estándares internacionales que correspondan, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles deben actuar inmediatamente y de oficio en el sentido de adecuar sus decisiones a dichas disposiciones y estándares, frente al conocimiento de los casos que se les sometan.

Por tanto, es necesario aplicar el control difuso de convencionalidad al presente caso, a fin de resguardar el cumplimiento de la CDPD y el respeto de los derechos humanos de las personas con discapacidad, debiendo inaplicarse lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 43 y los numerales 2 y 3 del artículo 44 del Código Civil, por ser incompatibles con el artículo 12 y demás normas de la CDPD, generando sus efectos propios en nuestra legislación interna y sobre todo garantizando el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de los demandados en su condición de Personas con Discapacidad Sicosocial.

9.5. Por todo lo expuesto, aplicando el control difuso de convencionalidad y conforme a lo establecido por el artículo 12 de la CDPD se debe reconocer que Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian en su condición de personas con discapacidad sicosocial tienen plena capacidad jurídica incluyendo la capacidad de goce y ejercicio, debiendo fijarse un sistema de apoyo para la toma de decisiones y salvaguardas a su favor.

Además, debe dejarse establecido que en un Estado democrático y social de derecho, es deber del Estado a través del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, garantizar en forma efectiva el respeto al derecho de la capacidad jurídica efectiva de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas con discapacidad sicosocial e intelectual, la cual consiste no solo en la existencia de normas declarativas que lo reconozcan, sino que se requiere implementar medidas que garanticen en forma real y material su derecho al ejercicio de su capacidad jurídica, para cual se les debe dotar de apoyo y asistencia conforme a las necesidades de cada caso, para que puedan adoptar sus propias decisiones.

A su vez, éste deber de reconocer la capacidad jurídica de los demandados no se restringe a las diferentes entidades estatales, sino también a las entidades privadas y personas particulares quienes deben reconocer el derecho de la capacidad jurídica de los demandados como ya se ha señalado, en los diversos trámites a su favor. Asimismo, las referidas entidades deben implementar progresivamente apoyos y adaptaciones a favor de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual como la utilización de un lenguaje sencillo o, ajustes razonables, entre otros, para el pleno ejercicio de su capacidad jurídica.

Ahora bien, el establecer en el presente caso que los demandados cuentan con plena capacidad jurídica y no declarar su interdicción, no implica que no tengan derecho a contar con un sistema de apoyo para el ejercicio de la misma. Por el contrario, como parte de las obligaciones asumidas por el Estado, se tiene que asegurar su acceso a un sistema de apoyo y salvaguardas considerando su tipo de discapacidad y necesidades concretas a fin de que de necesitarlo puedan ser apoyados para la toma de sus decisiones; debiendo aplicarse los principios establecidos en el Título Preliminar del Código Civil en virtud de los cuales el juez debe aplicar el derecho correspondiente (artículo VII) y no puede dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley (artículo VIII).

Asimismo, no es finalidad de esta sentencia judicializar la capacidad jurídica de las PCD, ya que esta es inherente a la persona y no necesita ser declarada, ni establecer que para el establecimiento de un sistema de apoyo y salvaguardas se tenga que recurrir necesariamente al Poder Judicial, puesto que ésta constituye una medida excepcional en tanto el Estado no ha previsto o regulado los sistemas de apoyo y salvaguardas conforme a la Convención; dejando establecido que es deber del Estado por medio de los Poderes Ejecutivo y Legislativo tener que establecer uno o varios sistemas de apoyos que sean de fácil acceso y en forma gratuita a favor de las PCD.

Finalmente, conforme ya fue indicado en la delimitación de la controversia, éste juzgado advierte que la verdadera "causa petendi" o razón de la demanda, es de que los demandados Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian en su condición de personas con discapacidad sicosocial, se les permita tramitar y se les otorgue una pensión de orfandad por incapacidad; así como el acceso a la prestación de salud por Essalud como derechohabientes; derechos que también son derivados de su reconocimiento de su capacidad jurídica y el cumplimiento de requisitos específicos; sin embargo, debido a la existencia de prácticas y barreras administrativas que limitan su capacidad jurídica, se les ha vulnerado sus derechos.

Como ha puesto de manifiesto el TC, existe un deber de oficialidad por parte de los órganos públicos en la medida en que existe la inexorable necesidad de satisfacer el interés público de proteger y defender los derechos fundamentales de la persona.[86] Así, dada la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico, "no resulta razonable que en todos los casos, las formas estén por encima del derecho sustancial, desconociendo el valor de lo real en un proceso".[87] De lo que se trata es de evitar que el ejercicio de una real y efectiva tutela judicial en el marco de un proceso justo sea dejado de lado por meros formalismos.[88] La tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la jurisdicción, sino también el derecho de que los tribunales resuelvan sobre las pretensiones ante ellos formuladas.[89]

En ese contexto, no puede dejarse de tener en cuenta que el presente proceso es uno de Familia el cual versa sobre la capacidad jurídica de personas con discapacidad, que imponen al juez resolver conforme a sus facultades tuitivas, pudiendo así flexibilizar algunos principios y normas procesales como el de congruencia, ofreciendo así protección a la parte perjudicada, lo cual es de imperativo cumplimiento para los Jueces de Familia conforme se ha señalado en el precedente vinculante establecido en el tercer pleno casatorio Civil de la Corte Suprema de la República. Por ello, evidenciándose que como parte del incumplimiento del estado de reconocer el derecho a la capacidad jurídica de los demandados, se ha vulnerado otros derechos como el de acceso a la pensión y la seguridad social, y que todo Juez se encuentra obligado a

86 Ibíd. Párrafo 14.

87 Ibíd.

88 Ibíd.

89 Ibíd. Párrafo 15

pronunciarse sobre la violación de derechos fundamentales, es pertinente tener que ocuparnos sobre la transgresión de los referidos derechos.

9.6. Del Derecho de Acceso a la Pensión de Las Personas con Discapacidad.
El derecho fundamental a la pensión se encuentra consagrado en el artículo 11 de la Constitución, cuyo contenido ha sido desarrollado ampliamente por la Jurisprudencia del tribunal Constitucional, es así, que en la STC 1417-2005-PA/TC establecida como precedente vinculante, (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005), en su fundamento 37 se tiene que son susceptibles de protección el acceso a las prestaciones pensionarías de viudez, orfandad y ascendientes, en los supuestos en que se deniegue una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplirse los requisitos legales.
para la obtención de una pensión de sobrevivencia conforme al criterio de dependencia económica, se ha señalado que el sustento de este tipo de pensiones "Debe ser concebida como una garantía para velar por el mantenimiento de una vida acorde con el principio de dignidad de aquellos que, en razón de un vínculo familiar directo, dependían económicamente de parte de dicha pensión, es decir, como una garantía derivada del reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad (artículo 4 de la Constitución)". Esta afirmación supone la existencia de una relación de dependencia material entre el titular de la pensión y los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivencia.90 Cabe agregar que si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p.e. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p.e. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación con la circunstancia del fallecimiento, dado que sólo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, configurará una protección efectiva a los beneficiarios".91

El sistema de seguridad social en nuestro país cuenta con distintos subsistemas. En materia de pensiones, se cuenta con regímenes contributivos de reparto (Sistema Nacional de Pensiones – SNP, Cédula Viva y otros regímenes especiales) y un régimen de capitalización individual (Aseguradoras de Fondos de Pensiones – AFP),92 además de dos nuevos regímenes no contributivos (Pensión 65 y pensión por discapacidad severa). El Sistema Nacional de Pensiones (SNP), creado por el Decreto Ley 19990, es el sistema más extendido en el ámbito público, y beneficia a los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, a los ex obreros (Ley 8433) y a los funcionarios y servidores públicos bajo el régimen de la actividad pública no incorporados al Régimen del Decreto Ley 20530 (Cédula Viva).
En relación al acceso a la pensión de sobrevivencia por orfandad aplicable a las personas con discapacidad, se aprecia lo siguiente:
A). En caso del Decreto Ley N° 19990 establece que tienen derecho a la pensión por orfandad los hijos menores de edad del asegurado o pensionista fallecido, subsistiendo el derecho "para los hijos inválidos mayores de 18 años incapacitados para el trabajo" (art. 56 literal b). Pueden acceder a dicha pensión los hijos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo, cuya condición debe ser acreditada por una comisión médica.

90 Ver STC 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-41/TC y 0009-2005-AI/TC (acumulados), en: www.tc.gob.pe.

91 Tribunal Constitucional sentencia del Exp. 0853-2005-PA/TC, en: www.tc.gob.pe.

92 En el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el régimen es de naturaleza contributiva

B). El Decreto Legislativo N° 20530 modificado por la ley N° 28449, respecto a la pensión por orfandad en su artículo 34, establece que: Solamente tienen derecho a pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años del trabajador con derecho a pensión o del titular de la pensión de cesantía o invalidez que ha fallecido. Cumplida esta edad, subsiste la pensión de orfandad únicamente en los siguientes casos: b Para los hijos mayores de dieciocho (18) años cuando adolecen de incapacidad absoluta para el trabajo desde su minoría de edad o cuando la incapacidad que se manifieste en la mayoría de edad tenga su origen en la etapa anterior a ella. En este caso tendrán derecho, además de la pensión de orfandad, al pago de una bonificación mensual cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital. La declaración de incapacidad absoluta requiere de un dictamen previo y favorable de una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud.
C). A efectos de su tramitación, el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA de la ONP, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 120-2015-EF, entidad que tramita las pensiones del SNP y algunas del Régimen del Decreto Ley 20530, establece como uno de los requisitos para la tramitación de la pensión de orfandad: "Constancia de inscripción en SUNARP de la tutela o curatela. Cuando el beneficiario no pueda expresar legalmente su voluntad."93 Este requisito, que debiera aplicarse solo cuando se cuenta con una interdicción Civil preexistente, se ha convertido en la práctica en una exigencia indebida a las personas con discapacidad intelectual y sicosocial que solicitan dicha pensión quienes pese a contar con todos los requisitos legales, se les exige indebidamente para tramitar su pensión, que además, tengan que adjuntar una resolución Judicial de interdicción, declaración de incapacidad y nombramiento de un curador, todo a partir de una interpretación incorrecta de los artículos 43 y 44 del Código Civil94 en el entendido que por su tipo de discapacidad (intelectual y sicosocial), no pueden manifestar su voluntad o si pueden efectuarla no es legal, circunstancias que evidentemente vulneran sus derechos de acceso a la pensión y reconocimiento de su capacidad jurídica. Cabe señalar, que éste requisito no es exigido cuando se trata de discapacidades físicas o sensoriales que genera una incapacidad para el trabajo en las cuales también se solicita la pensión por orfandad.
En ese contexto, el Estado no puede permanecer ajeno a los problemas sociales que tienen las personas con discapacidad sicosocial e intelectual, junto a sus familias, quienes a fin de no vulnerarse su derecho de acceder a una pensión que les corresponde, se ven obligados a tener que iniciar procesos de interdicción al exigírseles como requisito por parte del propio Estado, como es la Oficina Nacional Previsional (ONP), que tengan que adjuntar la resolución judicial de interdicción o incapacidad y el nombramiento de curador, situación que claramente contraviene lo dispuesto por la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, respecto al pleno reconocimiento de la capacidad jurídica al igual que las demás, conforme ya ha sido ampliamente desarrollado en los fundamentos precedentes.
En el presente caso, analizado el contenido de la demanda, lo expresado por las partes y los documentos actuados, se aprecia que el proceso de interdicción fue iniciado por la actora, en razón, que al haber fallecido su esposo y padre de los demandados Justo Pastor Velásquez León quien era pensionista del D.L. N° 20530 del Poder Judicial inició el trámite de pensión por viudez para ella y de orfandad por incapacidad de sus hijos Wilbert y Rubén (P. 30-31 del Cuaderno), sin embargo, la petición respecto a sus hijos fue denegada, en razón, de que al tener Esquizofrenia Paranoide, se les exigió

93 Texto Único de Procedimientos Administrativos, TUPA de la ONP, aprobado por DS 120-2015-EF, pág. 10.
*94 VASQUEZ, op. cit. p.*39-40.

que presentaran la sentencia de interdicción y nombramiento de un curador para poder continuar con el trámite.95

Ahora bien, no puede dejarse de tener en cuenta, que los hermanos Wilbert y Rubén, Velásquez Ciprian, cumplirían con los requisitos legales para acceder a una pensión por orfandad, es así, que la calidad de pensionista del causante se encuentra acreditada (P. 30-36 del cuaderno); el vínculo con Rubén y Wilbert Velásquez Ciprian se encuentra acreditada con sus partidas de nacimiento (P. 06 y 07); cuentan con evaluación favorable de incapacidad para el trabajo, conforme se desprende de las Resoluciones de Gerencia Red Asistencial Cusco N° 391 y 392-GRACU-ESSALUD-2010 de fecha 17-08-2010 (P. 14 y 15), conforme a las conclusiones emitidas en el dictamen médico del Comité evaluador conforme a ley. Asimismo, su discapacidad sicosocial de esquizofrenia Paranoide tiene una larga data desde que eran menores de edad, con tratamientos farmacológicos e incluso internamientos en el Centro Juan Pablo II. conforme se infiere de la valoración conjunta de los informes siquiátricos, (P. 12 y 13), la ratificación pericial por el siquiatra (P. 154-156), sus certificados de discapacidad (P. 245-246), y los informes multidisciplinarios practicados a Rubén y Wilbert Velásquez Ciprian (P. 164-169).

Es necesario señalar, que en relación al cumplimiento del requisito de la incapacidad para el trabajo para el acceso a la pensión por orfandad de las personas con discapacidad mental, el Tribunal Constitucional en la STC. 1499-2010-PA/TC, de fecha 13 de julio de 2011, en un caso de acceso a pensión de orfandad del Decreto Ley 20530, señaló: que la enfermedad denominada esquizofrenia paranoide ocasiona una imposibilidad material para procurarse medios económicos para la propia subsistencia y se trata de una enfermedad mental gravemente incapacitante, que requiere un tratamiento permanente. En dicho pronunciamiento se menciona que en la STC 6481-2005-PA/TC (fundamentos 10 y 11), se señala que la deficiencia mental de una persona permite modular las exigencias que la normatividad prevé. Por ello, este Tribunal señala que una respuesta constitucional al problema planteado estará relacionada con lo que el derecho a la pensión significa, tal como está expresado en el artículo 11 de la Constitución y en los conceptos desarrollados por este Tribunal en las sentencias 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, acumulados y la STC 1417-2005-PA/TC; se refiere además, que en aplicación del principio pro homine impone que en lugar de asumir una interpretación restrictiva e impedir el derecho a la efectiva tutela jurisdiccional, al no acreditarse plenamente que se cuenta con la incapacidad antes de la mayoría de edad, se opte por aquella que posibilite a la recurrente el ejercicio de dicho derecho a la pensión; siendo que en ese caso se otorgó la pensión por orfandad, debido a que antes del fallecimiento de su causante la recurrente adolecía de incapacidad absoluta, aunque los certificados médicos expedidos por Comisión Médica Calificadora de la Incapacidad sean de fecha posterior. Acota a lo ya señalado, que la reiterada y uniforme jurisprudencia en materia pensionaria (por todas la STC 00853-2005-PA/TC) ha dejado establecido que: "[…] el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia.

De igual forma en la STC. 1754-2013-PA el Tribunal constitucional en un caso de una persona con discapacidad Sicosocial (esquizofrenia) fue ella misma quien solicitó se respete su acceso a la pensión y además de lo ya expuesto en la sentencia del fundamento precedente, agregó que es válido y razonable presumir que el padre de la

95 Véase los documentos emitidos por la Oficina de personal (P. 30-36 del cuaderno), Que se solicitó pensión por orfandad en fechas 04 y 16 de abril del año 2012, siendo respondida por oficio en fecha 08 de mayo del 2012, de cuyo contenido se les requiere la declaración de interdicción y el nombramiento de curador correspondiente para continuar con su trámite.

demandante en vida procuró el sustento y la asistencia médica de su hija con fondos provenientes de su pensión, lo que al deceso del causante convierte dicha necesidad en actual y real, encontrándose en el supuesto previsto de la pensión por orfandad por incapacidad para el trabajo.

De otro lado, es de observar, que en el caso de menores de edad e incapaces estos no prescriben, conforme al artículo 56 del Decreto Ley 20530; y el derecho a las pensiones de sobrevivientes (prestación previsional derivada) es uno de carácter latente, existente desde que el titular del derecho a la pensión principal cumple con los requisitos para acceder a ella. Por ello su nacimiento no está supeditado al cumplimiento de los requisitos establecidos para su goce, sino que está supeditado al fallecimiento del asegurado o pensionista, como formalidad o condición necesaria para el disfrute de la pensión de viudez u orfandad, no así, para el establecimiento o declaración del derecho. Debe precisarse, a su vez, que la legislación aplicable no será la vigente al cumplimento de dicha condición, ello en virtud de que las pensiones de sobrevivencia están ligadas a la pensión adquirida por su titular, por lo que tendrán que aplicarse las normas vigentes al momento en que el titular accedió al derecho a la pensión.[96]

Considerando que en el caso concreto se afectaría el derecho de acceso a la pensión de sobrevivencia por exigirse un requisito que afecta los Derechos de las personas con discapacidad y teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en la Resolución Jefatural N° 125-2008-ONP, el Poder Judicial solo está autorizado a otorgar pensiones provisionales, y que la facultad de reconocer, declarar y calificar las solicitudes derivadas de los derechos pensionarios del Decreto Ley N° 20530, fueron delegadas a la Oficina de Normalización Previsional – ONP, mediante D.S. N° 149-2007-EF, es que el juzgado mediante resolución N° 21 requirió información a la ONP y el Poder Judicial a efectos de que informen si para el otorgamiento de la Pensión de orfandad por incapacidad en el D.L. N° 20530, se exige como requisito adjuntar la Resolución Judicial de interdicción o incapacidad, y la designación del curador, del beneficiario de dicha pensión, al respecto la ONP mediante Oficio (P. 273) contestó señalando: según el TUPA de la ONP aprobado mediante D.S. N° 251-2012-EF, para solicitar el otorgamiento de pensión de sobrevivientes – causante pensionista y no pensionista (viudez, orfandad y ascendientes), por el Decreto Legislativo N° 20530, se requiere para caso de hijos mayores de edad incapacitados la copia de la Resolución Judicial que nombra al curador, si este inicia el trámite y la constancia de inscripción en SUNARP. Por su parte respecto a la pensión provisional por orfandad mediante oficio N° 398-2014-PERS-CSJC-PJ (p. 283), se indicó, en caso de ser hijo incapacitado, se requiere: partida de nacimiento del hijo incapacitado, documento de identidad del beneficiario, en caso de ser mayor de edad, resolución judicial que declare la incapacidad: copia certificada expedida por el juzgado respectivo, resolución judicial que declara consentida la resolución de incapacidad: copia certificada expedida por el juzgado respectivo.

En ese sentido, valorados los medios probatorios y fundamentos precedentes, se llega a la conclusión, que la demandante se vio obligada a solicitar la interdicción de sus hijos, a fin de que sus hijos conforme a su derecho puedan contar con recursos económicos y de atención en salud la cual era proporcionada con la pensión de su cónyuge, ya que dependían de él y que a su fallecimiento han quedado en manifiesto estado de necesidad económica en razón, que su progenitor era su único sustento; lo cual, es corroborada, no solo con lo expresado por la demandante y los demandados,

96 *STC N.º 0005-2002-AI/TC (acumulados) fundamento 16.*

sino principalmente del hecho ineludible que viviendo los demandados con su discapacidad sicosocial por más de 20 años, tiempo en el cual vivieron junto a sus padres quienes los apoyaban en sus decisiones de la vida diaria, nunca requirieron la interdicción, sino a la muerte de su padre, en la que principalmente dejaron de contar con asistencia en salud, pues al fallecer su derecho habiente, no pudieron acceder a su pensión por orfandad y seguir siendo atendidos lo que afecta aún más su condición de discapacidad, si se tiene en cuenta que reciben tratamiento farmacológico permanente.
Consecuentemente, A la luz de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, establecer como requisito para el acceso a la pensión la interdicción de la persona beneficiaria constituye una vulneración al derecho a la igualdad en el reconocimiento de la capacidad jurídica y al derecho de acceso a la pensión, además de ser sumamente perverso pues obliga a la "muerte civil" de la persona en pos de un beneficio de seguridad social que debería estar disponible para todos los ciudadanos. Como se ha explicado anteriormente, este condicionamiento ha llevado a muchas familias a solicitar una interdicción que no desean ni requieren, además de recargar el trabajo de la administración de justicia innecesariamente.
Por ello, es necesario establecer en esta sentencia que para que las personas con discapacidad sicosocial o intelectual tengan que acceder a la seguridad social, específicamente a una pensión, no es indispensable se tenga que declarar su interdicción, como sucede así en diversos países como Argentina, además, de ser obligación del estado eliminar prácticas administrativas que afecten o no reconozcan los derechos de las personas con discapacidad conforme el artículo 4 de la CDPD; y en el caso concreto, establecer como salvaguarda a fin de garantizar el derecho de acceso a la pensión de sobrevivencia por orfandad de los demandados, se tenga que tramitar su pensión sin que se les exija adjuntar su declaración de Interdicción Civil y Nombramiento de Curador.

