



**ANEXO DE CASOS**

**CURSO “JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO Y DE LA  
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS  
HUMANOS”**

### UNIDAD III: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

#### Caso N° 1:

- La vinculación del Consejo Nacional de la Magistratura a la Constitución. Sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N.º 3361-2004.AA/TC

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Ica, a los 12 días del mes de agosto de 2005, el Tribunal Constitucional, e sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

### **I. ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por don Jaime Amado Álvarez Guillén contra la Resolución de la Cuarta Sala Superior Mixta de la Corte Superior de Justicia de Chincha, de fojas 235, su fecha 29 de marzo de 2004, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

### **II. ANTECEDENTES**

#### **a. Demanda**

Con fecha 21 de agosto de 2002, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), en las personas de los consejeros señores Ricardo La Hoz Lora, Jorge Angulo Iberico, Teófilo Idrogo Delgado, Daniel Caballero Cisneros, Fermín Chunga Chávez, Luis Flores Paredes y Jorge Lozada Stambury, con notificación a la Procuraduría General de los asuntos del Ministerio de Justicia y del CNM, solicitando que se deje sin efecto y sin valor legal el acuerdo del Pleno del CNM expresado en la Resolución N.º 381-2002-CNM, de fecha 17 de julio de 2002, publicado el 19 de julio, que decide no ratificarlo en el cargo de vocal superior, deja sin efecto su nombramiento y dispone la cancelación de su título; y, en consecuencia, que se disponga su inmediata reposición con el pago de los haberes dejados de percibir por el tiempo que dure su incorporación, más los intereses legales que se generen. Alega que el motivo de su no ratificación se sustenta en sus votos singulares como Presidente de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Lima.

Sostiene, asimismo, que la resolución o el acto que decide su no-ratificación no cuenta con motivación alguna, fundamentación que no está proscrita en la Constitución ni en el Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación, aprobado mediante la Resolución N.º 241-2002-CNM, del 13 de abril, vigente en el momento de los hechos; por el contrario, el artículo 139º, inciso 5) de la Constitución, prescribe que todas las resoluciones judiciales deben tener motivación escrita. Añade que se ha vulnerado su derecho a la defensa y el principio de la inamovilidad de los jueces; y que una correcta interpretación del artículo 142º de la Constitución, respecto a la irrevisabilidad de las resoluciones del CNM, no invalida la interposición de acciones de garantía.

#### **b. Contestación de la demanda por parte de la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del CNM y del Ministerio de Justicia**

Con fecha 16 de septiembre de 2002, la Procuraduría demandada solicita que la demanda interpuesta sea declarada improcedente o infundada, alegando que el procedimiento de ratificación fue realizado de manera regular; que la resolución del CNM es irrevisable según la propia Constitución; y que en la no ratificación del magistrado no ha existido afectación alguna del derecho a la defensa o a las garantías del debido proceso.

#### **c. Resolución de primera instancia**

Con fecha 25 de marzo de 2003, el Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima (fojas 121) declara infundada la demanda, por los siguientes motivos:

- i. Que, tomando en cuenta el debido proceso material, sí puede ser materia de un amparo la resolución de ratificación o no ratificación de un magistrado establecida en el artículo 142.º de la Constitución, en caso de no haberse realizado dentro del marco constitucional de la función del CNM.
- ii. Que no se vulnera el derecho constitucional a la permanencia en el cargo por el hecho de someter al demandante a un procedimiento de ratificación, figura claramente establecida en la Constitución.
- iii. Que, respecto al derecho a la defensa y a la motivación, pese a que en el caso concreto no existe fundamentación en la no ratificación, su exigencia no puede ser tomada en el mismo sentido que una destitución, pues ambas son de distinto carácter.

#### **d. Resolución de segunda instancia**

Con fecha 10 de mayo de 2004, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima resuelve confirmar la sentencia del *a quo* por los siguientes motivos:

- i. Que el derecho al servicio judicial con permanencia tiene límites constitucionales. Uno de ellos es de carácter temporal, debido a que el derecho de permanecer en el servicio es por siete años, cumplidos los cuales se requiere una ratificación por parte del CNM, tal como ha sucedido en el presente caso.
- ii. Que no se ha vulnerado el derecho a la defensa, por no ser la ratificación un acto de control disciplinario ante una falta cometida por el magistrado, sino un voto de confianza sobre la manera como se ha ejercido el cargo, por lo que no puede estar sujeto a las reglas de examen de faltas cometidas.
- iii. Que en el procedimiento de ratificación tampoco se requiere fundamentación, pues esta ha sido excluida ex profeso por los constituyentes, estando, por tanto, la no motivación constitucionalizada.

La Sala, para llegar a esta conclusión, asume los criterios vertidos por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.º 1941-2002-AA/TC, que es de observancia obligatoria.

### **III. DATOS GENERALES**

#### **Violación constitucional invocada**

Este proceso constitucional de amparo fue presentado por don Jaime Amado Álvarez Guillén y la dirige contra el CNM y los consejeros Ricardo La Hoz Lora, Jorge Angulo Iberico, Teófilo Idrogo Delgado, Daniel Caballero Cisneros, Fermín Chunga Chávez, Luis Flores Paredes y Jorge Lozada Stambury.

El acto lesivo denunciado es la Resolución N.º 381-2002-CNM, Acuerdo del Pleno del CNM, por la cual se decide no ratificar al demandante en el cargo de vocal superior, dejando sin efecto su nombramiento y disponiendo la cancelación de su título.

#### **Petitorio constitucional**

El demandante alega la afectación de sus derechos constitucionales al debido proceso (artículo 139.º, inciso 3), en lo referido a la motivación de las resoluciones (artículo 139.º, inciso 5), de defensa (artículo 139.º, inciso 14) y a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (artículo 139.º, inciso 2), así como el principio de la inamovilidad de los jueces (artículo 146.º, inciso 2).

Por la comisión de esta vulneración, solicita lo siguiente:

- Que se deje sin efecto y sin valor legal la Resolución N.º 381-2002-CNM.
- Que se disponga su inmediata reposición en el cargo.
- Que se ordene el pago de los haberes dejados de percibir por el tiempo que dure su incorporación, con los intereses legales que generen.

#### **Materias constitucionalmente relevantes**

Varias son las cuestiones que debe dilucidar este Colegiado en el presente caso, muchas de las cuales pasan por un reexamen de su propia jurisprudencia sobre el tema de las ratificaciones de los magistrados; esto debido, entre otras cuestiones, a la vigencia de un nuevo Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, aprobado por la Resolución N.º 1019-2005-CNM, y a la posibilidad –esta vez expresa– prevista en el artículo 5.º, inciso 7), del Código Procesal Constitucional, Ley N.º 28237 (CPC), que permite impugnar, mediante el proceso de amparo, una decisión del CNM cuando ha sido emitida sin una debida motivación o sin una previa audiencia del magistrado no ratificado.

### **IV. FUNDAMENTOS**

#### **A. CUESTIONES PRELIMINARES**

1. Antes de ingresar a los temas de fondo, conviene analizar brevemente el contexto en que tiene lugar este pronunciamiento, así como las respuestas que este Colegiado ha venido dando sobre el tema de las ratificaciones judiciales por parte del CNM. Ello es así porque el Tribunal, luego de analizar detenidamente los cambios legislativos producidos a la fecha con relación a las ratificaciones judiciales, el debate suscitado en torno al tema por parte de los distintos actores sociales y el desarrollo de su propia jurisprudencia y sus efectos en la actuación del CNM, considera que ha llegado el momento de hacer evolucionar la jurisprudencia constitucional en torno al tema, a efectos de lograr una mayor protección y desarrollo de los derechos constitucionales involucrados, y de armonizar estos cambios legislativos con nuestra jurisprudencia.

##### **§I. Necesidad de un cambio jurisprudencial**

2. Desde el 1 de diciembre de 2004 se encuentra vigente el CPC, el cual, en su artículo 5.º, inciso 7), señala que

“No proceden los procesos constitucionales cuando se cuestione resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”.

De este modo puede deducirse, *contrario sensu*, que sí proceden los procesos constitucionales respecto de resoluciones definitivas del CNM, cuando estas sean inmotivadas y/o cuando hayan sido emitidas sin audiencia del interesado.

En esta misma dirección, el CNM ha realizado, recientemente, una adecuación de su Reglamento de Evaluación y Ratificaciones a disposición del CPC y ha emitido, con fecha 1 de julio de 2005, la Resolución N.º 1019-2005-CNM.

En dicho reglamento se reconoce la obligación de motivar expresamente las decisiones que emite el Pleno respecto de las ratificaciones o no de los magistrados en sus puestos de carrera (artículo 28º), además de establecer una serie de parámetros y criterios que durante tal proceso. Así, entre otros temas, resulta relevante lo que dispone el artículo 20.º del referido reglamento, que establece que es materia de calificación en el proceso de evaluación y ratificación de los magistrados, tanto la documentación presentada por el magistrado, como la obtenida por el Consejo, tomándose en cuenta el rendimiento en la calidad de las resoluciones y de las publicaciones, sobre la base de la comprensión que se realice del problema jurídico y la claridad de la exposición, la solidez de la argumentación y el adecuado análisis de los medios probatorios utilizados.