9.7. Del derecho de Acceso a la Seguridad Social en Salud de los Demandados.-

El sistema de seguridad social peruano en salud cuenta con regímenes contributivos (Seguro Social de Salud – EsSalud, Seguro Agrario y otros regímenes especiales) y un régimen estatal no contributivos (Seguro Integral de Salud – SIS). Cada uno de estos regímenes cuenta con sus propios procedimientos y requisitos, en principio neutros, pero que en su aplicación representan distintas barreras para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad que son asegurados o beneficiarios de estos sistemas.97

En el caso particular del EsSalud, el principal régimen de aseguramiento es el Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud (también conocido como Seguro Regular), al cual se encuentran afiliados obligatoriamente todos los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o como socios de cooperativas de trabajadores. También son afiliados a este seguro los pensionistas que reciben pensión de jubilación, por incapacidad y de sobrevivencia. Además, el Seguro Regular brinda atención médica a los "derechohabientes" de los asegurados, esto es: i) la/el cónyuge ó concubina/o; ii) los hijos menores de edad; iii) los hijos mayores de edad incapacitados en forma total y permanente para el trabajo; iv) y la madre gestante de hijo extramatrimonial. Lamentablemente, el registro del hijo/a mayor de edad incapacitado en forma total y permanente para el trabajo ha dado lugar a problemas relacionados con el reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

97 Ibid. p.37

Así, de acuerdo con el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA de EsSalud, aprobado mediante Decreto Supremo 010-2010-TR, dicho trámite requiere la presentación de los siguientes documentos:98

Formulario de Registro de Asegurados (original y copia), con firma y sello del representante legal de la entidad empleadora y/o del asegurado titular o del apoderado del hijo mayor de edad incapacitado, según corresponda.
Resolución de Incapacidad otorgada por el Centro Asistencial de ESSALUD correspondiente (original) la misma que es requerida por el asegurado titular de acuerdo con los procedimientos establecidos ESSALUD.99

A diferencia de los otros casos establecidos en el TUPA, este procedimiento incorpora la posibilidad de que sea un apoderado quien firme la solicitud de inscripción. Ello ha llevado a interpretar –equivocadamente- a algunos operadores que se requiere una sentencia de interdicción para poder realizar el trámite en cuestión. No obstante, ni la Ley 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, ni su reglamento establecen restricción alguna.

Es importante notar, además, que la "Resolución de Incapacidad" a la que se hace referencia, es el resultado de una evaluación médica realizada por una Comisión Médica para determinar que la persona se encuentra "incapacitada en forma total y permanente para el trabajo", cosa muy distinta a una declaración judicial de incapacidad civil.
En el caso de los demandados Wilbert y Rubén, conforme se evidencia de las Resoluciones gerenciales descritas en el fundamento del acceso a la pensión, fueron asegurados por su progenitor todavía el año 2010 debiendo gozar de dicho beneficio en calidad de derecho habientes, en esa misma lógica, a fin de salvaguardar su derecho a la salud, en la actualidad su progenitora los viene asegurando, esto no constituye en ninguna forma violación de alguna norma administrativa, ya que en la actualidad se trata de sus derecho habientes al ser hijos mayores de edad con incapacidad permanente para el trabajo, máxime, si los demandados tienen derecho a una pensión con la cual, también se les otorgará un derecho a la prestación de salud.
10.- Del Sistema de Apoyo en la toma de decisiones a favor de los demandados.
Es obligación del estado conforme a la CDPD, no solo el reconocer la capacidad jurídica de las personas con discapacidad sicosocial, como en el presente caso, también a su vez subyace la obligación de asegurar alternativas para el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos, de ser necesario. Al respecto, el artículo 12 de la CDPD exige al Estado peruano adoptar las medidas pertinentes para proveer acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.
El apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica puede tomar distintas formas. Como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:
"Apoyo" es un término amplio que engloba arreglos oficiales y oficiosos, de distintos tipos e intensidades. Por ejemplo, las personas con discapacidad pueden escoger a una o más personas de apoyo en las que confíen para que les ayuden a ejercer su capacidad jurídica respecto de determinados tipos de decisiones, o pueden recurrir a otras formas de apoyo, como el apoyo entre pares, la defensa de sus intereses (incluido el apoyo para la defensa de los intereses propios) o la asistencia para

98 *Este es el último TUPA de EsSalud.*

99 *Texto Único de Procedimientos Administrativos, TUPA de EsSalud, DS 010-2010-TR pág. 7.*

comunicarse. El apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica puede incluir medidas relacionadas con el diseño universal y la accesibilidad —por ejemplo, la exigencia de que las entidades privadas y públicas, como los bancos y las instituciones financieras, proporcionen información en un formato que sea comprensible u ofrezcan interpretación profesional en la lengua de señas—, a fin de que las personas con discapacidad puedan realizar los actos jurídicos necesarios para abrir una cuenta bancaria, celebrar contratos o llevar a cabo otras transacciones sociales. El apoyo también puede consistir en la elaboración y el reconocimiento de métodos de comunicación distintos y no convencionales, especialmente para quienes utilizan formas de comunicación no verbales para expresar su voluntad y sus preferencias. Para muchas personas con discapacidad, la posibilidad de planificar anticipadamente es una forma importante de apoyo por la que pueden expresar su voluntad y sus preferencias, que deben respetarse si llegan a encontrarse en la imposibilidad de comunicar sus deseos a los demás.100

De esta manera, un sistema de apoyo para la adopción de decisiones comprende diversas opciones que dan primacía a la voluntad y las preferencias de la persona y respetan las normas de derechos humanos. El tipo y la intensidad del apoyo que se ha de prestar variará notablemente de una persona.101 Como ha destacado el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, un régimen de apoyo debiera comprender diversas opciones de apoyo, estar disponible a un costo simbólico o gratuitamente, y no debe regular en exceso la vida de las personas con discapacidad.102

En la actualidad, al igual que la capacidad jurídica, el Perú no cuenta con una regulación específica ni con un sistema formal de apoyos para la toma de decisiones; sin embargo, no debe dejarse de tener en cuenta que al tratarse éste de un caso excepcional, es posible que el Juzgado en uso de sus atribuciones y a fin de armonizar nuestra legislación con los parámetros establecidos por la CDPD en su artículo 12, así como, con la Observación General N° 01 del Comité de la CDPD, estructure un sistema de apoyo a favor de los demandados, conforme a sus necesidades expresadas por ellos y las apreciadas por el juzgado a lo largo del proceso; debiendo para ello, hacer uso de los mecanismos legales de apoyo que cuentan los juzgados de Familia para los procesos a su cargo, como es el equipo multidisciplinario, el que está formado por un grupo de profesionales, médico siquiatra, sicólogo, asistenta social y educadora, lo que nos permitiría poner a disposición de los demandados un staff de profesionales en forma gratuita y que en forma imparcial pueda apoyar a los demandados de acuerdo a sus necesidades.
Cabe precisar que la determinación judicial de los apoyos debiera constituirse como una práctica excepcional frente a la falta de un desarrollo legislativo que dote de contenido al mandato del artículo 12 de la CDPD y, por tanto, debe ser revisada al menos cada seis meses.
De conformidad con el artículo 12 de la CDPD, todas las formas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica deben estar basadas en la voluntad y las preferencias de la persona. En ese sentido, el juez debe asegurar que el apoyo establecido responda a la voluntad y preferencias de los demandados.

Ahora bien, ingresando al caso concreto, debe tenerse en cuenta, que los demandantes en sus declaraciones prestadas en audiencia han manifestado

100 NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Op. cit. Párrafo 17.

101 Ibid. Párrafo 18.

102 Ibid. Párrafo 29.

expresamente su voluntad de contar con apoyos en diversos aspectos de la vida y que éstos sean prestados por sus familiares cercanos, en especial de su progenitora y su hermana Milagros con la que han manifestado comunicarse de mejor manera, quien deberá formar parte del sistema de apoyo. También formarán parte del Sistema de Apoyo personal del equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia del Cusco, constituido por el médico, un sicólogo, una asistenta social y su coordinador quienes con un trabajo, valga la redundancia, multidisciplinario orienten y apoyen a los demandados en lo que ellos requieran al no estar privada su capacidad de ejercicio, así como a los familiares cercanos en el apoyo que les presten, lo que permitirá a su vez, que se informe en forma más directa al juzgado de sus acciones y resultados; sin perjuicio de que sean capacitados para cumplir esta función.

En este orden de ideas, debe asegurarse Que se reconozca el derecho de los demandados a tramitar su acceso a la pensión por orfandad con los ajustes razonables que sean necesarios, incluyendo el uso de lenguaje sencillo y el apoyo que pueda prestarle su sistema de apoyo; así como, que se reconozca el apoyo que les presta su familia cercana (madre y hermana) para la atención de su salud y administración de sus bienes.

Por otro lado, es importante que la sentencia establezca un régimen de salvaguardias adecuado y efectivo para el ejercicio de la capacidad jurídica. El objetivo principal de esas salvaguardias debe ser garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de los demandados, proporcionándoles protección contra los abusos que pudieran generarse. En primer lugar, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica deben respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. En segundo lugar, debe procurarse que no se produzcan conflictos de intereses ni influencias indebidas. En tercer lugar, las medidas deben ser proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, aplicándose en el plazo más corto posible. En cuarto lugar, dichas medidas de apoyo deben estar sujetas a exámenes periódicos por parte del juzgado. Estas salvaguardas serán particularmente importantes en aquellos casos excepcionales donde las personas requieran de apoyos más intensos para la toma de decisiones.

Cabe indicar que durante la Audiencia de Saneamiento, Conciliación, Admisión y Actuación de Pruebas, iniciada el 21 de marzo de 2013, se expuso la preocupación de la demandante, Marta Rosalvina Ciprian de Velásquez, y la hermana de los demandados, Corina Velásquez Ciprian, en relación al apoyo que estos pudieran necesitar para la administración de sus bienes, la atención de su salud mental y el desarrollo de una vida independiente. A ese respecto, es preocupación constante de la madre de los demandados y sus hermanas y de los propios demandados respecto a la administración de sus bienes, específicamente la enajenación de los bienes que en derecho y acciones han adquirido de su progenitor en calidad de herencia, por ello, considerando la opinión de ambos hermanos, sus condiciones particulares, se debe establecer que no se encuentran impedidos de heredar bienes a su favor o manejar sus asuntos económicos, pero, en el caso particular de que quieran enajenar o grabar sus bienes, adquirir deudas o similares, su decisión debe ser adoptada con la participación del sistema de apoyo establecido, bajo sanción de nulidad; el apoyo consistirá en la asesoría, consejo, la entrega de la información que necesiten para decidir sobre su patrimonio
Como ha señalado el Comité sobre los Derechos de las Personas con discapacidad, el Estado debe asumir su obligación de impartir capacitación a las personas que reciben apoyo para que puedan decidir cuándo necesitan menos apoyo o cuándo ya no lo

necesitan en el ejercicio de su capacidad jurídica; capacitación que consideramos debiera ser extensiva a las personas que prestan apoyo.103

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la CDPD, la Observación General N° 01 del Comité de la CDPD y lo desarrollado en la presente sentencia, respecto al sistema de apoyo a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, debe dejarse claramente establecido que la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad es el principio general y cualquiera sea el apoyo deben ser ampliamente graduados, temporales y proporcionales104, teniendo siempre por objetivo la plena inclusión y desarrollo de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida.105 Es así, que la intensidad del Sistema de Apoyo debe ser proporcional y graduado en cada caso concreto; siendo que para el presente caso, se ha considerado que los hermanos Wilbert y Rubén, aún pueden manifestar su voluntad, expresar sus preocupaciones como lo han hecho ante éste juzgado; sin embargo, es necesario solicitar a los demandados, que deben ser prudentes y responsables al decidir hacer o no hacer cualquier cosa con su persona y sus bienes, ser consecuentes con su tratamiento y buscar no dañarse ni hacer daño a otras personas.
Queda claro para el Juzgado, que al otorgar un Sistema de Apoyo, aún queda mucho por desarrollar por parte del estado e imitar experiencias de otros países e implantar buenas prácticas desde los órganos Jurisdiccionales, en la forma, modo e intensidad del apoyo, su seguimiento y como aplicarse para los diversos casos de discapacidad intelectual y sicosocial.

11.- DEL ACCESO A LA SENTENCIA EN FORMATO DE LECTURA FÁCIL

11.1. Debemos partir de la premisa, de que no todas las personas tenemos la misma capacidad lectora y/o de comprensión, en especial de aquellas personas con alguna discapacidad cognitiva o sicosocial de acuerdo a las características de su discapacidad, así como, los que cuentan con otro tipo de discapacidad como los trastornos del lenguaje, sordera, dislexia, personas con un bajo nivel cultural, incluso casos en los que la lengua materna es distinta a la lengua oficial de la comunidad donde se encuentran, personas mayores, etc; por ello, cualquier documento público que sea de su interés como es el caso de una sentencia, además de la versión oficial, debe ser redactado en una versión de lectura fácil106, en la que sus contenidos han sido resumidos y realizados con lenguaje sencillo y claro, los que deben ser elaborados de acuerdo a sus propias necesidades, a fin de garantizar la aplicación de medidas de accesibilidad adecuadas al tipo de discapacidad reconocidas en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
11.2. La emisión de una sentencia en formato de lectura fácil se sustenta en la obligación que tienen los estados de hacer accesible la información y documentación para las personas con discapacidad, la cual tiene su origen en las Normas de Naciones Unidas sobre la Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad 107 ratificadas ahora por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; así como principalmente en el derecho de acceso a la Justicia que tiene toda persona con discapacidad entendida como el conjunto de medidas, servicios y apoyos que les permiten en igualdad de condiciones, la utilización del servicio de

103 Ibid. Párrafo 24.

104 cf. CDPD Alt 12.4

105 cf. CDPD Art. 3.c)

106 Se llama lectura fácil aquellos contenidos que han sido resumidos y realizados con lenguaje sencillo y claro, de forma que puedan ser entendidos por personas con discapacidad cognitiva o discapacidad intelectual. No se debe confundir la utilización de lenguaje sencillo y claro, a la utilización de lenguaje infantil o demasiado coloquial. El rasgo esencial es que la información no sea confusa y que esté bien estructurada, debiendo: Utilizar frases cortas; Evitar frases en negativa; Evitar uso de muchos números; No utilizar metáforas o comparaciones que puedan ser confusas; y Utilizar un mensaje a transmitir en cada frase.

107 Aprobadas el 4 de marzo de 1994 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

justicia, mediante los apoyos personales o técnicos necesarios para adecuar su grado de autonomía personal.

11.3. Al respecto, si bien es cierto que en nuestro país no existe antecedentes sobre la emisión de una sentencia en lectura fácil; sin embargo, es de apreciar experiencias de otros países especialmente en Europa donde ha tenido más desarrollo108; así como la sentencia en formato de lectura fácil realizada por la primera sala de la Suprema Corte de justicia de México en la sentencia emitida en el Amparo en Revisión 159/2013, en la cual se señala: "… la lectura fácil es un formato dirigido mayormente a personas con una discapacidad que influye en su capacidad de leer o de comprender un texto. Debido a ello, tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos. Por tanto, en el mismo se deberá emplear un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible. El formato de lectura fácil empleado en la presente sentencia, se encuentra basado en su mayoría en las directrices de la Asociación Europea Formely International League of Societies for Persons with Mental Handicap (ILSMH)". 109

11.4. En consonancia con lo ya expuesto, el Juez no solo debe aplicar las normas procesales vigentes, sino, debe interpretarlas y adecuarlas conforme la normativa nacional e internacional aplicable al caso, como sería la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, aprobado y ratificado por el Perú (Vigente desde el 03-05-2008), de cuyo contenido se aprecia que el estado se encuentra en la obligación de respetar y garantizar los derechos de las personas con discapacidad tales como, el derecho a que se le proporcionen los ajustes razonables y el derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad que los demás (artículo 13), debiendo implementarse los ajustes necesarios, apoyos o salvaguardas para asegurar su participación directa y efectiva como demandantes o demandados garantizando que tengan pleno conocimiento de las actuaciones y resoluciones judiciales emitidas por el juzgado en cualquier proceso judicial (constitucional, civil, laboral, penal, etc.). Es así, que el Consejo ejecutivo del Poder Judicial mediante Resolución N° 266-2010-CEPJ, publicado en el Diario Oficial el Peruano el 23 de octubre del año 2010, se adhirió a la declaración de las 100 Reglas de Brasilia elaboradas en el 2008 durante la Cumbre Judicial Iberoamericana realizada en Brasilia, en la que participó el Perú; la cual busca Remover los obstáculos para garantizar el acceso efectivo a la justicia sin discriminación de las personas en situación de vulnerabilidad, según edad, discapacidad, comunidades indígenas, género, trata de personas.

11.5. Por tanto, es deber de los jueces, establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia en todas las etapas del proceso, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación; es de particular importancia el de accesibilidad a la información[110] por el cual, se debe tener

---

108 Entre los esfuerzos más relevantes de la materia podemos destacar: la emisión de la Declaración de Cáceres sobre lectura en el siglo XXI, emitida en abril de 2006; las directrices de servicios para personas con discapacidad en bibliotecas, emitidas por la International Federation of Library Associations and Institutions; las directrices de la Confederación Española de Organizaciones en Favor de las Personas con Discapacidad Intelectual; las publicaciones de fácil lectura de la Easy to Read Foundation de Suecia; y las publicaciones de la Organización Inclusion Europe, en conjunto con la Asociación Europea de Asociaciones de Personas con Discapacidad Intelectual y de sus Familias.

109 En torno al formato, para la elaboración de un texto de lectura fácil es recomendable emplear una tipografía clara, con un tamaño accesible de la misma, y también se suele sugerir que los párrafos sean cortos y sin justificar, a efecto de que el seguimiento de la lectura sea más sencillo. Sobre tal tema véase J.L. Ramos Sánchez, "Enseñar a leer a los alumnos con discapacidad intelectual: una reflexión sobre la práctica", en Revista Iberoamericana de Educación, no. 34, Madrid, 2004, pp. 201-216.

110 El artículo 21 de la CDPD establece que los Estados Parte adoptarán todas las medidas pertinentes para facilitar el acceso a la información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional mediante cualquier forma de comunicación que elijan y resulten adecuadas. Esto incluye la escucha de la pretensión o reclamo, atención, información, asesoramiento y/o adopción de diligencias.

en cuenta la forma de transmitir la información; la utilización de lenguaje sencillo; información en formatos accesibles; brindar toda la información necesaria y trascendental sobre el proceso a la persona con discapacidad; la utilización de medios alternativos de comunicación (de ser necesarios) y asegurar que la comunicación sea efectiva, ya que la persona con discapacidad debe poder comprender todo lo que sucede a lo largo del proceso.[111]

11.6. Por ello, en consonancia con el modelo social contenido en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, para garantizar adecuadamente el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad intelectual y sicosocial en los procesos judiciales en los que sean parte, cuyos resultados tendrán consecuencias directas en el desarrollo de sus vidas, el Poder Judicial a través del Juez del proceso, deberá tener en cuenta las siguientes medidas:

A). Es necesario que en las actuaciones judiciales el juzgado genere un clima de fácil entendimiento y de comprensión de la diligencia, procurándose la utilización preferente de la oralidad y de un lenguaje sencillo y apropiado para los demandados, aplicándose el principio de flexibilidad en lo que sea necesario, en razón, de la complejidad y tecnicismo de las actuaciones judiciales y de difícil entendimiento para ellos en muchos casos.

B). Se debe informar en todas las etapas del proceso sobre la naturaleza de su participación y el posible resultado de cada una de éstas.

C). El acceso a una resolución o disposición del juzgado para una persona con discapacidad intelectual o sicosocial, no se agota con permitir que tengan conocimiento de las mismas, sino que se debe buscar que comprenda plenamente el contenido de la misma y sus alcances, a través, del propio Juzgado.

D). En el caso de ser requerido o ser necesario para el cumplimiento de los fines del proceso, el juzgado proporcionará apoyos personales o técnicos para adecuar su grado de autonomía personal, respetando la opinión de la persona con discapacidad.

E). En el caso de las sentencias, además de su estructura tradicional, en forma complementaria el juzgado deberá redactar la misma bajo un formato de lectura fácil, con lenguaje simple y directo, a través de los cuales, puedan comprender lo resuelto en su caso, las implicancias del mismo, y como ésta lo afectará en el desarrollo de su vida.

F). La Sentencia en formato de lectura fácil, deberá ser redactada tomando en consideración el tipo de discapacidad concreta para cada caso.