3. Tal como se observará *infra*, en reiterada línea jurisprudencial este Colegiado, respecto de la ratificación de jueces y fiscales, ha precisado que las resoluciones de ratificación del CNM constituyen un dictamen sobre la confianza, o no, al ejercicio funcional de un juez o fiscal sometido a evaluación.

Es por ello que se ha venido sosteniendo, como parte del fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 1941-2002-AA/TC, caso Luis Felipe Almenara Bryson, que

(...) la no ratificación constituye un voto de confianza o de no confianza sobre la manera como se ha ejercido el cargo (...). Dicha expresión de voto es consecuencia de una apreciación personal de conciencia, objetivada por la suma de votos favorables o desfavorables que emitan los consejeros con reserva.

En concreto, respecto de la motivación de las decisiones del CNM en el proceso de ratificación de magistrados, en sentido coherente con lo ya descrito, este Colegiado sostuvo en el fundamento 20 de la sentencia ya aludida que la decisión no requería ser motivada, a diferencia de lo previsto para la destitución.

Es importante hacer notar, además, que en la sentencia emitida en el Expediente N.º 2409-2002-AA/TC, caso Diodoro Antonio Gonzales Ríos, este Colegiado ya ha expresado su posición respecto del control de la actuación del CNM, al establecer que esta institución, como órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, por estar sometido a la Constitución, y sus resoluciones no pueden contravenir, en forma alguna, su contenido.

De este modo, se estableció que cuando tal actuación no se enmarca dentro de estos presupuestos, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional confiado a este Tribunal.

## **§2. Aplicación de la técnica del *prospective overruling* en el presente caso**

4. Vistas las consideraciones anteriores, es palmaria la necesidad de reformar la jurisprudencia de este Colegiado sobre la materia, a efectos de hacerla compatible con el nuevo marco normativo que regula las ratificaciones y, al mismo tiempo, de optimizar el desarrollo y defensa de los derechos constitucionales involucrados en esta materia.

La decisión de cambiar el rumbo de la jurisprudencia en un tema puntual no es una práctica infrecuente tanto en los sistemas del *civil law*, como en los sistemas que organizan su sistema de fuentes a partir de pautas jurisprudenciales como es el caso del *common law*. En ambos, el argumento que respalda las mudanzas es el mismo: la necesidad de que la jurisprudencia responda de modo dinámico a las necesidades de cada tiempo y, por virtud de ello, que el Derecho no se petrifique.

5. De este modo, aun en los sistemas donde el precedente es la fuente principal de organización de su sistema jurídico, se han previsto mecanismos no sólo para ‘evadir’ sus efectos mediante la técnica del *distinguishing* en el caso de los tribunales inferiores; sino incluso para ‘cambiarlo’ por un nuevo precedente, en el caso del propio Tribunal que lo ha establecido con efecto vinculante.

Con relación al *overruling*, dentro del sistema del *common law* norteamericano (Juez Kennedy, en la sentencia *Patterson v. Malean Credit Union*, 1989, 172), se ha sostenido lo siguiente:

Nuestros precedentes no son sacrosantos, porque nosotros hacemos *Overruling* respecto de decisiones previas cuando la necesidad y prioridad así lo establecen. No obstante, hemos sostenido que, “cualquier salida de la doctrina de *stare decisis* demanda una especial justificación”.

En este sentido, la técnica del *overruling* permite cambiar un precedente en su ‘núcleo normativo’ aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospectiva) o, en la mayoría de los supuestos, a casos del futuro (*prospective overruling*). Precisamente, la técnica del *prospective overruling* se utiliza cuando un juzgador advierte a la población del inminente cambio que va a realizar de sus fallos, sin cometer la injusticia ínsita en una modificación repentina de las reglas que se consideraban como válidas.

El cambio de precedente es también una práctica habitual en los Tribunales Constitucionales de los sistemas del *civil law*.

6. La técnica del *prospective overruling* ha sido ya asumida en un caso anterior resuelto por este Colegiado. En la sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, caso Juan Carlos Calleghari Herazo, se decidió cambiar la jurisprudencia con relación al tema de los pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, pues se realizó una nueva interpretación de las prerrogativas conferidas al Presidente de la República, contenidas en el artículo 167º de la Constitución. En dicha oportunidad se sostuvo además, de modo expreso que

(...) dicho cambio sólo deberá operar luego de que los órganos involucrados con las referidas acciones de personal puedan conocer los alcances del mismo y adopten las medidas que fueren necesarias para su cabal cumplimiento, sin que, además, se afecte lo institucionalmente decidido conforme a la jurisprudencia preexistente.