11.6. En el caso del presente proceso, tenemos que los demandados de quien se solicitó su interdicción Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian cuentan con discapacidad sicosocial, y de su certificado de discapacidad y de lo actuado en el proceso se aprecia que pueden comunicarse, saben leer y escribir y tienen una capacidad de comprensión media; por ello, se deberá emitir una sentencia en formato de lectura fácil donde en forma clara, directa y sencilla, se les explique el contenido del fallo, la que será efectuada en un anexo y forma parte de la presente sentencia. La misma que será leída y entregada en audiencia especial para garantizar que comprendan sus alcances y como los afecta a ellos directamente, con lo cual se garantizará que en igualdad de condiciones puedan comprender lo resuelto en su caso, las implicancias del mismo, y como lo resuelto los afectará en el desarrollo de su vida. Todo ello, sin perjuicio de que

---

[111] En México, en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia sobre amparo en revisión recaida en el Expediente 159/2013 (Caso Ricardo Adair), se incluye una contenido de la sentencia en lectura fácil, explicando en 10 puntos el significado y alcance de la misma para que el demandante pudiera comprenderla. Un mecanismo sencillo, claro, sin coste añadido y, lo fundamental, centrado en satisfacer una necesidad específica de una persona. Tal formato se realiza bajo un lenguaje simple y directo, en el que se evitan los tecnicismos así como los conceptos abstractos, ello mediante el uso de ejemplos, y empleando un lenguaje cotidiano, personificando el texto lo más posible.

en la misma fecha se les entregue la versión tradicional de la sentencia y notifique a todas las partes que asistan;
11.7.- Esta forma de adecuación con la notificación personal a los demandados con discapacidad en una audiencia especial de lectura de sentencia, complementaria a la tradicional por cédula, no afecta de manera alguna el debido proceso o el derecho de defensa de las partes procesales, pues brinda la adecuación de las normas procesales a las necesidades de las personas con discapacidad brindándoles ajustes y salvaguardas procesales para garantizar sus derechos.

EXORTACIONES Y RECOMENDACIONES

12.- Es necesario que desde el Estado y, en particular, el Congreso se adopten acciones necesarias para revertir la situación actual en que se encuentran la personas con discapacidad en especial de las personas con discapacidad sicosocial e intelectual respecto al reconocimiento y ejercicio de su capacidad jurídica al igual que las demás; al respecto, sobre el cumplimiento y aplicación por el estado de los derechos reconocidos a favor de las personas con discapacidad en la convención tantas veces referida, es de observar lo señalado por el Comité de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones unidas, que efectuado el examen de los informes presentados por el Estado Peruano sobre el cumplimiento de la convención en virtud de su artículo 35, en su séptimo periodo de sesiones en mayo del año 2012, hiso de conocimiento sus observaciones finales al estado peruano.
13.- En ese contexto, el Comité expresa su preocupación de que la legislación del Estado parte (artículo 7 de la Constitución y artículos 564 y 565 del Código Civil) no está en conformidad con el artículo 12 de la Convención, ya que establece un modelo de sustitución en la toma de decisiones en lugar de un modelo de apoyo o asistencia en esa toma de decisiones y permite la suspensión de los derechos civiles de las personas con discapacidad en los casos de interdicción judicial. Preocupa también al Comité la falta de información acerca del número de personas que han estado sujetas a tutela y curatela, así como la falta de recursos y garantías jurídicas en vigor, como la realización de exámenes independientes y el derecho a recurrir, para revocar la imposición de esas medidas. Recomienda la derogación de las referidas normas citadas y la práctica de la interdicción judicial y revise las leyes que permiten la tutela y la curatela con objeto de garantizar su plena conformidad con el artículo 12 de la Convención. Le recomienda también que adopte medidas para cambiar el modelo de sustitución en la toma de decisiones por uno de apoyo o asistencia a las personas con discapacidad en esa toma de decisiones que respete su autonomía, voluntad y preferencias.
14.- De igual forma, insta al Perú a que modifique el Código Civil con el fin de garantizar adecuadamente a todas las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos civiles.
15.- Asimismo, es necesario que el Estado promueva una estrategia de largo alcance para hacer efectivos todos los derechos consagrados en la Convención y que agilice el examen de su marco legislativo a fin de ajustarlo plenamente con todas las disposiciones de la Convención, incluidos sus principios fundamentales; para ello, es necesario en primer orden reevaluar aquellas normas estatales en las que se exige a las personas con discapacidad para acceder algún derecho como el de la pensión, que presenten la sentencia de interdicción y el nombramiento de un curador, lo cual es claramente vulneradora a su derecho a la capacidad jurídica, máxime si a través de ese derecho es que se efectivizan el resto de sus derechos encontrándose que es el estado quien propicia indirectamente las declaraciones de interdicción.
16.- De otro lado, al pasar de un modelo de sustitución a un modelo de apoyo en la toma de decisiones, es importante que desde el Estado se asuma proactivamente

establecer las directivas, guías y demás documentos necesarios para fijar los alcances y límites de cómo deben funcionar estos sistemas de apoyo, en especial cuando estos sean brindados por una institución u organización sin fines de lucro pero especializada en los derechos de las personas con discapacidad o por instituciones públicas cuando sea necesario, así como establecer un registro para su inscripción; todo ello, a fin de garantizar desde el estado, que las personas con discapacidad intelectual o sicosocial accedan a sistemas de apoyo adecuados y proporcionales con su discapacidad.

III. FALLO:

PRIMERO.- En aplicación del control difuso de convencionalidad declarar inaplicable los artículos cuarenta y tres numeral dos y cuarenta y cuatro numerales dos y tres del código civil referidos a la incapacidad Civil absoluta y relativa, por ser incompatibles con el derecho a igual reconocimiento de la capacidad jurídica reconocido en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, el derecho constitucional a la personalidad jurídica, a la igualdad ante la ley y los principios pro debilis, pro homine y de legalidad, contenidos en los artículos 3, 8, 24 y 25 de la CADH y art. 2.1., 2.2, 3, 7, 138 y 139 inc. 8 de la Constitución Política, conforme a los fundamentos expuestos en la sentencia; en consecuencia, reconocer la plena capacidad de ejercicio de Wilbert Velásquez Ciprián y Rubén Velásquez Ciprián, en su condición de personas con discapacidad sicosocial.

SEGUNDO. Establecer, que las personas con discapacidad sicosocial e intelectual tienen derecho de acceso a la pensión sin restricción alguna por motivos de discapacidad, incluyendo la pensión de orfandad por incapacidad, con el pleno respeto de su capacidad jurídica conforme lo establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, por ello efectuando una interpretación sistemática de las normas en materia de pensiones a la luz de la Constitución Política y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, se debe determinar, que para la tramitación y otorgamiento de la pensión de orfandad por incapacidad del D.L. N° 20530 solicitado a favor de una persona con discapacidad ante la Oficina de Normalización Previsional u otra competente, es inaplicable toda norma legal que exija como requisito la presentación de resolución judicial de interdicción o incapacidad, y la designación del curador del beneficiario de dicha pensión.

TERCERO.- Disponer como medidas de apoyo y salvaguarda en aplicación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las naciones unidas, a favor de Wilbert Velásquez Ciprian y Rubén Velásquez Ciprián, las siguientes:

1.- Que la Oficina de Normalización Previsional o el Poder Judicial, para la tramitación y otorgamiento de la pensión de orfandad por incapacidad del D.L. N° 20530 a favor de Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián, sea provisional o definitiva respectivamente, no les exija como requisito presentar resolución judicial de interdicción o incapacidad, y la designación del curador del beneficiario de dicha pensión, debiendo tramitarla a la brevedad posible, informando a este despacho dentro del plazo de los quince días de notificado sobre el inicio o continuación del trámite.

2. Que el Estado en sus diferentes estamentos reconozca que Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián, en su condición de personas con discapacidad sicosocial, tienen derecho al ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás personas, debiendo asegurar su acceso a los apoyos o ajustes razonables necesarios para garantizar el ejercicio de su derecho, conforme a los compromisos adoptados por el Estado Peruano.

3-Reconocer el derecho a la Seguridad Social que tiene Wilbert y Rubén Velásquez Ciprian en condición de derecho habientes de su progenitor Justo Pastor Velásquez León e incluso de su progenitora Marta Rosalvina Ciprian viuda de Velásquez, así como en su condición de titulares de una pensión por orfandad, desde el fallecimiento de su progenitor en fecha 26 de Noviembre del 2011.
4.- Que se constituya un sistema temporal de apoyo para la toma de decisiones en favor de Wilbert y Rubén Velásquez Ciprina, que estará conformado por su progenitora Marta Rosalvina Ciprina viuda de Velásquez y su hermana Milagros Velásquez Cirpian y el equipo multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia del Cusco , integrado por su coordinador , el médico siquiatra , una sicóloga y una asistenta social , los que serán designados e ejecución de sentencia .
5.- Que durante la vigencia del sistema de apoyo, en todo momento se respete los derechos, la voluntad y las preferencias de Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián, y que los apoyos sean proporcionales y adaptados a las condiciones y necesidades de ambos hermanos.
6.- Que las personas que forman parte del sistema de apoyo no deben ejercer influencia indebida sobre Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián y abstenerse cuando exista conflicto de intereses en el apoyo para que adopte una decisión.
7.- Que Wilbert y Rubén Velásquez Ciprián no se encuentran impedidos de heredar bienes, tener propiedades, controlar sus propios asuntos económicos; sin embargo, evaluadas en forma concreta sus propias condiciones y circunstancias particulares, para el caso de actos de disposición o administración que comprometan su patrimonio, en pleno ejercicio de su capacidad jurídica deberán adoptar su decisión con la participación del sistema de apoyo dispuesto precedentemente; caso contrario, los actos jurídicos que efectúen adolecerán de nulidad conforme a lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 219 del Código Civil.
8.- Disponer que la sentencia y el sistema de apoyo sea revisado cada seis meses.
CUARTO.- Disponer que la presente sentencia en forma complementaria sea adaptada a un formato de lectura fácil y que sea leída y entregada a ambos en una audiencia especial para que puedan entender y comprender adecuadamente su contenido, sin perjuicio de notificarles con la sentencia tradicional.
QUINTO.- Exhortar al congreso de la república para que acelere el proceso de armonización del Ordenamiento Jurídico vigente a lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluyendo la reforma del Código Civil sobre capacidad jurídica, interdicción y curatela regulados en los artículos 43, 44, 564, 565 y demás pertinentes del Código Civil, adoptando el modelo de apoyo o asistencia en la toma de decisiones de las personas con discapacidad sicosocial o intelectual que respete su autonomía, voluntad y preferencias, en lugar del modelo actual de sustitución en la toma de decisiones. Así como adoptar medidas legislativas para reevaluar y revocar las medidas de sustitución de interdicción civil impuestas a personas con discapacidad sicosocial o intelectual, que limitan y anulan sus derechos civiles, asegurándoles en su lugar su acceso a sistemas de apoyo conforme a sus necesidades para la toma de decisiones.
SEXTO.- Exhortar al estado peruano lo siguiente:
1. Promueva la creación de sistemas de apoyo para la toma de decisiones de personas con discapacidad sicosocial e intelectual que aseguren el reconocimiento y ejercicio del derecho de su capacidad jurídica, así como formular directivas, guías y buenas prácticas para la adecuada implementación de los sistemas de apoyo referidos.
2. Adoptar medidas proactivas para promover la concienciación de funcionarios y servidores públicos respecto del reconocimiento del derecho de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad conforme a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

3. Efectúe un examen de su marco normativo para modificar reglamentos, directivas, procedimientos, prácticas, costumbres y demás normas estatales que restrinjan el reconocimiento y ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en las que se les exija una sentencia de interdicción civil y nombramiento de un curador, incluyendo el derecho de acceso a la pensión de orfandad por incapacidad, a fin de armonizarlo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, incluidos sus principios fundamentales, conforme al artículo 4 de la referida Convención.

SÉPTIMO.- En caso de no ser impugnada la presente sentencia, se eleve en consulta al superior jerárquico en aplicación de lo dispuesto por el inciso tres del artículo cuatrocientos ocho del Código Procesal Civil; sin costos ni costas **T.R y H.S**

ERBR

UNIDAD III: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL

- Sentencia recaída en el expediente N° 0006-2006-PI/TC

SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Del 13 de junio de 2006

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Colegio de Abogados de Lima contra el Congreso de la República

Síntesis

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra artículos de la Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial.

Magistrados firmantes:

GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Sumario

I. Asunto

II. Datos generales

III. Antecedentes
1. Argumentos de las demanda
2. Contestación de la demanda

IV. Materias constitucionalmente relevantes

V. Fundamentos

§1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los principios de independencia e imparcialidad en el ámbito de los tribunales militares

§2. La Ley N.º 28665 y el derecho a un juez independiente e imparcial

§3. La Ley N.º 28665 y la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público

§4. El test de igualdad y la exigencia del requisito de "pertenecer a un cuerpo jurídico- militar" para acreditar la formación jurídico-militar

§5. La Sala Suprema Penal Militar Policial y el conocimiento de delitos comunes cometidos por jueces y fiscales militares

§6. El sistema de control disciplinario de la Ley N.º 28665

§7. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura

§8. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales de la Academia de la Magistratura

§9. El artículo 72 de la Ley N.º 28665 y el acceso a la información pública

§10. Los efectos en el tiempo de la presente sentencia

VII. Fallo

EXP. N.º 0006-2006-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS
DE LIMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de junio de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Latirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por doña Elva Greta Minaya Calle, decana del Colegio de Abogados de Lima, contra los artículos I, II, IX, X, XI y XII del Título Preliminar; 1.1, 5, 6.2, 6.3, 8, *in fine*; 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11, 10, 12.2, *in fine;* 12.3, 15 al 22, 23, 24, 28, 31, 33, 34, 35, 36.5, 39.4, 40.1, 40.2, *in fine;* 49 al 63, 71, 72, 73, 74, 77, 80, 81, 82; la Primera, Cuarta, Sexta y Séptima Disposiciones Complementarias, de la Primera a la Decimoquinta Disposiciones Transitorias, y de la Primera a la Quinta Disposiciones Modificatorias y Derogatorias de la Ley N.º 28665, Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso : Proceso de inconstitucionalidad

Demandante : Colegio de Abogados de Lima

Norma sometida a control	: Ley N.° 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial
Normas constitucionales cuya vulneración se alega	: Artículos 2.2, 139.1, 139.2, 150 y 158
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad de los artículos I, II, IX, X, XI y XII del Título Preliminar; 1.1, 5, 6.2, 6.3, 8, *in fine;* 9.6, 9.7, 9.8, 9.9, 9.10, 9.11, 10, 12.2, *in fine*;, 12.3, 15 al 22, 23, 24, 28, 31, 33, 34, 35, 36.5, 39.4, 40.1, 40.2, *in fine;* 49 al 63, 71, 72, 73, 74, 77, 80, 81, 82, Primera, Cuarta, Sexta y Séptima Disposiciones Complementarias, Primera a Decimoquinta Disposiciones Transitorias, y Primera a Quinta Disposiciones Modificatorias y Derogatorias de la Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial

III. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

Con fecha 17 de febrero de 2006, doña Elva Greta Minaya Calle, decana del Colegio de Abogados de Lima, solicita se declare la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley N.º 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, publicada el 7 de enero del 2006, en el diario oficial "El Peruano", por considerar que transgreden los principios constitucionales de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, de independencia e imparcialidad, de autonomía del Ministerio Público, de independencia del Consejo Nacional de la Magistratura, así como el derecho a la igualdad ante la ley.

En cuanto al principio de unidad y exclusividad judicial

Aduce que este principio es vulnerado por las siguientes disposiciones:

a) El artículo I del Título Preliminar, el cual prescribe que la Jurisdicción Especial en Materia Penal Militar se vincula en el vértice de su organización al Poder Judicial y administra justicia en nombre del pueblo. A su vez, el artículo 1.1 de la ley cuestionada, infringiría el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, en la medida en que también señala que "En razón de la materia de su competencia, la Jurisdicción Especializada Penal Militar Policial administra justicia y se vincula en el vértice de su organización con el Poder Judicial".
   Esta estructuración, alega la demandante, al pretender vincular sólo en el vértice de la justicia militar al Poder Judicial, implicaría que la jurisdicción militar sólo esté vinculada a la sede de la Corte Suprema, mas no al resto de la estructura del Poder Judicial, contando con una estructura propia ajena a la que se regula en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Refiere que, con relación al principio de unidad jurisdiccional, la justicia militar no sólo debe vincularse al Poder Judicial en el vértice, sino a toda su estructura.
b) El artículo 15, que crea el Consejo Superior Penal Militar Policial, y señala cuáles son sus funciones. La organización, funcionamiento y financiamiento presupuestario de la Justicia Militar estará a cargo de esta institución, lo cual vulneraría el principio de unidad. Además, se establecen en esta disposición competencias que harían de la justicia militar una justicia paralela a la jurisdicción ordinaria.
c) El artículo 16, que establece una organización autónoma e independiente de la estructura del Poder Judicial, con una composición y configuración de salas con distintas reglas a las que se dan en sede de jurisdicción ordinaria.
d) En forma conjunta los artículos 17, 18, 19, 20, 21 y 22, que, en su criterio, son inconstitucionales por otorgar una estructura independiente a la justicia militar.
e) La Primera Disposición Complementaria, en el mismo sentido que el artículo 15, vulnera el principio de unidad en tanto que establece criterios acerca del Pliego Presupuestal de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial. Según refiere, las mencionadas disposiciones disponen que administrativa y económicamente el Cuerpo Judicial Penal Militar Policial goza de plena autonomía, no teniendo punto de conexión con la estructura organizativa y económica del Poder Judicial.
f) Los artículos 23 y 28, que otorgan competencia al Consejo Superior Penal Militar Policial para crear, reducir y trasladar sedes; así como determinar la demarcación geográfica de los Consejos Territoriales Penales Militares Policiales y los Juzgados Penales Militares Policiales. Al respecto, sostiene que dichas disposiciones vulneran el principio de unidad y autonomía del Poder Judicial, toda vez que este último carece de la citada competencia.

En cuanto a los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional

Refiere que los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional son vulnerados por los párrafos 16.1, 24.2, 81.3, 81.4, 82.3, y los artículos 31 y 49, entre otras previsiones, pues establecen que la función jurisdiccional y la función fiscal puedan ser desempeñadas por oficiales en situación de actividad.

En cuanto a la autonomía del Ministerio Público

Alega que la legislación impugnada vulnera los artículos 158, 159 y 160 de la Constitución, y con ello el principio de autonomía del Ministerio Público. Sostiene que estos artículos vulneran el principio de autonomía, toda vez que los Fiscales Penales Militares Policiales dependen administrativa, funcional y orgánicamente de la Fiscalía Suprema Penal Militar Policial, quedando fuera del ámbito de control de los órganos de línea del Ministerio Público. Tal dependencia funcional se ve concretizada en los incisos 1 y 8 del párrafo 56.1 y en el párrafo 82.1.

Asimismo, sostiene que las disposiciones que se mencionan a continuación también resultan incompatibles con la Constitución:

a) El artículo 49 es inconstitucional en cuanto estructura un cuerpo fiscal penal militar policial independiente dentro del Ministerio Público. Determina que los fiscales pueden ser militares con formación jurídico-militar en actividad, condición que no estaría regulada por el Ministerio Público.
b) Del mismo modo, con el artículo 52 se plantean causales adicionales a la cesación en el cargo de fiscal distintas a las previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica del Ministerio Público.
c) Con los artículos 53 y 74 se establece un estatuto distinto para los fiscales penales militares de aquellos ordinarios.
d) En el mismo sentido, los párrafos 54.1, 55.4, 56.3 y 82.1, así como la Quinta Disposición Transitoria crean un nuevo sistema disciplinario para los miembros del cuerpo de fiscales penales militares policiales, distinto de aquel que rige a los fiscales "ordinarios".
e) Asimismo, refiere que el artículo 51 vulnera el principio de igualdad en tanto señala que sólo podrán pertenecer al Cuerpo de Fiscales Penal Militar Policial militares en actividad, excluyendo a fiscales que no ostenten cargo militar.

En cuanto a la independencia del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)

Señala que las siguientes normas vulneran los artículos 150 y 154 de la Constitución porque afectan las facultades del CNM:

a) El artículo 10 es inconstitucional "porque limita la autonomía y potestades del CNM en la designación de vocales supremos consagradas en los artículo 150 y 154.1 de la Constitución".
b) Los párrafos 36.5 y 5.1, los artículos 77 y 34, y la Séptima Disposición Complementaria crean un sistema disciplinario tanto para jueces como para fiscales vulnerando el principio de autonomía del Consejo Nacional de la Magistratura, siendo paralelo al mismo y los existentes en el Poder Judicial y al Ministerio Público. Añade que no existen otros órganos habilitados constitucionalmente para ejercer control disciplinario sobre jueces y fiscales.
c) También cuestiona las causales por las que los vocales y los fiscales sería cesados en sus cargos (artículos 34 y 52 de la ley impugnada, respectivamente), en tanto que el único órgano facultado constitucionalmente para separar de su cargo es el Consejo Nacional de la Magistratura en observancia del artículo 154 de la Constitución.
d) Los párrafos 33.1 y 49.2, que establecen el universo sobre el cual se debe nombrar a jueces y fiscales especializados en lo penal militar policial, vulneran la autonomía del CNM. Aduce, además, que el hecho de que se obligue al CNM a nombrar a los jueces y fiscales penal militar policial de tales cuerpos jurídicos resulta contrario al diseño constitucional de una carrera fiscal y judicial abiertas.
e) Añade que son inconstitucionales las Disposiciones Transitorias de la Primera a la Decimoquinta, puesto que establecen un régimen transitorio de designación, organización y control disciplinario afectando las potestades del CNM. Así, crean una Junta Transitoria, Calificadora y Designadora que ejercerá las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura, nombrando a jueces y fiscales especializados en lo penal militar policial por un período de cuatro años, mientras el CNM convoque a concurso público.

En cuanto a la competencia de la jurisdicción militar para conocer los procesos constitucionales

Aduce que el artículo 15.7 de la ley impugnada vulnera los artículos 173 y 200 de la Constitución. Esta norma señala que el Consejo Superior Penal Militar conoce de los procesos constitucionales establecidos en el Código Procesal Constitucional. Al respecto, refiere que la jurisdicción militar sólo es competente, de conformidad con el artículo 173, para juzgar delitos de función, por lo que es inconstitucional que se le otorgue la competencia para conocer los procesos constitucionales.

2. Argumentos del demandado

Con fecha 10 de abril de 2006, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda y aduce que las disposiciones cuestionadas no vulneran la Constitución, basándose en los siguientes argumentos:

Respecto del derecho de igualdad ante la ley

Argumenta que los párrafos 10.1 y 10.2 no afectan el principio de igualdad, pues es el Consejo Nacional de la Magistratura el que escoge a los jueces para ejercer la función jurisdiccional en la especialidad penal militar policial. Igualmente, se debe tener en cuenta que las diferencias que se establezcan deben hacerse en función del carácter especial que tiene la

jurisdicción penal militar policial, por lo que en este ámbito el legislador tiene la facultad de decidir cuáles serán dichas diferencias.

Sobre el principio de unidad y exclusividad judicial

Sostiene que la ley impugnada no vulnera los principios de independencia y de unidad de la función jurisdiccional, puesto que el mismo artículo 139, numeral 1, de la Constitución reconoce a la jurisdicción militar como independiente de la ordinaria, por lo que se permite que tenga una organización independiente de la organización del Poder Judicial, de modo que la supuesta inconstitucionalidad de las normas que se impugna no es en realidad tal, sino que responde más al criterio de conveniencia ideológica de la parte demandante.

Asimismo, señala que los artículos que disponen que la justicia militar se vincula sólo en el vértice de su organización a la jurisdicción ordinaria, son constitucionales, encontrándose conformes a lo dispuesto en la sentencia recaída en el Exp. N.º 00023-2003-AI/TC, que estableció que el grado de vinculación entre el poder de judicial y la jurisdicción penal militar policial dependía del Legislador. En esa medida, su organización no interfiere en las funciones y organización del Poder Judicial.

Aduce también que la Sala Suprema Penal Militar Policial tiene competencias específicas destinadas a realizar su función de control de los delitos de función, y que la disposición que asigna la titularidad del pliego presupuestario al Consejo Superior Penal Militar Policial, y no a la Sala Suprema Penal Militar Policial, no vulnera el principio de independencia ni la autonomía de la jurisdicción ordinaria ni la penal militar policial. Asimismo, sostiene que si la sustentación del presupuesto de la jurisdicción penal militar policial estuviese sometida al Poder Judicial, se vulneraría el principio de independencia e imparcialidad de la justicia penal militar policial. Igualmente, el párrafo 9.9 de la ley en cuestión señala que es lógico que ella elabore su propio presupuesto, porque es una jurisdicción independiente. Asimismo, señala que la independencia del Poder Judicial se garantiza por el compromiso que asumen los jueces con relación a la Constitución y no por el sistema de designación del Presidente de la Sala Suprema Penal Militar Policial.

Sobre los principios de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional

Alega que la situación de actividad de los jueces que ejercen función jurisdiccional no afecta el principio de imparcialidad, pues lo prohibido es que los jueces sean oficiales de armas. Además, este principio se garantiza cuando se establece que el Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano que elige y nombra a los jueces.

Respecto del grado de oficial de los militares y/o policías que se desenvuelvan como jueces, arguye que su ascenso no vincula en el ámbito jurisdiccional, sino que, por el contrario, sería su ascenso en la organización de la jurisdicción el que determine el ascenso en la carrera militar y/o policial. Así, mantiene que el Poder Ejecutivo no puede negarse a emitir el título que corresponda al grado militar, pues éste no depende de él, sino de la estructura de la justicia militar policial.

En cuanto a la Academia de la Magistratura Militar

Argumenta que no existe prohibición constitucional para que el Legislador pueda crear o configurar una Academia de la Magistratura Especializada en lo Penal Militar Policial

En cuanto a las competencias de la Sala Especializada en lo Penal Militar Policial de la Corte Suprema de Justicia de la República

Alega que el artículo 8 de la ley impugnada no es inconstitucional, puesto que la Sala Suprema Penal Militar Policial se somete a la Constitución y a la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otro lado, en aplicación del principio de primacía de la ley especial sobre la general, explica que, dado un conflicto entre normas, la competencia en disputa será asignada dependiendo de si se trata de un aspecto exclusivo del Poder Judicial o de la jurisdicción militar.

Señala que no se vulnera ninguna norma constitucional cuando la ley impugnada otorga a la Sala Suprema la atribución de dirimir contiendas de competencia. Asimismo, que la facultad de recibir informe semestral sobre la ejecución del presupuesto anual no estaría contraviniendo ninguna norma constitucional.

Sobre el régimen constitucional del Ministerio Público y el principio de autonomía

Alega, respecto del inciso 1 del párrafo 56.1, que el Ministerio Público mantiene su organización jerárquica y que la Fiscalía Suprema Penal Militar Policial está sometida al Fiscal de la Nación. No obstante ello, añade, que las instrucciones a las que se encuentra sometida no implican que su criterio quede suplantado por el del Fiscal de la Nación, pues los miembros del Ministerio Público cuentan, también, con autonomía e independencia. En el mismo sentido, arguye que los párrafos 55.4, 56.3 y 82.1, el artículo 54 y la Quinta Disposición Transitoria no crean un Ministerio Público paralelo. El Legislador es competente para determinar cuál sería la organización no sólo de los órganos jurisdiccionales penales militares, sino también de las respectivas fiscalías.

Por otro lado, arguye que no es inconstitucional el inciso 8 del párrafo 56.1, pues resulta lógico que se le otorgue a la jurisdicción militar policial la administración de la carrera de sus miembros, sin que ello signifique romper con la jerarquía del Ministerio Público.

Respecto del párrafo 81.1 de la ley impugnada, aduce que, conforme a la sentencia recaída en el Expediente N.° 0023-2003-AI/TC, no se permite que los fiscales sean profesionales de las armas, es decir, oficiales de armas sin formación jurídica, sino que sean oficiales del cuerpo jurídico-militar o policial. Asimismo, señala que la independencia e imparcialidad de los fiscales están garantizadas, entre otras, por dos disposiciones: primero, se impide que un militar con formación jurídico-militar, que haya sido elegido fiscal, regrese al Cuerpo o Servicio Jurídico Militar de origen; y, segundo, que, a pesar de mantener su situación de actividad, los fiscales sólo obtienen su ascenso siempre que lo obtengan dentro de la función fiscal.

De otro lado, en cuanto a los artículos 53 y 74, alega que si bien es cierto que se regula a los fiscales penales militares policiales por ley distinta de la Ley Orgánica del Ministerio Público, esta situación se justifica por el carácter especial de esta jurisdicción, por lo que se debe aplicar el principio de que la ley especial prima sobre la general, principio por el cual el sistema jurídico se organiza. Así, con relación a las causales de cese en el cargo de fiscal que se prevén en el artículo 52 de la ley cuestionada, sostiene que las razones por las cuales pueden cesar en el cargo los fiscales son objetivamente razonables.

Sobre las competencias del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y los órganos de control

Refiere que la existencia de dos sistemas de control para fiscales y jueces penales militares y policiales responde a la naturaleza de la especialidad que ostenta toda la organización de la jurisdicción militar. Respecto del párrafo 9.8, señala que sería una injerencia, por parte de la Sala Plena de la Corte Suprema, que ésta designe a los miembros de la Oficina del Control de la Magistratura. Indica que la Oficina del Control de la Magistratura en lo penal militar policial no alcanza a aplicar la sanción de destitución, sino que lo propone al Consejo Nacional de la Magistratura (OCMA). Alega que la designación de los miembros de la OCMA militar policial a cargo de la Sala Penal Militar Policial de la Corte Suprema de Justicia de la República no es inconstitucional. Finalmente, con relación a las causales de cese en el cargo de los jueces, sostiene que el artículo 34 de la ley impugnada es una copia literal del artículo 245 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3. Informe de la Defensoría del Pueblo

Con fecha 4 de abril de 2006, la Defensoría del Pueblo pone a consideración del Tribunal Constitucional el Informe Defensorial 104, denominado "Inconstitucionalidad de la legislación penal militar policial aprobada por la Ley 28665 y el Decreto Legislativo 961".

IV. Materias constitucionalmente relevantes

Este Colegiado estima que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas de la Ley N.º 28665 debe centrarse en los siguientes temas:

- Si determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665 vulneran los principios de unidad e independencia de la función jurisdiccional.
- Si determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665 vulneran la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público.
- Si la "vivencia militar" resulta un contenido indispensable para el desempeño de la función jurisdiccional en la especialidad penal militar, y si la exigencia de ésta vulnera los derechos a la libertad de trabajo y a la igualdad en el acceso a los cargos públicos.
- Si la regulación de las funciones de la jurisdicción militar, en tiempos de conflicto armado, es compatible con la Constitución.
- Si, teniendo en cuenta el artículo 173 de la Constitución, la jurisdicción militar puede conocer los delitos "comunes" cometidos por jueces y fiscales militares.
- Si el sistema de control disciplinario "especial" de la Ley N.º 28665 vulnera el principio de unidad de la función jurisdiccional.
- Si el plazo establecido para que el Consejo Nacional de la Magistratura nombre a jueces y fiscales que actúen ante la jurisdicción militar vulnera el principio de razonabilidad, así como las atribuciones constitucionales del mencionado Consejo.
- Si la regulación de la denominada Academia de la Magistratura Militar vulnera las atribuciones constitucionales de la Academia de la Magistratura.
- Y, finalmente, si el artículo 72 de la Ley N.º 28665 vulnera el derecho de acceso a la información pública

V. FUNDAMENTOS

1. En primer término, cabe precisar que en el presente caso no se emitirá pronunciamiento respecto de determinadas disposiciones de la Ley N.º 28665 cuestionadas por el Colegio de Abogados de Lima, toda vez que éstas han merecido un pronunciamiento de fondo de este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, por lo que la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional respecto de tales disposiciones tiene la autoridad de cosa juzgada.

2. Seguidamente, antes de ingresar al fondo del asunto, es necesario hacer referencia a los diferentes pronunciamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido respecto de los principios de la función jurisdiccional que deben regir en el accionar de los tribunales militares.

§1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el respeto de los principios de independencia e imparcialidad en el ámbito de los tribunales militares

3. En primer lugar, cabe mencionar que, conforme al artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado, y en vigor, forman parte del derecho nacional. De esta manera, como lo ha sostenido este Colegiado, en anterior oportunidad[1], los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

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

5. Por ello, "el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones".[2]

6. De los distintos derechos que han merecido pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, inclusive en el caso específico del Perú, destaca el *derecho a un juez independiente e imparcial* en el ámbito de actuación de los *tribunales militares*. Entre ellos destacan los siguientes casos:

7. En el caso Durand y Ugarte vs. Perú, la Corte sostuvo, en cuanto al cumplimiento de los requerimientos de independencia e imparcialidad establecidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por parte de los tribunales militares, que

> En un estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. (...) sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.
>
> Por lo que respecta a la afirmación sobre la parcialidad y dependencia de la justicia militar, es razonable considerar que los funcionarios del fuero militar que actuaron en el proceso (...) carecían de la imparcialidad e independencia requeridas por el artículo 8.1 de la Convención para investigar los hechos de una manera eficaz y exhaustiva y sancionar a los responsables por los mismos.
>
> Como ha quedado establecido (...) los militares que integraban dichos tribunales eran, a su vez, *miembros de las fuerzas armadas en servicio activo*, requisito para formar parte de los tribunales militares. Por tanto, *estaban incapacitados para rendir un dictamen independiente e imparcial*. [énfasis agregado]
>
> Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado [peruano] violó (...) los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana.[3]

8. De igual modo, en los casos Cantoral Benavides vs. Perú y Las Palmeras vs. Colombia, estableció que

> La imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos.[4]
>
> (...) el juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial. En el caso *sub judice*, las propias fuerzas armadas involucradas en el combate contra los grupos insurgentes, son los encargados de juzgar a sus mismos pares (...).[5]

9. En el caso Lori Berenson vs. Perú, la Corte señaló que

> (...) *el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar*. Por ello *no tiene la independencia necesaria para actuar* ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquellos *no constituyen una verdadera garantía de reconsideración* del caso por un órgano jurisdiccional superior que satisfaga las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.[6] [énfasis agregado]

10. Como se ha referido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, en el caso Palamara Iribarne vs. Chile, la Corte Interamericana reiteró un criterio ya expuesto en el siguiente sentido:

> La Corte estima que la estructura orgánica y composición de los tribunales militares [del ordenamiento jurídico chileno] supone que, en general, sus integrantes sean *militares en servicio activo*, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no depende de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscales. Todo ello conlleva a que dichos tribunales carezcan de independencia e imparcialidad. [énfasisagregado]
>
> Respecto de la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, es imprescindible recordar lo establecido por la Corte en el sentido de que es necesario que se garantice dichas condiciones "de cualquier juez [o tribunal] en un Estado de Derecho. La independencia de *cualquier juez* supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas". En el mismo sentido, se expresan los Principios Básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura.[7] [énfasis agregado]

11. Así también, en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte refirió, en cuanto a la observancia del debido proceso en los términos del artículo 8 de la Convención Americana, por parte del cualquier órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, que

> El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.
> De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un `juez o tribunal competente´ para la `determinación de sus derechos´, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8º de la Convención Americana.[8]

12. Como se aprecia en los referidos casos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que el derecho a ser juzgado por un tribunal o juez independiente e imparcial, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, es una garantía fundamental del debido proceso que exige que el juzgador exprese la mayor objetividad en el desarrollo del proceso, de modo tal que no se vea influenciado ni por poderes públicos o personas extrañas a la organización judicial ni por los intereses de las partes. Respecto de los tribunales militares, la Corte ha sostenido, expresamente, que el hecho de que se encuentren compuestos por oficiales en actividad atenta contra la independencia e imparcial que debe tener toda autoridad que administre justicia.

13. En el caso específico del Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el Estado peruano ha violado el derecho a un juez independiente e imparcial, contenido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por establecer, entre otras previsiones, que los tribunales militares pueden estar compuestos por oficiales en situación de actividad.

14. Este criterio de la Corte Interamericana es compartido por el Tribunal Constitucional, por lo que se ha establecido en las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 0023-2003-AI/TC (FFJJ 42 ss.) y 0004-2006-PI/TC (FFJJ 68 ss.), en criterio vinculante para todos los poderes públicos, que vulneran el derecho fundamental a un juez independiente e imparcial aquellas disposiciones legales que posibiliten que los tribunales militares se encuentren conformados por oficiales en situación de actividad de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

15. Finalmente, en lo que se refiere a algunas de las exigencias que plantea el principio de independencia judicial, es preciso tener en consideración los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura", que, entre otras previsiones, establecen lo siguiente:

> 2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
>
> 6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

§2. La Ley N.º 28665 y el derecho a un juez independiente e imparcial

16. Como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, "el juez militar no puede desempeñarse, a la vez, como oficial en actividad de las fuerzas armadas (ya sea oficial de armas u oficial del cuerpo o servicio jurídico), toda vez que la situación de actividad implica un nivel de pertenencia orgánica y funcional al respectivo instituto armado o policial y, en última instancia al Poder Ejecutivo" (FJ 68), por lo que aquellas disposiciones legales que posibiliten que un juez militar se desempeñe al mismo tiempo como oficial en actividad de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, vulneran el derecho fundamental a un juez independiente e imparcial.

17. En el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que las disposiciones de la Ley N.º 28665, que se mencionan a continuación, son inconstitucionales por vulnerar el derecho a un juez independiente e imparcial:

a) El extremo del tercer párrafo del artículo II del Título Preliminar, por establecer que, en cuanto a su formación militar policial, los jueces especializados en lo penal militar deben cumplir las exigencias y requisitos que señalan "(...) los reglamentos de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción", toda vez que crea un vínculo de dependencia entre los referidos jueces y las fuerzas armadas y policiales.

   El referido extremo vulnera, además, el principio de unidad, toda vez que la forma de evaluación de las aludidas aptitudes, de ser necesaria, debe encontrarse establecida en el estatuto jurídico básico de la jurisdicción especializada en lo militar o, si se estima, en un reglamento de la respectiva ley, pero no en los reglamentos de las fuerzas armadas y policiales.

b) Por conexión, el párrafo 78.2, en cuanto dispone que "El Ministro de Defensa o Ministro del Interior según corresponda, proponen al Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y al Fiscal de la Nación, los Vocales y Jueces de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial y los Fiscales Penales Militares Policiales que deben acompañar a las unidades desplazadas. La resolución es emitida por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República y por el Fiscal de la Nación, según corresponda", toda vez que corresponde a la jurisdicción especializada en lo penal militar, y no al Poder Ejecutivo, la designación de los jueces que acompañarán a las referidas unidades.

c) El párrafo 81.4, en los extremos que establecen que la promoción a un nivel jurisdiccional o inmediato superior en la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial determina "el ascenso en" el grado militar o policial, "previo cumplimiento de los requisitos de capacidad psicosomática, aptitud física, y cursos de instrucción establecidos para cada grado, según la Institución a la que se pertenezca", toda vez que si bien dentro de la jurisdicción especializada en lo penal militar puede existir un sistema de ascensos para magistrados, es contrario al principio de independencia de la función jurisdiccional que, dentro de la aludida jurisdicción, exista un sistema de ascensos para oficiales similar al de la jerarquía castrense, y más aún que tal ascenso se encuentre supeditado al previo cumplimiento de requisitos establecidos por el Poder Ejecutivo.

   Tal como lo ha establecido el Legislador en el tercer párrafo del artículo II del Título Preliminar, el grado militar o policial de los jueces del denominado Cuerpo Judicial Penal Militar Policial es aquel que le corresponderá en función de su grado jurisdiccional.

d) La décima disposición transitoria, por cuanto ordena que las contiendas de competencia promovidas entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción especializada en lo militar sean remitidas a la Sala Suprema Penal Militar Policial. Como lo ha sostenido este Colegiado, "Determinar la competencia en aquellos casos en los que exista duda

respecto de la jurisdicción que debe conocer un delito de función es una competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, que tiene su fundamento en el principio de imparcialidad judicial, estrechamente vinculado con el principio de independencia judicial previsto en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución".[9]

e) El segundo y tercer párrafos de la decimocuarta disposición transitoria, por cuanto disponen, en el primer caso, que los oficiales de los cuerpos o servicios jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que desempeñan sus labores en la jurisdicción especializada en lo penal militar continúan percibiendo las remuneraciones y beneficios establecidos en las respectivas instituciones castrense y policial, por lo que en definitiva dependen del Poder Ejecutivo; y, en el segundo caso, que el Poder Ejecutivo se encargará de establecer un cronograma para la nivelación de los bonos de los magistrados que desempeñan sus labores en la jurisdicción militar con aquellos que perciben los jueces de la jurisdicción ordinaria y fiscales del Ministerio Público, toda vez que crea para la jurisdicción militar un vínculo de dependencia respecto del Poder Ejecutivo. Asimismo, cabe tener en consideración que se vulnera el principio-derecho de igualdad cuando jueces que se encuentran en el mismo nivel y jerarquía perciben remuneraciones o beneficios que resultan diferentes. Entre las funciones que desempeña un juez especializado en lo penal y las que desempeña un juez especializado en lo penal militar no existe mayor diferencia que no sea la especialidad en materia penal militar, por lo que no se justifica que entre estos deban existir diferencias en cuanto a remuneraciones o bonos y, menos aún, que se establezca un plazo de 6 años para que se realice la aludida nivelación y que el órgano que determine el mencionado cronograma sea el Poder Ejecutivo.

f) El tercer párrafo de la decimoquinta disposición transitoria, por cuanto establece que los oficiales designados temporalmente para desempeñar funciones en la jurisdicción especializada en lo penal militar continúan aportando al Régimen de Pensiones del Personal Militar Policial de las Fuerzas Armadas y las Fuerzas Policiales (Decreto Ley N.º 19846).

g) La primera disposición modificatoria y derogatoria, por cuanto, al modificar la Ley N.º 28359, de situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas, incorpora disposiciones según las cuales los jueces de la jurisdicción especializada en lo penal militar y los fiscales especializados en lo penal militar son clasificados como "Oficiales de las Fuerzas Armadas". Conforme a los principios de unidad e independencia de la función jurisdiccional, los derechos, beneficios y obligaciones, entre otros, así como las reglas esenciales de organización y funcionamiento de los jueces de la jurisdicción militar, deben establecerse en su estatuto jurídico básico, mas no en la ley que regula la situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas.

h) Por idéntica razón a la expuesta en el parágrafo precedente, la segunda y tercera disposiciones modificatorias y derogatorias que agregan disposiciones al artículo 14 del Decreto Legislativo N.º 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, y al numeral 2 del artículo 26 de la Ley N.º 27238, Orgánica de la Policía Nacional del Perú.

i) Finalmente, es inconstitucional el artículo 73 por vulnerar el principio de unidad de la función jurisdiccional, toda vez que en aspectos básicos como el régimen disciplinario, exenciones o excusas, entre otros, supeditan la actuación de los magistrados de la Sala Suprema Penal Militar Policial –en tanto que integrantes del denominado Cuerpo Judicial Penal Militar Policial–, a las disposiciones de la Ley N.º 28665, y no a la Ley Orgánica del Poder Judicial, pese a que orgánicamente pertenecen a este poder del Estado. Por la misma razón es inconstitucional el extremo del artículo 35, que establece lo siguiente: "y con excepción de lo previsto en la presente Ley, en aplicación del principio de primacía de la norma específica".