7. Este Tribunal, consciente de la necesidad imprescindible del cambio que debe efectuarse a la jurisprudencia anterior con relación a los procesos de evaluación y ratificación de magistrados llamados a cabo por el CNM, considera que, en el presente caso, la técnica del *prospective overruling* es la que debe ser adoptada. En consecuencia, debe anunciar que, en lo sucesivo y conforme a lo que se establezca en el fallo de esta sentencia, los criterios asumidos en este caso deberán respetarse como precedente vinculante conforme al artículo VII del Título Preliminar del CPC, tanto a nivel judicial como también por el propio CNM. Es decir, en los futuros procedimientos de evaluación y ratificación, el CNM debe utilizar las nuevas reglas que se desarrollarán en la presente sentencia.

8. En ese orden de ideas, los criterios establecidos por este Tribunal constituyen la interpretación vinculante en todos los casos de no ratificaciones efectuadas por el CNM con anterioridad a la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*. En dichos casos los jueces están vinculados y deben aplicar la jurisprudencia de este Tribunal en los términos en que estuvo vigente, toda vez que, hasta antes de la fecha de publicación, la actuación del CNM tenía respaldo en la interpretación que este Colegiado había efectuado respecto de las facultades que a tal institución le correspondía en virtud del artículo 154.º inciso 2) de la Constitución.

Hechas estas precisiones preliminares, es momento de ingresar al análisis de las cuestiones planteadas en el caso de autos.

## **A. EL PROCEDIMIENTO DE RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS**

### **§1. Ratificación, independencia e inamovilidad de magistrados**

9. Las Constituciones consienten y disponen la eficacia y capacidad de las diversas instituciones constitucionalmente reconocidas para actuar con total independencia entre unas y otras. Por tal fundamento, el rol que desempeña el CNM debe encontrar una frontera palpable y palmaria en la actividad que cumplen el Poder Judicial (PJ) y el Ministerio Público (MP).

La situación objetiva es que la ratificación de jueces y fiscales que realiza el CNM —en la que se evalúa el rendimiento jurisdiccional, la capacitación y la conducta funcional de cada magistrado—, constitucionalmente admitida y desarrollada por su ley orgánica, debe encontrar su límite en los atributos de otras instituciones. En consecuencia, se torna necesario una lectura de las prerrogativas constitucionales del CNM a la luz de los fines que tienen las funciones que le han sido encomendadas. El resultado debe ser una fórmula ponderada que permita que sus facultades, aparentemente discrecionales, logren articularse con mecanismos de control de su accionar que no desnaturalicen la esencia de la institución; esto es, que garanticen, como bien preponderante, la independencia de la judicatura.

10. Según la doctrina constitucional, el concepto de independencia se ha caracterizado por ser uno referencial, relativo e instrumental, ya que la concreción jurídica de los factores o elementos a los que el juez, en el ejercicio de la función judicial, no puede someterse, tiene por objeto lograr que su actuación sea imparcial y con plena sujeción a la ley. Por su lado, la jurisprudencia constitucional contempla que la independencia judicial no aparece ni puede ser definida claramente por la Constitución, por integrar un complejo estatuto jurídico del personal jurisdiccional y un conjunto de garantías del juez frente a las partes, la sociedad, el autogobierno y los demás poderes del Estado.

Ante tal dificultad, se puede afirmar que sus fundamentos son los mismos que legitiman la jurisdicción: verdad y libertad; razón por la cual ella debe estar asegurada tanto para la magistratura, como organización desligada de condicionamientos externos, como para el magistrado en calidad de individuo frente a las jerarquías internas de la propia organización, representando un contenido de soberanía. Es por ello que se ha llegado a señalar que la soberanía se sustenta en la importancia constitucional del propio PJ, especialmente de la Corte Suprema, así como del MP. Esta cuestión, por tanto,

(...) no se trata de un hecho, de algo que concurra o no, sino de la cualificación de un hecho: dado el hecho del ordenamiento eficaz, se trata de determinar si lo consideramos soberano o no, y para ello no examinaremos hechos, sino relaciones jurídicas entre ordenamientos (...).<sup>1</sup>

Por esta independencia debe entenderse, entonces, la ausencia de mecanismos de interferencia, tanto internos como externos, en el ejercicio de la función jurisdiccional. En el primer caso se hace alusión a la organización jerarquizada de la judicatura, impidiendo que dicha estructura permita que algún magistrado de los niveles superiores pretenda influenciar o ponga en peligro la imparcialidad de los jueces de los niveles inferiores. La independencia externa, en cambio, supone una garantía política que si bien alcanza al juez como funcionario individual, tiene mayores implicancias en cuanto a la corporación judicial, entendida como PJ.