§3. La Ley N.º 28665 y la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público

18. En primer lugar, como premisa fundamental para un adecuado entendimiento de las funciones que la Constitución ha encargado al Ministerio Público, este Colegiado debe reiterar que, por decisión del Poder Constituyente, las siguientes atribuciones: "Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte" (inciso 5 del artículo 159 de la Constitución); "Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia" (inciso 2); "Representar en los procesos judiciales a la sociedad" (inciso 3); "Conducir desde su inicio la investigación del delito" (inciso 4); y "Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla" (inciso 6), entre otras, han sido encargadas "únicamente" al Ministerio Público, no existiendo ninguna excepción que establezca que tales atribuciones puedan ser ejercidas, por ejemplo, por un órgano especializado en materia penal militar. La única excepción hecha precisamente a favor de la especialización penal militar se da en el ámbito de la "jurisdicción" (artículo 139, inciso 1, de la Constitución), mas no en el ámbito de la función fiscal.

19. Asimismo, en lo que se refiere a la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que, conforme al artículo 158 de la Constitución, ésta "tiene por finalidad asegurar y proteger la libertad de actuación de este órgano constitucional, de modo tal que pueda cumplir eficazmente con las funciones que le ha encomendado la Norma Fundamental, evitando la dependencia y subordinación respecto de otros órganos, poderes o personas, sean estas públicas o privadas. Para garantizar esta libertad de actuación es preciso, entre otras cosas, que el Ministerio Público, en tanto que órgano constitucional autónomo, pueda contar con un estatuto

jurídico básico que regule los derechos, obligaciones, incompatibilidades y beneficios de los fiscales, entre otros, de manera que se pueda preservar la imparcialidad en el desempeño de la función fiscal, así como el tratamiento igualitario a los fiscales que se encuentren en el mismo nivel y jerarquía".[10]

20. En el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que las disposiciones de la Ley N.º 28665, que se mencionan a continuación, son inconstitucionales por vulnerar la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público:

    a) El artículo IX, por establecer que la función de los fiscales penales militares policiales sea ejercida "sólo" bajo las disposiciones de la cuestionada Ley N.º 28665. Como ya lo ha sostenido este Colegiado, al no haberse establecido en la Norma Fundamental una excepción para el caso de los fiscales militares, estos no pueden encontrarse completamente desvinculados de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

    b) El párrafo 49.3, toda vez que, una vez nombrados por el Consejo Nacional de la Magistratura, los fiscales especializados en lo penal militar no pueden supeditar su labor a que el Ministerio de Defensa o Ministerio del Interior les entregue su despacho o realice la inscripción de su título en una institución castrense.

    c) El párrafo 55.4, en el extremo que dispone: "con las mismas atribuciones que les corresponde a sus pares, los Fiscales Supremos; e integra la Junta de Fiscales Supremos", pues posibilita que funcionarios seleccionados temporalmente y mediante un sistema de elección incompatible con la Constitución, puedan participar en la referida Junta de un órgano constitucionalmente autónomo como el Ministerio Público.

    d) Los incisos 1 y 2 del párrafo 56.1, pues los miembros del Ministerio Público, independientemente de su nivel y especialidad, se encuentran sujetos a los órganos de línea de este órgano constitucional.

    e) El extremo del segundo párrafo del artículo X del Título Preliminar, por establecer que, en cuanto a su formación militar policial, los fiscales especializados en lo penal militar deben cumplir las exigencias y requisitos que establecen "(...) los reglamentos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción", pues la evaluación de las aludidas aptitudes, de ser necesaria, debe encontrarse establecida en el estatuto jurídico básico del Ministerio Público o, si se estima, en un reglamento de la respectiva ley, mas no en los reglamentos de las fuerzas armadas y policiales.

    f) Finalmente, es inconstitucional el extremo de la quinta disposición modificatoria y derogatoria, que agrega un segundo párrafo al artículo 81 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, que a su vez establece que los Fiscales Supremos Penales Militares Policiales actuarán "conforme a lo normado en la Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial", pues vulnera la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público por establecer que las funciones de los Fiscales Supremos Penales Militares Policiales se regirán solamente por lo dispuesto en la ley de la jurisdicción especializada en lo penal militar, desvinculando a los mencionados funcionarios del ámbito de competencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por la misma razón, es inconstitucional el extremo del artículo 74, que establece lo siguiente: "salvo lo regulado en la presente ley".

§4. El test de igualdad y la exigencia del requisito de "pertenecer a un cuerpo jurídico- militar" para acreditar la formación jurídico-militar

21. El demandante ha cuestionado la constitucionalidad del artículo XI del Título Preliminar de la Ley N.º 28665, que establece lo siguiente:

> Artículo XI.- Formación Jurídico-Militar Policial de los Vocales, Jueces y Fiscales
> En concordancia con lo señalado en los artículos II y X del presente Título Preliminar, es requisito necesario para ejercer función en o ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, como Vocal, Juez o Fiscal, tener formación jurídico militar policial; la primera se obtiene con el título profesional de abogado otorgado o revalidado por la universidad peruana; la segunda, mediante la preparación académica, técnica, *operativa y vivencial*, sobre el empleo, principios, valores y disciplina que rigen para las Fuerzas Armadas o Policía Nacional y en especial, *interiorizarse con su organización en tiempo de paz, conflicto armado o régimen de excepción; conocimientos que se adquieren desde su asimilación a los Cuerpos Jurídicos Militares de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional; y durante el desarrollo en sus especialidades en el Cuerpo Judicial o Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial*. [énfasis agregado]

22. En el presente caso, el demandante ha sostenido que la disposición cuestionada "entiende la formación jurídico-militar policial necesariamente como vivencia militar y no sólo, como debe deducirse de la jurisprudencia del TC y de la doctrina sobre el particular, como conocimientos jurídicos en torno a los supuestos que configuran los delitos de función". Al respecto, el demandado refiere que "la formación militar es aquella que no consiste en un simple diplomado o maestría de derecho militar, ya que no se trata del simple aprendizaje de una dogmática penal militar aprendida en el aula, sino en el

conocimiento y vivencia de los hechos, modos y circunstancias que se adquieren al prestar sus servicios jurídicos en las diversas unidades de los institutos castrenses".

23. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que, con el fin de verificar si los extremos cuestionados vulneran, entre otras disposiciones, el principio-derecho de igualdad, debe aplicarse el test de igualdad.

24. En cuanto al *primer paso* (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por una norma de exclusión que se desprende del artículo XI del Título Preliminar, según la cual no pueden ejercer función judicial o fiscal (consecuencia jurídica) las personas que, pese a contar con especialización en materia militar, no poseen "vivencia militar" y no se encuentran asimiladas a los cuerpos o servicios jurídicos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional (supuesto de hecho).

    La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por la norma según la cual pueden ejercer función judicial o fiscal (consecuencia jurídica) las personas que poseen vivencia militar y se encuentran asimiladas a los cuerpos o servicios jurídicos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional (supuesto de hecho).

    Realizado el respectivo examen, las medidas legislativas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.

25. Respecto del *segundo paso* (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que, al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad de trabajo y el de igualdad en el acceso a los cargos públicos, se verifica que la intervención legislativa tiene una intensidad grave.

26. Respecto del *tercer paso* (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), debe precisarse que de una interpretación teleológica de los extremos de la disposición cuestionada se desprende que esta tiene como finalidad optimizar el ejercicio de las funciones judicial y fiscal en la especialidad penal militar, de modo tal que quienes actúen en y ante la jurisdicción militar posean los mayores conocimientos sobre el ámbito militar, fin que no resulta ilegítimo. En consecuencia, la medida legislativa cuestionada supera el tercer paso del test de igualdad.

27. En cuanto al *cuarto paso* (examen de idoneidad), es necesario precisar que la medida legislativa diferenciadora (solo quienes tengan vivencia militar y pertenezcan a los cuerpos jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional pueden ejercer la función judicial o fiscal) resulta adecuada para conseguir el fin que se pretende, como es optimizar el ejercicio de las funciones judicial y fiscal en la especialidad penal militar.

28. En cuanto al *quinto paso* (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de disposiciones legales que limitan el ejercicio del derecho fundamental de igualdad en el acceso a las funciones públicas, que se deduce del artículo 2.2 de la Constitución, interpretado de conformidad con el artículo 25, apartado c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como del derecho fundamental a la libertad de trabajo, se requiere de un *juicio de igualdad estricto*, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada por el Legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo.

    Al respecto, este Colegiado estima que las medidas legislativas cuestionadas, que limitan los derechos a la igualdad en el acceso a las funciones públicas y de trabajo de aquellas personas que teniendo una óptima especialización en materia militar no han tenido "vivencia militar" y no se encuentran formando parte de un cuerpo jurídico de las Fuerzas Armadas y Policiales, no resultan absolutamente necesarias para la consecución del fin que se pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales. Así, por ejemplo, mediante un estricto sistema de evaluación de los conocimientos sobre la especialidad penal militar o a través de la implementación de mecanismos, tales como el establecido en los párrafos 16.3, 24.4. y 30.3 de la ley cuestionada en autos, según los cuales cada sala, un vocal instructor, un juez y/o el procesado "pueden, para mejor resolver, contar, a su solicitud, con la opinión de por lo menos un oficial de armas, de comando o policial de la institución a la que pertenece; para que informe en relación con los temas estrictamente castrenses y/o policiales materia del proceso", entre otras, pero no limitando innecesariamente, en todos los casos, que personas que poseen conocimientos especializados en materia penal militar, pero que no han vivido en institutos castrenses, ni forman parte de un cuerpo jurídico- militar, ejerzan la función judicial o la función fiscal. Por tanto, la medida legislativa cuestionada vulnera el principio de proporcionalidad y, consecuentemente, el principio de razonabilidad.

    De lo antes expuesto no se desprende que los requisitos de contar con "vivencia militar" o la pertenencia a un cuerpo o servicio jurídico de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional se encuentren desvirtuados como criterios a tomarse en cuenta para la evaluación de una óptima formación jurídico-militar, sino que el establecimiento de estos como requisitos "incondicionales", "absolutos" o "exclusivos" para acreditar la formación especializada en materia penal militar vulneran los derechos fundamentales al trabajo y de igualdad en el acceso a los cargos públicos de quienes, teniendo tal formación, no han vivido en una institución castrense o no pertenecen a los referidos cuerpos o servicios jurídicos.

Asimismo, cabe resaltar que el Consejo Nacional de la Magistratura, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, es el órgano encargado de evaluar los niveles de exigencia en cuanto a la acreditación de la formación especializada en materia penal militar de los postulantes a la jurisdicción penal militar y al Ministerio Público en la referida especialidad.

29. En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad, los extremos del artículo XI del Título Preliminar de la Ley N.º 28665, que se mencionan a continuación, resultan inconstitucionales por vulnerar el principio-derecho de igualdad: "operativa y vivencial" y "y en especial, interiorizarse con su organización en tiempo de paz, conflicto armado o régimen de excepción; conocimientos que se adquieren desde su asimilación a los Cuerpos Jurídicos Militares de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional; y durante el desarrollo en sus especialidades en el Cuerpo Judicial o Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial".

30. En efecto, los extremos de la disposición cuestionada violan el derecho a la igualdad en la ley de aquellas personas que, teniendo un conocimiento óptimo de la especialidad penal militar, se ven imposibilitadas de ejercer las funciones judicial y fiscal debido a la prohibición desproporcionada e irrazonable de las medidas legislativas cuestionadas.

§5. La Sala Suprema Penal Militar Policial y el conocimiento de delitos comunes cometidos por jueces y fiscales militares

31. Seguidamente, por conexión con los artículos cuestionados en la presente demanda, corresponde examinar la constitucionalidad de determinadas disposiciones contenidas en el artículo 71 de la Ley N.º 28665:

> Artículo 71.- Inicio de investigación y detención de autoridad judicial o Fiscal
>
> 71.2 Corresponde a un Fiscal Supremo y a la Corte Suprema el conocimiento de todo delito que cometan durante el desempeño de sus funciones, previo antejuicio constitucional, los Vocales de la Sala Suprema Penal Militar Policial y el Fiscal Supremo Penal Militar Policial.
>
> 71.3 Corresponde al Fiscal Supremo Penal Militar Policial y a la Sala Suprema Penal Militar Policial el conocimiento de *todo delito que cometan durante el desempeño de sus funciones*, los *Vocales Superiores y Territoriales* Penales Militares Policiales, *Fiscales Superiores, y Territoriales* Penales Militares Policiales y los respectivos *Fiscales adjuntos*, que actúan en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial. [énfasis agregado]
>
> 71.4 Corresponde al Fiscal Superior Penal Militar Policial que actúa ante la Vocalía Superior de Instrucción, y al Vocal Superior de Instrucción *el conocimiento de todo delito que cometan, durante el desempeño de sus funciones*, los *Jueces* Penales Militares Policiales, *Fiscales* Penales Militares Policiales de Juzgados y los respectivos *Fiscales* Adjuntos, que actúan en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial. [énfasis agregado]

32. Sobre el particular, cabe precisar que el Tribunal Constitucional ha sostenido en anterior oportunidad que "La primera parte del artículo 173 de la Constitución delimita materialmente el ámbito de actuación competencial de la jurisdicción militar, al establecer que, *en su seno, sólo han de ventilarse los delitos de función* en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. (...) La justicia castrense no constituye un "fuero personal" conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un "fuero privativo" centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo". [11] [subrayado agregado]

33. De este modo, el Tribunal Constitucional precisó que, conforme al artículo 173 de la Constitución, el ámbito de competencia material de la jurisdicción especializada en lo militar sólo comprendía a los delitos de función "militar" cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, por lo que resultan inconstitucionales, por conexión, los párrafos 71.3 y 71.4 de la Ley N.º 28665, por vulnerar el mencionado artículo 173 de la Norma Fundamental. Las mencionadas disposiciones extienden arbitrariamente el ámbito de competencia de la jurisdicción especializada en lo militar –prevista sólo para juzgar delitos de función *militar*–, incluyendo el juzgamiento de delitos que pudieran cometer los Vocales Superiores y Territoriales Penales Militares Policiales, los Fiscales Superiores Territoriales Penales Militares Policiales y los respectivos Fiscales Adjuntos, los Jueces Penales Militares Policiales y los Fiscales Penales Militares Policiales de Juzgados, en el ejercicio de las funciones jurisdiccional y fiscal, respectivamente.

34. En cuanto al párrafo 71.2, si bien no es inconstitucional, este Colegiado estima que en su interpretación debe tomarse en cuenta que, conforme al artículo 99 de la Constitución, "Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los*vocales de la Corte Suprema*; a los *fiscales supremos*; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por *todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones,* y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas" [énfasis agregado]; y que, según el artículo 100 de la Norma Fundamental, "Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no

al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad (...)".

35. Como lo ha sostenido este Colegiado en anterior oportunidad, "el antejuicio es una prerrogativa funcional de la que gozan determinados funcionarios, con el propósito de que no puedan ser procesados ante la judicatura penal por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin que medie un procedimiento con las debidas garantías procesales ante el Congreso de la República y la consecuente acusación del propio Legislativo".[12]

§6. El sistema de control disciplinario de la Ley N.º 28665

36. El demandante ha cuestionado el artículo 77 de la Ley N.º 28665, que establece lo siguiente:

> Artículo 77.- Atribuciones de la Oficina de Control de la Magistratura de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, y de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público
>
> 77.1 Corresponde a las Oficinas de Control de la Magistratura de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial el control de la conducta funcional, la idoneidad y el desempeño de los Vocales, Jueces y auxiliares jurisdiccionales que actúan en los órganos de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial.
>
> 77.2 Corresponde a la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, a través de los Fiscales Penales Militares Policiales que actúan en su ámbito, hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los Fiscales Penales Militares Policiales que actúan en todos los niveles funcionales de la Fiscalía Penal Militar Policial.

37. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, como lo ha sostenido este Colegiado en reiteradas oportunidades, la excepción establecida en el artículo 139.1 de la Constitución a favor de la "jurisdicción militar" es precisamente sobre la función "jurisdiccional", no existiendo en la Constitución disposición alguna que contenga una excepción respecto de un órgano que podría denominarse Ministerio Público Especializado en lo Penal Militar. De este modo, es distinto el examen que debe emplearse en el caso del sistema disciplinario para los "jueces" especializados en lo penal militar, de aquel que debe emplearse en el caso de los "fiscales" especializados en lo penal militar.

Sobre el sistema disciplinario de los "jueces" especializados en lo penal militar

38. Sobre el particular, cabe destacar que, en anterior oportunidad, el Tribunal Constitucional ha establecido que en base al "principio de unidad de la función jurisdiccional (...) el Estado peruano, en conjunto, posee un sistema jurisdiccional unitario, en el que *cada uno* de sus órganos deben poseer no sólo similares garantías y reglas básicas de organización y funcionamiento, sino también un mismo régimen disciplinario"[13][énfasis agregado]. De este modo, si el Legislador ha optado por crear una Sala Suprema Penal Militar *dentro de la Corte Suprema de Justicia de la República*, entonces esta Sala debe someterse al régimen disciplinario existente dentro del Poder Judicial y no como han establecido las disposiciones cuestionadas al permitir la coexistencia dé dos regímenes disciplinarios dentro del Poder Judicial: uno para los miembros de la Sala Suprema Penal Militar Policial, y otro para el resto de órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, fragmentando de este modo la unidad de la función jurisdiccional de éste órgano constitucional. En suma, el Tribunal Constitucional estima que el párrafo 77.1 es inconstitucional por vulnerar el principio de unidad de la función jurisdiccional.

39. En el caso de los órganos de la jurisdicción especializada en lo penal militar que no se encuentran dentro del Poder Judicial, este Colegiado estima que no es incompatible con la Constitución que el Legislador implemente un régimen disciplinario para tales órganos. Al respecto, debe tenerse en consideración que el artículo 154, inciso 3, de la Constitución establece como una de las funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: "Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los *jueces* y fiscales *de todas las instancias*" [énfasis agregado], por lo que una vez acreditada la comisión de infracciones por parte del respectivo órgano de control disciplinario de la jurisdicción especializada en lo penal militar, que pueda dar mérito a la destitución, deberá correrse traslado del respectivo expediente a la Corte Suprema a efectos de que ésta presente la respectiva solicitud al Consejo Nacional de la Magistratura.

Sobre el sistema disciplinario de los "fiscales" especializados en lo penal militar

40. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que es inconstitucional el párrafo 77.2 por vulnerar la garantía institucional de la autonomía del Ministerio Público, toda vez que fractura precisamente el autogobierno de este órgano constitucional, ejercido mediante los respectivos órganos de línea, al someter a los fiscales especializados en lo penal militar a un sistema de control disciplinario distinto de aquel establecido en el estatuto jurídico básico de éste órgano, no siendo la especialidad penal militar una que justifique la existencia de un sistema disciplinario especial dentro del Ministerio Público.

§7. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)

41. El demandante ha cuestionado la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665 que establece, entre otras previsiones, lo siguiente:

> PRIMERA.- Reglamento del concurso, para la selección y nombramiento de Vocales, Jueces y Fiscales y balotario
> En razón a la nueva estructura que dispone la presente Ley para la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, el Consejo Nacional de la Magistratura, en el plazo de *cuatro años* y conforme al presente cronograma, procede a convocar y nombrar los Vocales, Jueces y Fiscales que actúan en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, con formación jurídico-militar policial: [énfasis agregado]
>
> - Al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber aprobado y publicado la Resolución que contenga el Reglamento de Concurso y el Balotario (...).
> - Al finalizar el segundo año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber convocado a concurso (...)
> - Desde el segundo semestre del tercer año y hasta finales del cuarto año de entrada en vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura procede a realizar la evaluación, selección y nombramiento de la totalidad de los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial (...).
>
> El Consejo Nacional de la Magistratura, para la elaboración y aprobación del Reglamento de Concurso y el Balotario de selección y nombramiento de todos los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial; *debe asesorarse necesariamente de los representantes que para este efecto designe la Sala Suprema Penal Militar Policial*. [énfasis agregado]

42. Al respecto, cabe mencionar que el artículo 150 de la Constitución establece que el Consejo Nacional de la Magistratura "se encarga de la selección y el nombramiento de los jueces y fiscales" y además que éste es "independiente". Como se observa, el Consejo Nacional de la Magistratura se constituye en un órgano constitucional que goza de independencia en el ejercicio de atribuciones constitucionales, tales como la selección y nombramiento de los jueces y fiscales, por lo que en la realización de tales funciones no puede depender de ningún otro poder público o personas públicas o privadas.

43. Conforme a lo expuesto en el parágrafo precedente, es inconstitucional el último párrafo de la Primera Disposición Transitoria por vulnerar el artículo 150 de la Constitución, toda vez que, para la elaboración y aprobación del Reglamento de Concurso y el Balotario de selección y nombramiento de todos los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, obliga al Consejo Nacional de la Magistratura a asesorarse "necesariamente" de representantes designados por la Sala Suprema Penal Militar Policial.

44. Es evidente que, tratándose de una jurisdicción especializada, como lo es la jurisdicción militar, se requiere que en la elaboración de los respectivos reglamentos de concurso y balotarios, para la selección y nombramiento de los jueces y fiscales que actúen en y ante ella, se deba contar con la participación de profesionales especializados en la materia penal militar. No obstante, el ámbito de participación y quiénes son los profesionales que deben participar debe ser determinado por el propio Consejo Nacional de la Magistratura.

45. En cuanto al cuestionamiento al plazo de cuatro años establecido por la Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665, para que el CNM nombre a jueces y fiscales especializados en lo penal militar, cabe mencionar, en primer término, que en anterior oportunidad este Colegiado ha sostenido que "La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto, respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias".[14]

46. De la revisión de la disposición transitoria cuestionada, el Tribunal Constitucional considera que los extremos de esta disposición, relacionados con el aludido plazo de "cuatro años", son inconstitucionales por vulnerar las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura, toda vez que el referido plazo resulta claramente irrazonable si se tiene en consideración las funciones que se ordena realizar al mencionado órgano constitucional en tal periodo de tiempo.

47. En efecto, si se tiene en cuenta la naturaleza de la especialidad penal militar y que, conforme se ha sostenido en la contestación de la demanda[15], el número aproximado de "jueces" y "fiscales" a nombrar por el CNM –que el Legislador tuvo en consideración al expedir la ley– es de 250, es irrazonable e injustificado que la disposición cuestionada establezca que el CNM tiene: a) "un año" para elaborar un reglamento de concurso y unBalotario; b) "un año" para convocar a concurso; y, c) "un año y medio" para realizar la evaluación, selección y nombramiento, sin contar el primer semestre del tercer año (seis meses), en el que no se ha determinado la realización de actividad alguna. Esta disposición que fija el

referido plazo de cuatro años no hace sino afectar las atribuciones constitucionales del Consejo Nacional de la Magistratura, más aún si, por la propia naturaleza de este caso, se requiere que el Consejo Nacional de la Magistratura, en ejercicio de su autonomía, nombre a los jueces y fiscales de la especialidad penal militar, en el más breve plazo. La eficacia vinculante de la Norma Fundamental exige, entre otros aspectos, que los poderes públicos realicen, en el menor tiempo posible y con la mayor efectividad, todas aquellas acciones tendientes a la realización de las disposiciones constitucionales.

48. Por otra parte, este Colegiado estima que el párrafo 17.2 es inconstitucional por vulnerar las atribuciones constitucionales del CNM, por disponer que "Corresponde al pleno del Consejo Superior formular las propuestas de los candidatos aptos provenientes del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial, cuando se produzcan vacantes en el Consejo, a fin de que el Consejo Nacional de la Magistratura nombre los reemplazos previo concurso de selección", toda vez que supedita la actuación del referido órgano constitucional a las propuestas de candidatos formuladas por el Consejo Superior Militar Policial.

§8. La Ley N.º 28665 y las atribuciones constitucionales de la Academia de la Magistratura (AMAG)

49. El demandante ha cuestionado la Decimosegunda Disposición Transitoria de la Ley N.º 28665, que establece, entre otras previsiones, lo siguiente:

> DECIMOSEGUNDA.- Cambio de nombre del Centro de Altos Estudios de Justicia Militar y dependencia en la nueva organización
> La Academia de la Magistratura Penal Militar Policial, dependiente del Consejo Superior Penal Militar Policial, constituye el órgano de instrucción de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, a fin de brindar capacitación permanente a los integrantes del Cuerpo Judicial Penal Militar Policial y del Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial.

La formación y capacitación para el ascenso de los fiscales especializados en lo penal militar

50. Al respecto, en primer término, es pertinente mencionar nuevamente que la única excepción hecha a favor de la especialización penal militar se da en el ámbito de la "jurisdicción" (artículo 139, inciso 1, de la Constitución), y no en el ámbito de la función fiscal.

51. Por ello, todo funcionario que desempeñe la función fiscal, ya sea que lo haga en la especialización en materia penal, *penal militar*, familia u otra, debe recibir la formación y capacitación de la Academia de la Magistratura, y además debe cumplir con los estudios que ésta exija para el ascenso. En efecto, conforme al artículo 151 de la Constitución, "La Academia de la Magistratura, que forma parte del Poder Judicial, se encarga de la *formación y capacitación de jueces y fiscales en todos sus niveles*, para los efectos de su selección. Es requisito para el ascenso la aprobación de los estudios especiales que requiera dicha Academia".[énfasis agregado]

52. Si bien uno de los extremos de la mencionada disposición establece que la Academia de la Magistratura forma parte del Poder Judicial, no resulta válido aquel sentido interpretativo según el cual la AMAG sólo podría, por ejemplo, dar formación o capacitación para el ascenso a los jueces del Poder Judicial, pues por disposición expresa de otro de los extremos del mencionado artículo 151, la AMAG debe dar formación y capacitación para el ascenso a funcionarios que no son parte del Poder Judicial, como son los miembros del Ministerio Público (entre los que se encuentran los fiscales especializados en lo penal militar), por lo que teniendo en cuenta que el artículo 151, además de los fiscales, hace referencia a los jueces de todos los niveles, entonces la AMAG también debe encargarse de la formación y capacitación para el ascenso de los jueces especializados en lo penal militar, sea que, por disposición del Legislador, se encuentren dentro o fuera del Poder Judicial.

La formación y capacitación para el ascenso de los jueces especializados en lo penal militar

53. En efecto, teniendo en cuenta que en reiteradas oportunidades tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que las competencias de los tribunales militares deben ser interpretadas de manera restrictiva y no extensiva, toda vez que se trata de una jurisdicción excepcional, resulta también inválido aquel sentido interpretativo según el cual la excepción hecha a favor de la jurisdicción militar (artículo 139, inciso 1, de la Constitución) pudiera implicar una concesión constitucional que consagre la existencia de tribunales especiales para los efectivos militares; que tales tribunales se encuentren desvinculados de las garantías del debido proceso; que cuenten con sus propias fiscalías; que cuenten con un sistema propio de nombramiento o con un sistema propio de formación y capacitación para el ascenso.

54. Conforme a una interpretación sistemática de la Constitución, la excepción hecha a favor de la jurisdicción especializada en lo penal militar puede ser entendida como una excepción al ejercicio de la función jurisdiccional a cargo del Poder Judicial, únicamente para el juzgamiento de los delitos de la función militar.

Examen de las disposiciones cuestionadas

55. En cuanto a la disposición transitoria cuestionada, este Colegiado estima que si bien la denominación de *Academia de la Magistratura Militar Policial*provoca confusión respecto a la identificación con el órgano constitucional *Academia de la Magistratura*, no es inconstitucional siempre y cuando se interprete en el sentido de que esta institución denominada *Academia de la Magistratura Penal Militar Policial* no está reemplazando las funciones constitucionales que le corresponde a la Academia de la Magistratura, las mismas que se encuentran establecidas en el artículo 151º de la Norma Fundamental. Esta norma constitucional dispone, como ya se ha mencionado, que a la AMAG le corresponde la "formación" y "capacitación" de jueces y fiscales, así como la aprobación de los estudios especiales que ésta exija para el ascenso en la función jurisdiccional, "en todos los niveles", lo que incluye, evidentemente, a todos los fiscales (incluidos los especializados en lo penal militar) y a los jueces que cuentan con esta especialidad.

56. No son incompatibles con la Constitución aquellas disposiciones según las cuales el Legislador podría establecer que la jurisdicción militar, en tanto que el órgano especializado en materia penal militar, cuente, ADICIONALMENTE, con un instituto de investigaciones o centro de estudios superiores que brinde capacitación tanto a jueces como fiscales que desempeñen sus funciones "en" y "ante" esta jurisdicción. Lo que sería incompatible con la Constitución, reiteramos, es que tal instituto se arrogue funciones que le competen a la Academia de la Magistratura.

§9. El artículo 72 de la Ley N.º 28665 y el acceso a la información pública

57. El demandante ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 72 de la Ley N.º 28665, que establece lo siguiente:

> Artículo 72.- Requerimiento de información
> Cuando autoridades civiles, militares o policiales, requieran información que pueda ser facilitada por quienes ejercen función judicial o Fiscal en o ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial, lo solicitan por escrito. Si la información no se puede facilitar, se comunica a la autoridad peticionaria, expresando los motivos.

58. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión del demandante debe desestimarse toda vez que el artículo 72 de la Ley N.º28665 no vulnera el derecho de solicitar la información pública, establecido en el artículo 2, inciso 5, de la Constitución. Al respecto, debe resaltarse que, en cuanto a la información solicitada, por mención expresa del aludido artículo 2, inciso 5, de la Norma Fundamental, "Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional", así como aquellas que, precisamente, en virtud de la habilitación creada por esta disposición, se encuentran consignadas en la Ley N.º 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

§10. Los efectos en el tiempo de la presente sentencia

59. Sobre las disposiciones que resultan inconstitucionales, el Tribunal Constitucional debe disponer un plazo de *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y deberá ser computado a partir de la publicación de la presente sentencia en el Diario Oficial, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad de las mismas surta todos sus efectos, siendo expulsadas del ordenamiento jurídico. Cabe precisar que el referido plazo no es uno que sólo debe servir para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en el futuro se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima; en consecuencia, inconstitucionales las disposiciones de la Ley N.º 28665, de organización, funciones y competencia de la jurisdicción especializada en materia penal militar policial, que a continuación se mencionan:

   a) Inconstitucional el extremo del tercer párrafo del artículo II del Título Preliminar, que establece: "y los reglamentos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción".

   b) Inconstitucional el párrafo 78.2.

   c) Inconstitucional el párrafo 81.4, en los siguientes extremos: "el ascenso en" y "previo cumplimiento de los requisitos de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción establecidos para cada grado, según la Institución a la que se pertenezca".

d) Inconstitucional la Décima Disposición Transitoria.

e) Inconstitucionales el segundo y tercer párrafos de la Decimocuarta Disposición Transitoria.

f) Inconstitucional el tercer párrafo de la Decimoquinta Disposición Transitoria.

g) Inconstitucional la Primera Disposición Modificatoria y Derogatoria.

h) Inconstitucionales la Segunda y Tercera Disposiciones Modificatorias y Derogatorias.

j) Inconstitucional el artículo 73.

k) Inconstitucional el extremo del artículo 35, que establece lo siguiente: "y con excepción de lo previsto en la presente Ley, en aplicación del principio de primacía de la norma específica".

l) Inconstitucional el artículo IX del Título Preliminar.

m) Inconstitucional el párrafo 49.3.

n) Inconstitucional el párrafo 55.4, en el extremo que establece lo siguiente: "con las mismas atribuciones que les corresponden a sus pares, los Fiscales Supremos; e integra la Junta de Fiscales Supremos".

o) Inconstitucionales los incisos 1 y 2 del párrafo 56.1.

p) Inconstitucional el extremo del segundo párrafo del artículo X del Título Preliminar, que establece lo siguiente: "y los reglamentos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, únicamente en lo referente a las aptitudes de capacidad psicosomática, aptitud física y cursos de instrucción".

q) Inconstitucional el extremo de la quinta disposición modificatoria y derogatoria, que agrega un segundo párrafo al artículo 81 del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, en cuanto establece lo siguiente: "conforme a lo normado en la Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial".

r) Inconstitucional el extremo del artículo 74, por cuanto establece lo siguiente: "salvo lo regulado en la presente ley".

s) Inconstitucionales los extremos del artículo XI del Título Preliminar, que establecen lo siguiente: "operativa y vivencial" y "y en especial, interiorizarse con su organización en tiempo de paz, conflicto armado o régimen de excepción; conocimientos que se adquieren desde su asimilación a los Cuerpos Jurídicos Militares de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional; y durante el desarrollo en sus especialidades en el Cuerpo Judicial o Cuerpo Fiscal Penal Militar Policial".

t) Inconstitucionales los párrafos 71.3 y 71.4.

u) Inconstitucionales los párrafos 77.1 y 77.2.

v) Inconstitucionales los extremos de la Primera Disposición Transitoria, que establecen lo siguiente:

"en el plazo de cuatro años y conforme al presente cronograma".
"Al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber aprobado y publicado la Resolución que contenga el Reglamento de Concurso y el Balotario, para la selección y nombramiento de Vocales, Jueces y Fiscales de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial y de la Fiscalía Penal Militar Policial, conforme al perfil que en concordancia con la presente Ley dicho documento señale.
Al finalizar el segundo año de vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura debe haber convocado a concurso para cubrir las plazas de Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial, en todos los niveles jurisdiccionales y fiscales respectivamente.
Desde el segundo semestre del tercer año y hasta finales del cuarto año de entrada en vigencia de la presente Ley, el Consejo Nacional de la Magistratura procede a realizar la evaluación, selección y nombramiento de la totalidad de los Vocales, Jueces y Fiscales con formación jurídico-militar policial que se desempeñarán en y ante la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial".

w) Inconstitucional el último párrafo de la Primera Disposición Transitoria.

x) Inconstitucional el párrafo 17.2.

2. Declarar que la Decimosegunda Disposición Transitoria no es inconstitucional siempre y cuando sea interpretada conforme a lo expuesto en los fundamentos 55 y 56 de la presente sentencia.

3. Declarar que no cabe emitir pronunciamiento respecto de aquellas disposiciones cuya constitucionalidad haya sido examinada en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0004-2006-PI/TC.

4. Declarar infundada la presente demanda en lo demás que contiene.

5. Disponer, respecto de las disposiciones declaradas inconstitucionales, una *vacatio sententiae* que, indefectiblemente, vencerá el 31 de diciembre de 2006 y que será computada a partir de la publicación de la presente sentencia, plazo que, una vez vencido, ocasionará que la declaratoria de inconstitucionalidad surta todos sus efectos, eliminándose del ordenamiento jurídico tales disposiciones legales.

6. Precisar que el plazo de *vacatio sententiae* no debe servir solamente para la expedición de las disposiciones que el Legislador, en uso de sus atribuciones constitucionales, pudiera establecer, sino para que en dicho lapso se cuente con una organización jurisdiccional especializada en materia penal militar compatible con la Constitución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

---

[1] Expediente N.º 5854-2005-AA/TC, FJ 22.
[2] Expediente N.º 5854-2005-AA/TC, FJ 23.
[3] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Durand y Ugarte vs. Perú, párrs. 117, 125, 126 y 131.
[4] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Cantoral Benavides vs. Peru, párr. 114.
[5] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Las Palmeras vs. Colombia, párr. 53.
[6] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson vs. Perú, párr. 193.
[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, párrs. 155 y 156.
[8] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, párrs. 68 y 71.
[9] Expediente N.º 0004-2006-PI/TC. FJ 45.
[10] Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, FJ 101.
[11] Expediente N.º 0017-2003-AI/TC, FFJJ 128 y 129.
[12] Expediente N.º 0006-2003-AI/TC, FJ 3.
[13] Expediente N.º 0004-2006-PI/TC, FJ 92.
[14] Expediente N.º 1803-2004-AA/TC, FJ 12.
[15] Contestación de demanda, p.56.

UNIDAD III: EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL

- Sentencia recaída en el expediente N° 00007-2007-PI/TC Constitucional así como la autonomía procesal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO JURISDICCIONAL
00007-2007-PI/TC

SENTENCIA

DEL PLENO DEL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Colegio de Abogados del Callao (demandante) c. Congreso de la República (demandado)

Resolución del 19 de Junio de 2007

Asunto:
Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Callao contra el artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional.

Magistrados presentes:

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI

SUMARIO

I. Asunto

II. Datos Generales

III. Norma sujeta a control de constitucionalidad

IV. Antecedentes

1. Argumentos de la demanda
2. Contestación de la demanda
3. Informe del Jurado Nacional de Elecciones en su condición de Partícipe

V. Materias constitucionalmente relevantes

VI. Fundamentos

§. Consideraciones Previas respecto del Informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones en su condición de *partícipe*

§. Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad

§. La interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como Derecho Interno.

§. Los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

§. Conclusión: El derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso

§. Los Informes de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia

§. El documento de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República

§. Consideraciones Finales

VII. Fallo

EXP. 00007-2007-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ABOGADOS
DEL CALLAO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de junio de 2007, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Landa Arroyo, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, con los fundamentos de voto de los magistrados Alva Orlandini y Gonzales Ojeda, y el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Proceso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Colegio de Abogados del Callao contra el artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, por vulnerar los

principios de supremacía de la Constitución y de separación de poderes, así como el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	: Colegio de Abogados del Callao
Norma sometida a control	: El artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) del Código Procesal Constitucional.
Principios invocados	: El principio de supremacía de la Constitución (artículo 51º de la Constitución); el principio de separación de poderes (artículo 43º de la Constitución); y la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º, numeral 3) de la Constitución).
Petitorio	: Se declare la inconstitucionalidad del artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8) del Código Procesal Constitucional.

III. NORMA SUJETA A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Artículo único de la Ley N.º 28642, *Ley que modifica el artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional,* cuyo texto es el siguiente:

> **Artículo único (Modificación del artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional).-** Modificase el artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, en los siguientes términos :
>
> "Artículo 5º.- No proceden los procesos constitucionales cuando :
> (...)
> 8) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo responsabilidad.
> Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno.
> La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva".

IV. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda

El Colegio de Abogados del Callao plantea la demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional. Sustenta la demanda manifestando que la cuestionada ley pretende la desvinculación del Jurado Nacional de Elecciones a la Constitución –Norma Suprema que rige todo el ordenamiento jurídico nacional, conforme a su artículo 51º, y en consecuencia, quedan sometidos a esta Ley Superior la actuación de todos los poderes y órganos del Estado, en virtud del artículo 43º– y a los derechos fundamentales que ella reconoce, convirtiendo en irrevisables sus resoluciones en materia electoral, al margen de la violación constitucional en la que éstas puedan incurrir. En tal sentido, la ley no solo plasma una indebida interpretación de los artículos 142º y 181º de la Constitución, sino que incurre en una abierta contradicción con los criterios jurisprudenciales vinculantes del Tribunal Constitucional, que es el órgano de control de la Constitución por mandato expreso de su artículo 201º.

Asimismo, expresa que la Ley N.º 28642 es manifiestamente contraria a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos, y que resulta inconstitucional que una ley no permita cuestionar judicialmente la arbitrariedad de un órgano del Estado –como el Jurado Nacional de Elecciones–, tanto más, cuando esa arbitrariedad está relacionada con la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona. En consecuencia, resulta vulneratoria del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida por el artículo 139.3º de la Constitución.

Por lo demás, alega que el enunciado contenido en la Ley N.º 28642, que dispone que resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno, contraviene el principio de separación de poderes garantizado en el artículo 43º de la Constitución, pues niega el poder-deber de todo órgano jurisdiccional de ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las normas previsto en el artículo 138º de la Constitución, y la competencia del Tribunal Constitucional de ejercer dicho poder en su faz concentrada, según lo prevé el artículo 204º de la Constitución.

2. Contestación de la demanda

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda y manifiesta que la irrevisabilidad de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no parte de la Ley N.º 28642, sino de los artículos 142º y 181º de la Constitución. Expresa que la cuestionada ley no incurre en una interpretación aislada de las referidas disposiciones de la Carta Fundamental, pues de ellas se desprende que el Jurado Nacional de Elecciones es el órgano jurisdiccional competente en materia electoral, cuyas resoluciones tienen una característica especial.

Señala que de no existir la causal de improcedencia cuestionada, y debido a las diversas etapas del proceso electoral –de inscripción de agrupaciones políticas, de inscripción de candidaturas y de elaboración y distribución del material electoral– se produciría un retraso del proceso electoral. En ese sentido, el objeto de la Ley N.º 28642 es precisamente impedir tal retraso, al igual que la finalidad que tienen los artículos 142º y 181º de la Constitución.

Alega que la ley cuestionada no vulnera los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, pues no puede afirmarse que el proceso de amparo sea "breve" o "rápido", ni constituye un "recurso efectivo" para reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho, conforme lo disponen los artículos 8º y 25º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Convención Americana de Derechos Humanos, respectivamente. En tal sentido, sostiene que el Caso Espino Espino (STC N.º 2366-2003-AA/TC) así lo demuestra.

Expresa que tampoco se vulnera el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, pues la cuestionada ley lo único que no permite es la impugnación de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, de referéndum o de otras consultas populares a través de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. Por tanto, la ley no impide cuestionar judicialmente la arbitrariedad de un órgano del Estado (como el Jurado Nacional de Elecciones) a través de otros procesos.