En este sentido, por un lado se expresa como independencia frente a las partes del proceso y a los intereses de las mismas; y, por otro, como independencia respecto de los otros poderes constitucionales. En este caso se trata de

(...) reforzar la imagen de imparcialidad sustrayendo la judicatura al juego de las mayorías y minorías políticas y de los intereses agregados que estas representan (...).<sup>2</sup>

A partir de estas consideraciones, es la independencia en su dimensión externa la que se vería seriamente comprometida si es que el CNM, en los procesos de ratificación, actúa sin ningún mecanismo que haga razonable sus decisiones, sobre todo cuando estas decisiones están referidas al apartamiento del cargo de un magistrado. Esto ocurre, desde luego, con la misma incidencia, no sólo para el caso del PJ, sino también en el caso de los miembros del MP, a quienes el artículo 158.º de la Constitución igualmente les garantiza autonomía e independencia.

11. La independencia judicial fue adquirida en el moderno Estado de Derecho y disfruta de un origen en clave liberal, como componente lógico del principio de separación y ponderación entre las instituciones constitucionales. Este tema ha sido materia de interés por parte de este Colegiado, y recientemente ha señalado en el fundamento 35.º de la Sentencia del Expediente N.º 0023-2003-AI, a propósito de un proceso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensoría del Pueblo contra diversas normas de la Ley Orgánica de Justicia Militar, relacionando independencia con inamovilidad, que

(...) la garantía de la inamovilidad de los jueces durante su mandato no sólo determina el *status* jurídico de los jueces, sino que debe entenderse, a su vez, como una garantía de justicia para el administrado, indispensable para reforzar la independencia judicial en un Estado Democrático. Es por ello que, importa tomar en cuenta dos aspectos: a) Prohibición de separación de la carrera judicial, salvo proceso sancionatorio y/o sometimiento a la ratificación judicial. b) Prohibición de traslados forzosos de un puesto judicial a otro. Con ello, se busca la estabilidad del juez en el cargo y que la carrera judicial esté exenta de cualquier influencia política, conservando la debida especialidad y conocimiento que amerita el cargo, finalidad que no podría verificarse con las separaciones o traslados no justificados ni establecidos en norma alguna, y mucho más cuando provengan de un órgano distinto, como el Poder Ejecutivo (...).

Siendo requisito indispensable en el ejercicio de la función judicial, en el plano fáctico la independencia se constituye como una prerrogativa del juez y un derecho de los ciudadanos, y aparece en el momento de aplicar la ley al caso concreto, pues en el lapso en que ejerce la función jurisdiccional el juez no recibirá ni deberá obedecer órdenes o lineamientos ni tampoco proponerse agrandar a alguna persona o entidad, como podría ser el propio CNM.

En fin, la independencia judicial se presenta como una exigencia política del Estado constitucional, componente esencial de la noción de Estado de Derecho y principio estructural. En tal sentido, y también por ser considerada una garantía, se exhibe como un conjunto de mecanismos jurídicos tendentes a la salvaguardia y realización del valor del ordenamiento en su conjunto y, por tal virtud, aparece como un precepto instrumental según el cual los jueces no están sujetos en el ejercicio de su cargo a órdenes o instrucciones, ni tampoco pendientes de si sus sentencias agradan o no desde que le está encomendada la función de tutela de la normatividad del Estado, que está sometida al sistema jurídico.

12. Presentada la independencia de esta manera, se recalca que sólo puede prescindirse de este impedimento de separación –o no ratificación– si existiese una causa justa para ello. Sin embargo, surge la cuestión de si la ratificación puede terminar siendo un procedimiento contrario a una causa justa para la inamovilidad de los jueces, prevista en el artículo 146.º, inciso 3), de la Constitución, que señala que el Estado garantiza a los magistrados judiciales la permanencia en el servicio siempre que observen conducta e idoneidad propios de su función.

<sup>1</sup> De Otto y Pardo, Ignacio. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Oviedo, 1980. pp. 210, 211.

<sup>2</sup> Rebuffa, Giorgio. *La funzione giudiziaria*. Torino, 1993, 3ª ed. pp. 85, 86.

Por ello, la imposibilidad de la separación inmotivada de la carrera judicial aparece como uno de los aspectos primordiales y cardinales de la inamovilidad de los jueces, y ésta como una consecuencia lógica de la independencia judicial. En ese sentido, la inamovilidad debería, en principio, tener carácter absoluto, en virtud de que no se refiere sólo a la carrera y a la categoría, sino que incluye el concreto puesto de trabajo, además de que no tiene duración temporal, siendo permanente hasta la jubilación forzosa por edad<sup>3</sup>. Sin estabilidad en la función, el juez no tendría seguridad para ejercer su cometido de modo imparcial, pues inamovilidad significa que nombrado o designado un juez o magistrado conforme a su estatuto legal, y de acuerdo a la estabilidad laboral absoluta obtenida gracias a su nombramiento, no puede ser removido del cargo sino en virtud de causas razonables, tasadas o limitadas, y previamente determinadas. Por tanto, a través de esta estabilidad<sup>4</sup> se garantiza su permanencia en el servicio judicial mientras observe la conducta e idoneidad propias de su función.

13. Como se ha podido advertir, tanto la independencia como la inamovilidad tienen un mismo fin: la independencia judicial. Sin embargo, las formas como se presentan en la realidad son diametralmente opuestas, tanto así que la inamovilidad aparece claramente como un límite constitucional a la independencia. Por tanto, no es correcto afirmar que la inamovilidad afecta la independencia; simplemente es un límite. La correspondencia entre ambos puede encontrarse claramente al entenderlos en el sentido de derecho-regla en la teoría argumentativa. Es decir, como una relación que se supera únicamente a través de restricciones y excepciones<sup>5</sup>.

No obstante, esta separación de funciones entre estas instituciones constitucionales no puede quedarse en lo que la visión hermenéutica nos presenta, sino que debe llegar al uso de los principios interpretativos institucionalistas, al exteriorizarse como una orientación interpretativa que reivindica el carácter vinculante de la norma con la realidad constitucional, obligándose el intérprete a hacer su trabajo a partir de la situación concreta y encaminarla hacia la norma constitucional, y no ir en sentido inverso.

14. El Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento 10 de la Sentencia del Expediente N.º 1941-2002-AA/TC que la inamovilidad judicial tiene dos límites constitucionales precisos: uno interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que se ejerce; y otro externo, de carácter temporal, puesto que el derecho de permanecer en el servicio no es cronológicamente infinito o hasta determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años.

En el Estado social y democrático de derecho, la independencia judicial no es sólo un principio de organización política, sino una garantía fundamental sobre la que se asienta el servicio público de justicia con imparcialidad. Por ello, para que las separaciones, ya sea a través de procedimientos de sanción o, como en el caso que nos ocupa, a través de procesos de ratificación, no resulten lesivos a este principio fundamental, deben realizarse teniendo en cuenta que la finalidad última a la que sirven está directamente relacionada con el fortalecimiento de la institución de la independencia judicial y la necesidad de contar con una magistratura responsable, honesta, calificada y con una clara y contrastable vocación a favor de los valores de un Estado Constitucional. En consecuencia, resultará disfuncional a tales propósitos el hecho de que en los procesos de ratificación, so pretexto de estar cumpliendo funciones discrecionales o exentas de control, se atente de modo flagrante la garantía de la independencia institucional del Poder Judicial retirando de sus cargos a jueces honestos y comprometidos con la defensa de la Constitución y sus valores, sin dar cuenta ni a los propios magistrados no ratificados, y menos aún a la ciudadanía, las reales motivaciones de tales decisiones.

De lo expresado en este acápite se desprende con claridad que no se ha vulnerado el derecho a la inamovilidad judicial del recurrente, pues tal derecho encuentra su límite ponderado en el procedimiento de ratificación por parte del CNM, actuación que se ha realizado con arreglo a la Constitución.

## **§2. Ratificación y cumplimiento de fines constitucionales**

15. La correlación en el binomio independencia y responsabilidad debe ser tratada con ecuanimidad, e impone la búsqueda de límites que determinen su exigencia de modo efectivo y sobre aspectos relacionados exclusivamente con el ejercicio de la función judicial y fiscal, sin ir más allá.

<sup>3</sup> Montero Aroca, Juan. *Independencia y responsabilidad del juez*. Madrid. Civitas, 1990. p. 169.

Sobre el tema, también Bergalli, Roberto. *Estado democrático y cuestión judicial*. Ob.cit., p.56; y la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 22 de Junio de 1989, Caso Langborger.

<sup>4</sup> Según normas administrativas aplicables al régimen de la magistratura: artículos 24º, acápite b de la Ley de Bases para la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, Decreto Legislativo N.º 276; y, 34º del Reglamento de la Carrera Administrativa, Decreto Supremo N.º 005-90-PCM.

<sup>5</sup> Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, CEC, 1993, p. 86, 87.

La independencia judicial no puede desembocar en una irresponsabilidad del magistrado que, por otra parte, resultaría incompatible con el principio democrático del Estado de derecho, por la simple razón de que todos los Poderes estatales deberán responder por el ejercicio de sus funciones, según fluye del equilibrio constitucional subyacente. Por eso, es allí donde aparece la ratificación como forma en que la responsabilidad del juez debe verse constitucionalmente definida.