En cuanto al argumento del demandante, conforme al cual, la parte de la cuestionada ley que dispone que resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno, vulnera el principio de separación de poderes, manifiesta que dicho enunciado no es sino la consecuencia de la causal de improcedencia establecida, y que si dicha causal, regulada a nivel legal, es acorde con la Constitución, se puede concluir que las "resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno" no sólo serían ilegales sino también inconstitucionales.

Finalmente, señala que no se desnaturaliza la finalidad del proceso de amparo, pues no logra reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales, sino que sólo serviría para determinar responsabilidades, lo cual también sería difícil de concretarse, pues en dicho proceso la actividad probatoria es mínima. En tal sentido, si no logra cumplir su finalidad, considera que no puede ser considerada una vía satisfactoria, pues no va a poder proteger los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación.

3. Informe del Jurado Nacional de Elecciones en su condición de partícipe

El Jurado Nacional de Elecciones plantea, como cuestión previa, la abstención por decoro de tres magistrados del Tribunal Constitucional, pues a su entender, han anticipado una opinión contraria a la Ley N.º 28642 en el seno de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República, según consta en el Acta de la Sesión de la Comisión de Constitución y Reglamento celebrada el 17 de octubre de 2005.

Alega que el Colegio de Abogados del Callao carece de legitimidad para obrar, esto es, para interponer la demanda de inconstitucionalidad y ser parte en el proceso. Sustenta su argumento manifestando que la materia relacionada con la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley N.º 28642 no es de su especialidad, pues la finalidad de dicho Colegio Profesional es la de agremiar a los abogados que ejercen la profesión en el Distrito Judicial del Callao, según lo establece el artículo 4º de sus Estatutos. Por tanto, la facultad conferida por el artículo 203.7º de la Constitución sólo puede entenderse respecto a la constitucionalidad de las leyes vinculadas al ejercicio de la profesión de la abogacía, más no para pretender la declaración de inconstitucionalidad de leyes que no están vinculadas a esos fines.

Como consecuencia de lo anterior, manifiesta que el procedimiento está viciado de nulidad al haberse admitido la demanda, no obstante que, en su opinión, se presenta una evidente falta de legitimidad para obrar del Colegio de Abogados del Callao, tanto más, cuando en el Acta de la Sesión de la Junta Directiva, del 22 de marzo de 2007, consta como Agenda de la Convocatoria una demanda de inconstitucionalidad de la Ley N.º 28237, mediante la que se promulgó el Código Procesal Constitucional, y en el acuerdo que se adopta se dispone que el Decano de la Orden presente y suscriba Acción de Inconstitucionalidad de la Ley N.º 28237, Art. 5º, numeral 8 del Código Procesal Penal. Que no obstante ello, el Tribunal Constitucional admitió a trámite la demanda, con lo cual ha legitimado el ejercicio de la facultad que confiere el artículo 203.7º de la Constitución, pero viciando el procedimiento. De igual manera, sostiene que al resolverse el recurso de reposición, se ha pretendido convalidar el procedimiento; empero, no le ha dado la validez necesaria e indispensable en un proceso de inconstitucionalidad.

Asimismo, expresa que la propia Constitución ha consagrado la irrevisibilidad de sus resoluciones en los artículos 142º y 181º, con los que ha determinado el ámbito de la Jurisdicción Electoral; y que la Ley N.º 28642 no tiene otra finalidad que la de

mantener la delimitación del ámbito de competencia de la Jurisdicción Electoral y de la Jurisdicción Constitucional, y es por tal razón que ha sustraído de la Jurisdicción Constitucional las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones.

Finalmente, señala que el Jurado Nacional de Elecciones presta a los ciudadanos la tutela jurisdiccional que les asiste como derecho fundamental y en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos; que sus resoluciones agotan la jurisdicción interna y nada obsta para que el ciudadano que se sienta afectado en sus derechos pueda recurrir al órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos; que las normas constitucionales y legales que norman su funcionamiento son compatibles con las normas de la Convención Americana, y que la protección de los derechos políticos es de su competencia, lo cual guarda conformidad con el artículo 25º de la misma Convención.

V. Materias constitucionalmente relevantes

El Tribunal Constitucional estima que el análisis de constitucionalidad del artículo único de la Ley N.º 28642 debe centrarse en los siguientes temas:

1. Consideraciones Previas respecto del Informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones en su condición de *partícipe*
2. Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad
3. La interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como derecho interno
4. Los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
5. Conclusión : El derecho fundamental de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso
6. Los Informes de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia
7. El documento de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República
8. Consideraciones Finales

VI. FUNDAMENTOS

§. Consideraciones Previas respecto del Informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones en su condición de *partícipe*

1. Mediante resolución del Tribunal Constitucional de fecha 22 de mayo de 2007 se incorporó al presente proceso de inconstitucionalidad al Jurado Nacional de Elecciones en la condición de*partícipe*.

2. Como ya ha sido establecido en el Considerando N.º 2 de la resolución antes citada, la incorporación del *partícipe* en el proceso de inconstitucionalidad tiene una justificación muy concreta : "La razón de su intervención es la de 'aportar una tesis interpretativa en la controversia constitucional que contribuya al procedimiento interpretativo' (...)".

3. En tal sentido, el *partícipe* es un sujeto procesal del proceso de inconstitucionalidad, pero no constituye *parte*. Debido a ello, este Tribunal ya ha prescrito que el *partícipe* puede presentar informe escrito, así como intervenir en la vista de la causa para sustentar sus apreciaciones, si lo estima conveniente.

4. En consecuencia, este Colegiado reitera lo resuelto en la resolución del 19 de abril de 2006, recaída en el Expediente N.º 0033-2005-PI/TC, en el sentido que la intervención del *partícipe* se circunscribe estrictamente a los actos señalados, no pudiendo solicitar la abstención por decoro de los magistrados del Tribunal Constitucional, plantear excepciones como la de falta de legitimidad para obrar activa, ni nulidades, pretensiones que sólo pueden proponerlas, en su momento, quienes detentan la condición de *parte* en el proceso de inconstitucionalidad, más no quienes intervienen en la condición de *partícipes*.

5. En efecto, el Jurado Nacional de Elecciones no puede ostentar la calidad de litisconsorcio necesario que reclama, pues ésta constituye una institución procesal que "(...) consiste en la presencia plural de sujetos en el proceso, en la calidad de actores, de demandados o de actores y demandados (...). Si hay disposición legal que obligue a que varias personas, en forma activa o pasiva litiguen unidas como actores o demandados, estaremos en presencia del litisconsorcio necesario (...)[1]". En general, "(...) es una de las modalidades del proceso que consiste en la pluralidad de actores o demandados. Por lo tanto, hay litisconsorcio, cuando varias personas ejercitan una acción contra un solo demandado, cuando una persona demanda a varias, y cuando dos o mas demandan a dos o más personas[2]" –subrayados agregados–.

6. En síntesis, la figura del litisconsorcio alude a la presencia de más de una persona en calidad de parte demandante o demandada. Por ende, siendo evidente que el *partícipe* en el presente proceso no tiene la calidad de demandado –pues no es quien ha expedido la cuestionada ley– ni mucho menos la de demandante, no le corresponde intervenir como litisconsorte necesario sino, como ha quedado dicho, en la condición de partícipe. Consecuentemente, los argumentos planteados en los acápites 1, 2 y 3 del informe presentado por el Jurado Nacional de Elecciones resultan improcedentes.

7. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional estima pertinente pronunciarse respecto de la supuesta falta de legitimidad para obrar del Colegio de Abogados del Callao. Ello no constituye una materia nueva para este Colegiado, toda vez que en la resolución recaída en el Expediente N.º 0005-2005-AI/TC ya se pronunció sobre el particular, analizando los requisitos que deben reunir tales entidades para ejercer la facultad conferida por el artículo 203.7º de la Constitución.

8. En ese sentido, en el Considerando N.º 3 de la referida resolución, este Tribunal estableció que,

> **"La razón que justifica que la Constitución haya otorgado estas facultades a los colegios profesionales radica en que, debido a la particularidad, singularidad y especialidad de los conocimientos científicos y técnicos que caracterizan a las diferentes profesiones (Medicina, Abogacía, Ingeniería, Arquitectura, Contabilidad, Química-farmacéutica, Periodismo, Psicología y Biología, entre otras), estas instituciones se sitúan en una posición idónea para poder apreciar, por una parte, si una determinada ley o disposición con rango de ley –que regula una materia que se encuentra directamente relacionada con los conocimientos de una determinada profesión– vulnera disposiciones de la Norma Fundamental (...). No es ajeno a este Colegiado el hecho de que una ley o norma con rango de ley pueda contener una variedad de disposiciones que versen sobre diversas materias, siendo plenamente factible su cuestionamiento por dos o más colegios profesionales en aquellos extremos relacionados con su especialidad. El caso de los Colegios de Abogados constituye un supuesto especial. En primer lugar, debe descartarse el sentido interpretativo según el cual estos colegios podrían interponer acciones de inconstitucionalidad contra toda ley o disposición con rango de ley. En efecto, si bien los Colegios de Abogados agremian a profesionales en derecho, estos no tienen legitimidad para cuestionar todas las leyes o disposiciones con rango de ley que se encuentren vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, sino sólo aquellas que regulen una materia propia de esta profesión. Por ejemplo, en el caso de que un Colegio de Abogados cuestione una ley que regula un proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial, es claro que la materia que regula esta ley coincide con la materia que constituye la especialidad de los abogados, por lo que, si además esta ley vulnera una disposición constitucional, entonces esta institución sí tendrá legitimidad para interponer la respectiva acción de inconstitucionalidad".**

9. Consecuente con dicha línea argumentativa, este Colegiado aprecia que tal es el caso del artículo 5.8º del Código Procesal Constitucional, que a juicio del demandante anula el derecho de los abogados de poder iniciar un proceso de amparo contra una resolución del Jurado Nacional de Elecciones. Hay pues una relación directa entre una norma procesal y el ejercicio profesional del Derecho; más aún cuando las normas procesales deben asegurar los recursos judiciales necesarios para que los profesionales del derecho puedan ejercer libremente la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por tales razones, el colegio profesional demandante resulta plenamente legitimado para plantear la demanda de inconstitucionalidad de autos.

§. Finalidad y doble dimensión del proceso de inconstitucionalidad

10. Mediante el proceso de inconstitucionalidad, la Constitución Política del Estado ha confiado a este Colegiado el control de constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley. Se trata de un control abstracto de normas que se origina no en función de un conflicto de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular. En consecuencia, se trata se un proceso objetivo, ya que los legitimados no adoptan la posición estricta del demandante que llega a la instancia a pedir la defensa de un derecho subjetivo, sino que por el contrario actúan como defensores de la supremacía jurídica de la Constitución. Es decir, estamos ante un procedimiento que tiene como propósito, *prima facie,* el respeto de la regularidad en la producción normativa al interior del ordenamiento jurídico, lo que sólo acontece si no se vulnera la supremacía de la Constitución, de la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

11. No obstante, aún cuando se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, también tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, según lo establece el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.[3]

§. La interpretación de los derechos fundamentales a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos como Derecho Interno

12. El artículo 55º de la Constitución señala que

> "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional**"**.

13. En ese sentido, este Tribunal ya ha tenido oportunidad de establecer en el Fundamento N.º 22 de su sentencia recaída en el Expediente N.º 0047-2004-AI/TC (Caso José Claver Nina-Quispe Hernández, en representación del Gobierno Regional de San Martín), el rango constitucional de los tratados de derechos humanos :

> **"Nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades. Estos tratados no solo son incorporados a nuestro derecho nacional –conforme al artículo 55.º de la Constitución–sino que, además, por mandato de ella misma, son incorporados a través de la integración o recepción interpretativa"**.

14. Asimismo, de conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución,

> "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

15. El artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional también dispone que:

> "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte".

16. De ahí que este Tribunal estableció en el Fundamento N.º 23 de su sentencia recaída en el Expediente N.° 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles), que:

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

17. En base a lo anterior, para este Tribunal queda claro que la norma sometida a control no debe oponerse a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

18. Tampoco puede obviarse lo consagrado por la normatividad internacional en el sentido de que toda persona tiene derecho a recurrir a través de un procedimiento ágil e idóneo ante el órgano jurisdiccional para la protección de sus derechos humanos frente a vulneraciones de cualquier autoridad:

El artículo 8.1º de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que

> "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole".

Por su parte, el inciso 1) del artículo 25º de la Convención señala que

> "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

19. Respecto de dichos artículos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Velásquez Rodríguez, Fiaren Garbi y Solís Corrales y Godínez Cruz; Excepciones preliminares; Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90 y 92, respectivamente, ha establecido que

"(...) el artículo 25.1º de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley"[4]; y que "los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25°), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1°), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción".

20. En correspondencia con esos mandatos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución Política del Estado en el inciso 2) de su artículo 200° consagra que "la acción de amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución". La ley fundamental no excluye a ninguna autoridad, ya que la lesión de un derecho fundamental es una posibilidad que puede provenir, incluso, de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones y, frente a tal eventualidad, le corresponde en primer lugar al Poder Judicial restituir el derecho, luego al Tribunal Constitucional, si el amparo ha sido desestimado y, finalmente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos si el agraviado no ha encontrado la reposición de su derecho incluso en sede del propio Tribunal Constitucional.

21. En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha referido, en el Caso Tribunal Constitucional vs Perú, Etapa de fondo, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, párrafos 68 y 71:

"El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. (...). De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8º de la Convención Americana".

22. Para la resolución del caso es oportuno recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de condenar y sancionar a Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos por permitir que sus máximos órganos jurisdiccionales electorales se encuentren exentos de un control jurisdiccional frente a aquellas decisiones que contravengan los derechos fundamentales de las personas. En efecto, en el Caso Yatama vs. Nicaragua, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que

"Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos. Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Este control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral. Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana (...)[5]".

23. Complementariamente a ello, en el Fundamento N.º 39 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 5854-2005-AA/TC (Caso Pedro Andrés Lizana Puelles) también se estableció que :

a) El Tribunal Constitucional es un órgano constituido sometido a la Constitución y a su ley orgánica. En su función de máximo intérprete constitucional[6] (artículo 201º de la Constitución y artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), tiene el deber de integrar todas las normas constitucionales, y otorgar así seguridad jurídica y unidad normativa al Derecho Electoral Constitucional, garantizando el respeto a los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

b) En atención a la seguridad jurídica que debe rodear todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE, ONPE, RENIEC —artículos 178º, 182º y 183º de la Constitución—), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el Jurado Nacional de Elecciones, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176º de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

c) Este Colegiado considera, sin embargo, que es preciso incrementar las garantías que aseguren la celeridad y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo proceso electoral, sin que con ello se afecte el plausible control constitucional de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral que contravenga derechos fundamentales. Debe recordarse que con el mismo énfasis con el que la Corte Interamericana ha señalado que todo órgano supremo electoral, "debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación[7]", ha establecido que "dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral[8]".

d) Resulta evidente que esta previsión de la Corte Interamericana, no sólo apunta a que no corra riesgo el cronograma electoral, sino también a evitar en lo posible que las eventuales afectaciones a los derechos fundamentales en las que incurran los órganos encargados de administrar justicia electoral no se tornen irreparables.

24. En tal sentido, el Tribunal Constitucional declara que, de conformidad con el artículo 178.5º de la Constitución, el Jurado Nacional de Elecciones constituye la única entidad competente para, concluido el proceso electoral, proclamar a los candidatos elegidos y expedir las credenciales correspondientes, sin perjuicio de las demás atribuciones que la Constitución le reconoce.

§. Los efectos vinculantes de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

25. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, Sentencia del 24 de septiembre de 1999, Serie C-N.º 55, párrafos 35, 40 y 49 ha establecido que

> **"La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea que no admite limitaciones que no estén expresamente contenidas en el artículo 62.1 de la Convención (...). El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. Una interpretación de la Convención Americana en el sentido de permitir que un Estado pueda retirar su reconocimiento de la competencia obligatoria del Tribunal (...), implicaría la supresión del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Convención, iría en contra de su objeto y propósito como tratado de derechos humanos, y privaría a todos los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de protección de tales derechos por medio de la actuación de su órgano jurisdiccional (...). Un Estado que aceptó la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana según el artículo 62.1 de la misma, pasa a obligarse por la Convención como un todo (...)"**.

26. De aquí se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado,*reparadora*, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, *preventiva*, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano.

27. Por consiguiente, este Colegiado estima oportuno señalar que desde el año 1995 han llegado a este Tribunal diversas demandas de amparo contra resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones Cfr. STC's N.os 0033-1995-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 19/06/1997); 0971-1998-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 25/06/1999); 1420-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 1804-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 2119-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/01/2003); 2346-2002-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 29/01/2003); 2366-2003-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 6/04/2004); 0252-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 28/06/2004); 0571-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 15/07/2004); 2668-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 1/10/2004); 3981-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/01/2005); 4543-2004-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 22/03/2004); 1365-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 9/04/2007); 4773-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 22/03/2007); 5396-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 6/09/2005); 5854-2005-AA/TC (infundada la demanda; resolución del 8/11/2005); 7632-2005-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 9/03/2007); 2730-2006-AA/TC (fundada la demanda; resolución del 21/07/2006); 2746-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/02/2007); 3285-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 19/01/2007); 3317-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 12/04/2007); 6649-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 12/04/2007); 6901-2006-AA/TC (irreparabilidad; resolución del 27/02/2007) . Sin embargo, durante ese lapso –once años–, ninguna de dichas causas supuso la suspensión del cronograma electoral ni produjeron efectos perniciosos; más aún, salvo en dos casos, todas las demás fueron declaradas improcedentes.

28. De ahí que este Tribunal rechace el argumento del apoderado del Congreso de la República, en el sentido de que el objeto de la ley cuestionada es impedir el retraso del proceso electoral debido a las diversas etapas con las que éste cuenta, y que se afectaría la materia electoral. Ello no es así, no se afecta la materia electoral, ni existe peligro de retraso del proceso electoral. Por el contrario, todas las causas anteriormente mencionadas así lo acreditan; si debido al paso del tiempo, la alegada afectación se torna irreparable –aunque no siempre es así– y atendiendo al agravio producido, la demanda podrá ser declarada fundada, no con el objeto de reponer las cosas al estado anterior, sino a efectos de determinar las responsabilidades penales que correspondan, según lo manda el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional que dispone,

> **"Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda".**

29. La experiencia demuestra, además, que ante las violaciones de los derechos fundamentales por parte del Jurado Nacional de Elecciones el Estado peruano se ha visto obligado a allanarse, como ocurrió en el Caso Susana Higuchi Miyagawa, en el que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que

> **"En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (artículos 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N.º 188-95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto, no protegibles en el Derecho Interno[9]"**.

Sobre tal premisa, recomendó al Estado peruano :

> **"Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los artículos 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25º (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos"[10]**.

En dicho Informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que en reiteradas comunicaciones el Estado peruano puso en su conocimiento la existencia de diversas iniciativas de modificación de la legislación electoral, allanándose a la denuncia planteada en su contra, a pesar de lo cual, hasta la fecha de la publicación del Informe, ninguna había sido adoptada[11].

30. Así, la incompatibilidad de los artículos 142º y 181º de la Constitución con una interpretación sistemática de la misma (principios de unidad, de corrección funcional y eficacia integradora[12]) y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos condujo a implementar la referida recomendación (Caso Susana Higuchi). Y es precisamente a partir de dicha recomendación que el Estado peruano adecuó su legislación a los estándares normativos internacionales mediante el artículo 5.8º del Código Procesal Constitucional en su versión originaria, esto es, antes de su modificatoria por la Ley N.º

28642, permitiendo un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones vía los procesos constitucionales.

31. Así también deben descartarse los argumentos del apoderado del Congreso de la República, en el sentido de que el proceso de amparo no constituye un recurso efectivo ni rápido pues no logra reponer las cosas al estado anterior. Conviene recordar que el proyecto del Código Procesal Constitucional fue ampliamente debatido en el seno del Congreso de la República, aprobándose la versión original del artículo 5.8º de dicho cuerpo legal que habilitaba un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones a través del proceso de amparo. Desde la fecha de su entrada en vigencia –1º de diciembre de 2004– hasta la dación de la cuestionada Ley N.º 28642 –7 de diciembre de 2005– no han sido pocas las causas resueltas por este Tribunal (Cfr. Fundamento N.º 27, *supra*), ninguna de las cuales supuso el retraso del cronograma electoral. De manera que, en concordancia con lo expuesto en el Fundamento N.º 28, *supra*, el legislador estableció, precisamente, al artículo 1º del Código Procesal Constitucional como el dispositivo que habilita y convierte al proceso de amparo en eficaz. Por lo demás, el argumento de que el proceso de amparo sólo servirá para determinar responsabilidades, lo cual es difícil de concretarse debido a que en dicho proceso la actividad probatoria es mínima, carece de todo sustento, toda vez que en tales supuestos, ello no le corresponderá al Tribunal Constitucional, sino al Ministerio Público, quien de ser el caso, y luego de efectuadas las investigaciones correspondientes, determinará lo que estime pertinente.

32. En el mismo sentido, también parece oportuno reseñar el Caso Olmedo Bustos y otros vs Chile –también denominado Caso "La Última Tentación de Cristo"–, respecto de la censura previa establecida en la propia Constitución chilena, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara en los puntos 1 y 4 de la parte resolutiva de la Sentencia del 5 de febrero de 2001 que :

> **"(...) el Estado (chileno) violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...)" y "(...) decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa (...) y debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente sentencia, un informe sobre las medidas tomadas a ese respecto"**.