16. Justamente, para lograr tal objetivo, la ratificación cumple diversas funciones constitucionales, las cuales pasamos a explicar a continuación:

**a) La ratificación renueva el compromiso y la responsabilidad de la magistratura**

Si la independencia es la garantía política para predicar la imparcialidad de la justicia en cualquier sistema, la responsabilidad es su contrapartida por excelencia. Responsabilidad implica una serie de compromisos en la labor de la magistratura, compromisos que van desde la lealtad a la Constitución y sus valores, hasta la imprescindible solvencia moral con que debe actuar en el ejercicio de las funciones. Es la responsabilidad con que actúa cada día un magistrado, lo que permite contrastar públicamente su independencia.

Se suele distorsionar el concepto de independencia cuando se la asocia con la simple autonomía orgánica del PJ (así como la del MP); los jueces no son más independientes por que se autogobien o porque decidan 'soberanamente' desde su interioridad subjetiva las causas que la sociedad les plantea. Por tal motivo es que tampoco la inamovilidad a secas garantiza al ciudadano una magistratura independiente. Es la labor en los casos diarios lo que permite constatar si dichas garantías pueden objetivarse, otorgando de este modo legitimidad al juez en el ejercicio de sus funciones. Por ello es que es un error calificar la actuación de un magistrado dentro de un sistema jurídico "(...) a partir exclusivamente de tomar en consideración sus poderes, ignorando sus deberes (...)"><sup>6</sup>, puesto que son las razones de sus decisiones, su conducta en cada caso y su capacidad profesional expuesta en sus argumentos, lo que permite a todo juez dar cuenta pública de su real independencia.

En tal sentido, es fácil persuadirse de que la ratificación ejercida dentro del marco de la Constitución, puede servir en el Estado Democrático para que la magistratura dé cuenta periódica del ejercicio de su independencia con responsabilidad cada siete años. Que dicha potestad haya sido entregada a un órgano como el CNM, genera desde luego una garantía de que en tales proceso es menos probable la influencia política o los móviles subjetivos que puedan poner en riesgo la garantía institucional de la independencia, a condición de que tales atribuciones sean ejercidas, desde luego, con las mínimas garantías a las que de inmediato nos referiremos. De este modo, antes que colisionar con el principio de independencia o el de permanencia en el cargo, el instituto de la ratificación puede servir precisamente para fortalecer la independencia funcional del magistrado, que tiene en el proceso de ratificación la oportunidad para dar cuenta, cada cierto tiempo, de su ejercicio en el del poder que por delegación ostenta como magistrado.

**b) La ratificación es un mecanismo de control al ejercicio de la función pública del magistrado**

Los jueces y fiscales, no hay que olvidarlo, son ante todo funcionarios públicos; en consecuencia, las garantías de independencia y permanencia en el cargo no pueden imponerse para mantener una magistratura ineficiente, irresponsable o corrupta. Es razonable suponer que en este universo amplio de personas, no todas mantengan en el tiempo un ejercicio impecable. La función jurisdiccional tiene, además, una serie de otras variables que no están presentes en el control de otras funciones públicas. En consecuencia, la institución de la ratificación no es incompatible con el modelo de Estado Democrático donde se respeta la división de poderes.

El ejercicio de la función pública requiere para su óptimo desempeño de un mecanismo que permita al funcionario un mínimo control por parte de los entes instituidos con tal propósito. En el caso de la magistratura, este poder de control de la actividad funcional del magistrado es el CNM, que la ejerce en los procesos disciplinarios, pero también de manera regular en los procesos de ratificación. De este modo, el Estado comparte responsabilidades y roles entre distintos entes a efectos de lograr un justo balance entre los poderes y atribuciones comprometidas.

**c) La ratificación incentiva la sana competencia en la carrera judicial**

Ejercida con respeto a los derechos y garantías constitucionales, la ratificación puede ser también un mecanismo eficiente de gestión del personal jurisdiccional. Los estudios sobre la materia muestran la importancia de que en toda corporación existan mecanismos de renovación y de retroalimentación de los valores y principios que se exigen para el cumplimiento de las metas de la organización y que estos mecanismos sean constantes. Es claro que la organización judicial y fiscal es una corporación donde el recurso humano es fundamental; en esta dimensión es donde actúan los mecanismos de selección permanente

---

<sup>6</sup> Aguiló Regla, Josep. Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica. En: *Isonomía*. N.º 6 (abr. 1997). p. 76.

de tal modo que, antes que depuración, la ratificación puede entenderse también como un mecanismo para la optimización del recurso humano teniendo como una meta clara contar siempre con los mejores elementos para cumplir con éxito los fines últimos de la organización de la justicia a la que, como funcionarios públicos, sirven los jueces y fiscales. Esto permite, por otro lado, la creación de una cultura de la sana competencia dentro de la organización judicial, que a través de este tipo de procesos puede hacer públicos los perfiles de la magistratura que requiere el Estado social y democrático de derecho, generando señales claras sobre el modelo de juez o fiscal, así como sobre las competencias que se requieren para permanecer en el cargo. Desde luego, ello no es posible, por ejemplo, en un esquema donde no se publicitan ni los procesos ni las decisiones de quienes ejercen dicha función.