Luego, por Resolución del 28 de noviembre de 2003, sobre cumplimiento de la sentencia antes referida (Caso "La Última Tentación de Cristo" – Olmedo Bustos y otros), la Corte Interamericana de Derechos Humanos verificó, en el punto 2 de la parte considerativa

> **"Que de acuerdo con la información proporcionada (...) el Estado dio cumplimiento al punto resolutivo número 4 de la sentencia del 5 de febrero de 2001 (...)"**, esto es, modificó su Constitución, suprimiendo la censura previa.

33. De igual manera, cabe hacer mención al Caso Janet Espinoza Feria y otras ciudadanas peruanas, quienes han presentado una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegando la violación de sus derechos políticos consagrados en el artículo 23º de la Convención Americana de Derechos Humanos por parte del Jurado Nacional de Elecciones, cuya admisibilidad ha sido declarada, lo cual supone, de momento, una potencial condena internacional al Estado peruano debido a una eventual afectación de los derechos invocados[13].

34. En dicho caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos observó

> **"(...) de acuerdo a disposición constitucional, artículo 181, las resoluciones que emita el Jurado Nacional de Elecciones en esta materia son dictadas en instancia final, definitiva e irreversible, lo que significa que no tiene la posibilidad de ser conocidas y controladas en aspectos formales o de fondo por vía jurisdiccional en procesos ordinario, *verbi gratia* ante el contencioso administrativo o por vía de amparo, tratándose esta última de una acción extraordinaria, con lo cual los peticionarios no tendrían otra oportunidad ante los órganos regulares del Estado para demandar la protección a estos derechos que alegan como violados"**[14].

Para luego concluir que,

> **"(...) los recursos ofrecidos por la legislación interna en el área electoral para que los peticionarios y las presuntas víctimas hubieran acudido en solicitud de reposición de sus derechos fueron agotados por ellos a satisfacción y que por tratarse además de un procedimiento restrictivo, sin ninguna posibilidad de control judicial o constitucional, están agotadas las posibilidades para que el Estado peruano a través de su jurisdicción logre la realización de los presuntos derechos que se discuten como violados por sus agentes"**[15].

35. Lo expuesto alude a lo señalado en el Fundamento N.º 26, *supra*, respecto a la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal, cuyo deber es desarrollar una labor *preventiva* a fin de evitar las nefastas consecuencias institucionales que acarrean las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano.

36. En consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutiva, sino que se extiende a la *ratio decidendi,* incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. **Así lo ha reconocido también el abogado del Jurado Nacional de Elecciones, según consta en la copia fedateada de la transcripción de la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007 y que obra en autos**[16].

37. Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional no comparte la tesis del *partícipe*, en el sentido de que sus resoluciones agotan la jurisdicción interna, toda vez que pretende convertir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una segunda instancia, debiendo tener presente, además, que el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos constituye una mecanismo supletorio o residual que sólo debe operar cuando no existan remedios internos, que en el caso del Perú lo constituye el proceso de amparo, siendo obligación del Estado peruano adecuar su derecho interno a los principios derivados de la Convención Americana de Derechos Humanos, según lo dispone su artículo 2º.

§. Conclusión: El derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso

38. Por todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional considera que la norma acusada de inconstitucional vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3º de la Constitución, toda vez que, conforme se ha expuesto, no permite cuestionar judicialmente las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, negando la posibilidad de reclamar una eventual afectación de los derechos fundamentales ante un órgano jurisdiccional y, por ende, no susceptibles de ser garantizados mediante un recurso judicial, lo cual resulta contrario a los tratados y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos. **Lo anterior conduce a este Colegiado a rechazar la tesis del abogado del Jurado Nacional de Elecciones, quien durante la audiencia pública sostuvo que el único control que admiten, como último mecanismo, es el de la opinión pública**[17].

39. En efecto, para este Colegiado queda claro que la cuestionada disposición se opone a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte, tal como lo exigen la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

40. Así, resulta incompatible con el artículo 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículo 8.1º y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los que se ha hecho referencia en el Fundamento N.º 18, *supra.* Y, por extensión, también resulta incompatible con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, según lo expuesto en el Fundamento N.º 22, *supra.*

41. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional estima que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no cabe, en ninguna circunstancia (ni aun durante los estados de excepción), desconocer el derecho de toda persona a recurrir a los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus frente a toda vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado, como manifestación concreta, a nivel interno, del derecho humano de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", en los términos del artículo 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos, tanto más, cuando las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculadas con la violación del artículo 25º de la Convención –en particular, la expedida en el Caso Yatama vs. Nicaragua– y sus opiniones consultivas sobre la misma materia, resultan vinculantes para el Estado peruano, y que al formar parte del ordenamiento jurídico nacional, según el artículo 55º de la Constitución Política del Perú, desconocer dichas resoluciones internacionales podría significar una infracción constitucional o, peor aún, un delito de función, conforme al artículo 99º de la Norma Fundamental. **Así también se han manifestado, tanto el procurador del Congreso de la República, como el abogado del Jurado Nacional de Elecciones, en el sentido de que el proceso de amparo constituye un recurso efectivo frente a una eventual violación de los derechos fundamentales por parte del Jurado Nacional de Elecciones en los términos del artículo 25º de la Convención Americana**[18].

§. Los Informes de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia

42. Conforme al artículo 4º de la Ley Orgánica del Sector Justicia, corresponde al Ministerio de Justicia

> "velar por la vigencia del imperio de la Ley, el derecho y la justicia."

Asimismo, el artículo 5º de la misma norma, establece que

> "Corresponde al Ministerio de Justicia, el asesoramiento legal al Poder Ejecutivo y especialmente al Consejo de Ministros; así como promover una eficiente y pronta administración de justicia (...)."

43. Mediante Oficio N.º 648-2007-JUS/DM, del 4 de junio de 2007, la señora Ministra de Justicia ha remitido a este Tribunal el Informe N.º 67-2007-JUS/CNDH-SE/CESAPI, de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos, que ratificando el Informe N.º 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, lo complementa con las consideraciones que se indican a continuación.

44. En el presente informe también se hace un extenso análisis respecto del artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en virtud de los nuevos criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con posterioridad al Informe N.º 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, pronunciándose en nuevos casos seguidos contra el Perú (procesos Acevedo Jaramillo y otros[19], y Trabajadores cesados del Congreso de la República[20]).

45. En tales casos, sostiene el informe, el indicado tribunal supranacional concluyó que el Estado peruano también vulneró la obligación prevista en los artículos 8.1º y 25º de la Convención Americana, al denegar un recurso efectivo o, estando disponible formalmente, no fue eficaz para reconocer otros derechos reconocidos por el citado tratado. Y, concluye que la Corte Interamericana de Derechos Humanos "(...) ha reafirmado que el proceso de amparo es idóneo para proteger los derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

46. De igual manera, y en el marco de los aludidos procesos, sostiene que

> **"(...) las obligaciones impuestas al estado en el artículo 25º de la Convención consisten, primero, en establecer un recurso sencillo y rápido, tal como el proceso de amparo regulado en el Código Procesal Constitucional (...)".**
>
> **"(...) es forzoso reconocer que cuando ni siquiera existe la posibilidad de acceder a un recurso sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes contra actos que violen derechos fundamentales, se estará violando la obligación contenida en el artículo 25º de la Convención Americana, en conexión con el artículo 8.1º y artículos 1.1º y 2º del mismo instrumento internacional".**
>
> **"Dicha situación puede ser aplicable a aquellas situaciones que si bien, están contempladas en la Constitución Política del Perú, como los artículos 142º y 181º de su texto, no se condicen con las cláusulas mencionadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".**

47. En ese sentido, el Informe N.º 67-2007-JUS/CNDH-SE/CESAPI concluye que

> **"Las cláusulas de las garantías judiciales, el debido proceso y la protección judicial, previstas en los artículos 8.1º y 25º conjuntamente, obligan al Estado peruano como parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a establecer un recurso sencillo y rápido ante los jueces y tribunales competentes contra actos que violen los derechos humanos".**
>
> **"El proceso de amparo previsto en el Código Procesal Constitucional es uno de aquellos recursos contemplados en el artículo 25º de la Convención Americana para satisfacer esa obligación internacional. En diversas sentencias, la Corte Interamericana ha reconocido el proceso de amparo del Perú como uno de esos recursos sencillos y rápidos capaces de brindar protección judicial".**
>
> **"El debido proceso y las garantías judiciales no se circunscriben a los procesos jurisdiccionales, sino a todo acto del Estado en que se decidan o delimiten derechos de sus ciudadanos. Es decir, comprende también a los actos de órganos administrativos o cuasi jurisdiccionales".**
>
> **"Además de la existencia del recurso, el Estado debe hacer que sea efectivo, para que entonces pueda garantizarse la vigencia de la protección judicial contemplada en el artículo 25º de la Convención Americana".**

"Los artículos 142º y 181º de la Constitución Política del Estado deben permitir su revisión mediante el proceso de amparo cuando en su aplicación se adopten decisiones contrarias a los derechos humanos".

"Se precisa que los artículos 8º y 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen, respectivamente, el derecho a las garantías judiciales y a un debido proceso, así como a que exista un mecanismo procesal de protección y, a que éste sea efectivo. Es decir, estos artículos no prejuzgan sobre el fondo del asunto que se somete a la jurisdicción interna".

48. Anteriormente, y mediante Oficio N.º 1209-2005-JUS/DM, de fecha 7 de noviembre de 2005, el señor Ministro de Justicia remitió a este Tribunal el Informe N.º 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos.

En dicho Informe, luego de efectuarse un extenso análisis respecto a los alcances del artículo 25.1 de la Convención, que reconoce el derecho de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", y a la interpretación de mismo realizada a través de sus sentencias y opiniones consultivas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se concluye en que

"a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que instituciones como el hábeas corpus (y el amparo) resultan mecanismos sencillos y rápidos para proteger derechos humanos. Si en Estados de Emergencia, cuando se permite que el Estado restrinja lícitamente la vigencia de ciertos derechos, no se suspenden las garantías judiciales o procesales indispensables para proteger los derechos que forman parte del núcleo duro de los derechos humanos, tampoco se puede permitir su restricción en períodos ordinarios, en los que rige en toda su extensión la Convención Americana y los derechos fundamentales.

b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría estimarse que permitiría que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones, en base a los artículos 142º y 181º de la Constitución Política del Perú, puedan ser examinadas a través del proceso de amparo. De momento, no ha habido ningún caso del Perú que haya sido resuelto por la Corte Interamericana en este punto específico.

c) Actualmente, el Ministerio de Justicia no ha promovido medida alguna para posibilitar un recurso efectivo y sencillo en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones que afecten los derechos fundamentales."

49. El Tribunal Constitucional comparte plenamente el criterio del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, en el sentido de que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no cabe, en ninguna circunstancia (ni aun durante los estados de excepción), desconocer el derecho de toda persona a recurrir a los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus frente a toda vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado, como manifestación concreta, a nivel interno, del derecho humano de toda persona "a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", en los términos del artículo 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, también concuerda, por un lado, con el argumento de que los artículos 142º y 181º de la Constitución Política del Estado deben permitir su revisión mediante el proceso de amparo cuando en su aplicación se adopten decisiones contrarias a los derechos humanos; y, por otro, con la tesis de que el proceso de amparo previsto en el Código Procesal Constitucional es uno de aquellos recursos contemplados en el artículo 25º de la Convención Americana para satisfacer esa obligación internacional, pues en diversas sentencias, la Corte Interamericana ha reconocido al proceso de amparo del Perú como uno de esos recursos sencillos y rápidos capaces de brindar protección judicial.

50. De otra parte, si bien es cierto que aún no existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado peruano por el eventual impedimento de la procedencia de una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral que afecte derechos fundamentales, sus sentencias vinculadas con la violación del artículo 25 de la Convención (en particular la expedida en el Caso Yatama vs. Nicaragua) y sus opiniones consultivas sobre el particular, son muestras evidentes de que dichas condenas serán inminentes si el Estado peruano obra en dicho sentido.

§. El documento de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República

51. El Congreso de la República también se ha pronunciado respecto de la materia *sublitis* mediante el documento emitido por la Comisión de Constitución y Reglamento del 2 de octubre de 2006, correspondiente a la Legislatura 2006-2007, a propósito de la consulta formulada por el Jurado Nacional de Elecciones respecto de la sentencia de este Tribunal recaída en el Expediente N.º 2730-2006-PA/TC.

52. Así, en los acápites 20 y 21 se sostiene que "Nuestra Carta Magna prohíbe la posibilidad del amparo en materia electoral debido a que esto genera inestabilidad e incertidumbre jurídica. De lo contrario, todos los derrotados en las elecciones interpondrían articulaciones, ya que se considerarían victoriosos defraudados. Pero hay que respetar a ultranza el fallo del Tribunal Constitucional porque lo contrario sería una behetría generadora de conflictos sociales (...)".

53. Asimismo, en dicho documento también se refiere a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de Susana Higuchi contra el Jurado Nacional de Elecciones, y Yatama vs Nicaragua, a los que se ha hecho mención en la presente sentencia, concluyendo, respecto del segundo de ellos, que "(...) tuteló los derechos electorales contra los propios dogmas de la Constitución nicaragüense".

54. Finalmente, y como conclusión única, estima que "(...) a fin de garantizar el principio de jurisdiccionalidad y de independencia judicial y de autarquía del TC y de respeto de la cosa juzgada, la Comisión de Constitución **debe abstenerse** de pronunciarse respecto de los alcances y efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional (...)".

§. Consideraciones Finales

55. Finalmente, aunque no por ello menos importante, el Tribunal Constitucional no puede dejar de hacer mención al Oficio N.º 549-2007-SG/JNE, del 27 de febrero de 2007, remitido por el Jurado Nacional de Elecciones al Congreso de la República, mediante el que pone en su conocimiento que "(...) teniendo en consideración que diferentes magistrados constitucionales han expresado y adelantado su posición sobre esta norma [la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5.8º del Código Procesal Constitucional] resulta preocupante que ese mismo tribunal pueda conocer dicho proceso de inconstitucionalidad (...) porque es evidente que tal proceso no será equitativo ni imparcial y además su resultado estaría pre-anunciado, violentándose el derecho de defensa y la efectiva igualdad de las partes en un proceso (...)".

56. El Tribunal Constitucional estima de imperiosa necesidad expresar su posición sobre el particular y, en ese sentido, rechaza lo expuesto por el Jurado Nacional de Elecciones, en tanto no se ajusta a la realidad, por cuanto :

a) En principio, conviene recordar que en el Fundamento N.º 25 de la STC N.º 2730-2006-PA/TC, este Tribunal estableció, expresamente, que "(...) no ingresa aquí a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley N.º 28642".

b) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 201º de la Constitución, en concordancia con el numeral 1º de la Ley N.º 28301, Orgánica de este Colegiado, el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

c) Según lo dispone el artículo 202.1º de la Constitución, en concordancia con el numeral 2º de la Ley N.º 28301, el Tribunal Constitucional es el único órgano competente para conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad.

d) De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley N.º 28301, Orgánica de este Colegiado, en ningún caso, el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables y no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad.

e) Debe recordarse, asimismo, que cuando en un proceso constitucional el Tribunal Constitucional analiza la validez o invalidez constitucional de una ley o norma de tal rango, no lo hace sobre la base de los pareceres personales de sus miembros, sino de una confrontación objetiva entre la Constitución y la disposición infraconstitucional. Lo que es lo mismo, el análisis de constitucionalidad de una norma, no reposa –como núcleo básico- en la explicación coyuntural de los acontecimientos acaecidos en torno al precepto, sino sobre la justificación jurídica que permita decidir sobre su validez, razones que, en este caso, han sido expuestas meridianamente *supra*, y que, por cierto, no emanan solamente de la argumentación originaria de este Colegiado con la que debe ser consecuente, sino también, y principalmente, de la expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos criterios resultan vinculantes para todos los poderes públicos del Estado peruano, incluyendo, desde luego, al Jurado Nacional de Elecciones.

f) Por lo demás, resulta un contrasentido que en el Informe Legal que se acompaña al Oficio en referencia, y que hace suyo, el Jurado Nacional de Elecciones sostenga –a pesar de su posición– que "según la CORTEIDH (...) no existen autarquías ni nada similar que no esté exento de control constitucional (...)".

g) Consecuentemente, el Tribunal Constitucional exhorta al Jurado Nacional de Elecciones para que sus actos guarden la compostura y el respeto que merecen los poderes del Estado y los órganos constitucionales.

57. Por las consideraciones expuestas, el Tribunal Constitucional declara que,

a) Está probado que a pesar de que los artículos 142º y 181º de la Constitución prescriben que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no son revisables en sede judicial, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos admitió la denuncia presentada por la ciudadana peruana Susana Higuchi Miyagawa.

b) Está probado que en el Caso de Susana Higuchi Miyagawa, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado peruano adoptar las medidas tendientes a modificar el artículo 181º de la Constitución, a fin de posibilitar un recurso efectivo y sencillo en los términos del artículo 25º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones.

c) Está probado que en el mencionado caso, el Estado peruano se vio obligado a allanarse y, precisamente a partir de dicha recomendación, cumplió con adecuar su legislación a los estándares normativos internacionales mediante el artículo 5.8º del Código Procesal Constitucional en su versión originaria, permitiendo un control excepcional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones vía los procesos constitucionales.

d) Está probado que durante la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, el propio abogado del Jurado Nacional de Elecciones reconoció que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos.

e) Está probado que durante la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, tanto el procurador del Congreso de la República, como el abogado del Jurado Nacional de Elecciones, reconocieron que el proceso de amparo constituye un recurso efectivo frente a una eventual violación de los derechos fundamentales por parte del Jurado Nacional de Elecciones en los términos del artículo 25º de la Convención Americana.

f) Está probado que durante la audiencia pública correspondiente a la presente causa, realizada en la ciudad de Arequipa el 6 de junio de 2007, el abogado del Jurado Nacional de Elecciones expresó que para dicha entidad no existe ningún control judicial, limitándose al de la opinión pública.

g) Está probado que el Tribunal Constitucional nunca ha intervenido en materias electorales, y que ninguna de sus decisiones –emitidas en los últimos once años–supuso la interrupción del cronograma electoral ni produjeron efectos perniciosos; más aún, salvo en dos casos, todas las demandas fueron declaradas improcedentes por irreparables.

h) Está probado que en el supuesto de que una demanda sea desestimada por irreparable, y de comprobarse la violación de los derechos fundamentales, el objeto de la demanda será determinar las responsabilidades que correspondan, según lo manda el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

i) Está probado que existen pronunciamientos del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia, en el sentido de que el proceso de amparo es uno de aquellos recursos contemplados en el artículo 25º de la Convención Americana para satisfacer esa obligación internacional; y que los artículos 142º y 181º de la Constitución deben permitir su revisión mediante el proceso de amparo cuando en su aplicación se adopten decisiones contrarias a los derechos humanos.

FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inconstitucional el artículo único de la Ley N.º 28642, modificatoria del artículo 5º, numeral 8), de la Ley N.º 28237, Código Procesal Constitucional, el cual se deja sin efecto, por impedir el ejercicio y la defensa de los derechos fundamentales en el ámbito del Jurado Nacional de Elecciones y vulnerar el artículo 200.2º de la Constitución.

2. De acuerdo con los artículos 201º de la Constitución y 1º de su Ley Orgánica N.º 28301, este Tribunal, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, según ha quedado dicho en el Fundamento N.º 23, *supra* establece que

a) El Tribunal Constitucional es un órgano constituido sometido a la Constitución y a su ley orgánica. En su función de máximo intérprete constitucional, tiene el deber de integrar todas las normas constitucionales, y otorgar así seguridad jurídica y unidad normativa al Derecho Electoral Constitucional, garantizando el respeto a los derechos

fundamentales y la primacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

b) En atención a la seguridad jurídica que debe rodear todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE, ONPE, RENIEC —artículos 178º, 182º y 183º de la Constitución—), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el Jurado Nacional de Elecciones, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176º de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

c) Este Colegiado considera, sin embargo, que es preciso incrementar las garantías que aseguren la celeridad y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo proceso electoral, sin que con ello se afecte el plausible control constitucional de una resolución del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral que contravenga derechos fundamentales. Debe recordarse que con el mismo énfasis con el que la Corte Interamericana ha señalado que todo órgano supremo electoral, "debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación", ha establecido que "dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral.

d) Resulta evidente que esta previsión de la Corte Interamericana, no sólo apunta a que no corra riesgo el cronograma electoral, sino también a evitar en lo posible que las eventuales afectaciones a los derechos fundamentales en las que incurran los órganos encargados de administrar justicia electoral no se tornen irreparables.

3. **DECLARAR** que, de conformidad con el artículo 178.5º de la Constitución, el Jurado Nacional de Elecciones constituye la única entidad competente para, concluido el proceso electoral, proclamar a los candidatos elegidos y expedir las credenciales correspondientes, sin perjuicio de las demás atribuciones que la Constitución le reconoce.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
MESÍA RAMÍREZ