**d) La ratificación fomenta la participación ciudadana en la gestión del servicio de justicia**

Al ser un proceso público, la ratificación de magistrados se presenta también como una oportunidad para que la ciudadanía pueda reivindicar al buen juez o pueda acusar directamente, y con las pruebas debidas, al juez incapaz, deshonesto o corrupto. La crítica ciudadana a la función pública es un elemento fundamental en el fortalecimiento de las instituciones de la democracia participativa. Un modelo abierto a la participación del pueblo como es el Estado social y democrático, no puede desperdiciar un momento como este para que la magistratura dé cuenta pública de sus funciones cada siete años. Eso sí, el sistema debe permitir que el magistrado responsable, capaz y honesto, espere sin temor ni incertidumbre de lo que pueda ocurrir con su destino funcional luego del proceso de ratificación. La sociedad peruana, que ha vivido en los últimos años con las puertas del poder público poco permeables a la crítica pública, necesita abrir espacios de diálogo entre el ciudadano y la función pública.

**§3. Los nuevos parámetros para la evaluación y ratificación de magistrados**

17. Las nuevas circunstancias habilitantes para un cambio jurisprudencial como el explicado, permiten que este Colegiado efectúe un reexamen de los principios vertidos sobre la materia.

18. Es correcto que el consejero vote por la ratificación o no de un magistrado con un alto grado de valor intrínseco, pero su decisión debe sustentarse en la apreciación obtenida en la entrevista realizada; en los datos proporcionados por el mismo evaluado; y en los informes recolectados de instituciones como las oficinas de control interno, la Academia de la Magistratura y otras entidades públicas, así como la proveniente de la participación ciudadana.

Al respecto, hay varios puntos a destacar, justamente a partir del nuevo parámetro brindado por el nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, aprobado mediante la Resolución del CNM N.º 1019-2005-CNM –básicamente artículos 20.º y 21.º–, lo cual comporta a un mérito mucho más estricto de quien se somete a evaluación por parte de la Comisión:

- Calificación de los méritos y la documentación de sustento, contrastados con la información de las instituciones u organismos que las han emitido.
- Apreciación del rendimiento en la calidad de las resoluciones y de las publicaciones, pudiendo asesorarse con profesores universitarios. Se tomará en cuenta la comprensión del problema jurídico y la claridad de su exposición; la solidez de la argumentación para sustentar la tesis que se acepta y refutar la que se rechaza; y el adecuado análisis de los medios probatorios, o la justificación de la omisión.
- Análisis del avance académico y profesional del evaluado, así como de su conducta.
- Examen optativo del crecimiento patrimonial de los evaluados, para lo cual se puede contar con el asesoramiento de especialistas.
- Estudio de diez resoluciones (sentencias, autos que ponen fin al proceso, autos en medidas cautelares o dictámenes) que el evaluado considere importantes, y que demuestre, el desempeño de sus funciones en los últimos siete años.
- Realización de un examen psicométrico y psicológico del evaluado, con asesoramiento de profesionales especialistas. El pedido lo realiza el Pleno a solicitud de la Comisión.

Solamente utilizando dichos criterios el CNM logrará realizar una evaluación conforme a la Constitución, respetuosa de la independencia del PJ y del MP, y plenamente razonada; y, a su vez, criticable judicialmente cuando no se haya respetado el derecho a la tutela procesal efectiva en el procedimiento desarrollado.

19. Dejando atrás el carácter subjetivo que ha llegado a estar consignado como forma de actuación, lo que se requiere, a partir de ahora, es una decisión con un alto componente objetivo. El consejero ya no puede determinar, a su libre albedrío, qué juez o fiscal no continúa en el cargo, sino que, para hacerlo, deberá basarse en los parámetros de evaluación antes señalados.

Lo importante es que a través de este método ponderativo, se conduce a una exigencia de proporcionalidad que implica establecer un orden de preferencia relativo al caso concreto<sup>7</sup>. En tal sentido, este Colegiado ha expresado en el fundamento 109 de la sentencia recaída en los Expedientes N.º 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, que

(...) El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales. Para que la aplicación del test sea adecuada, corresponde utilizar los tres principios que lo integran (...).

Asimismo, el antes mencionado nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del PJ y Fiscales del MP, ha señalado claramente como parte de la Exposición de Motivos (Acápites ‘Sobre la decisión final’), que

Los procesos concluyen con una resolución motivada, en la que se deben expresar los fundamentos por los cuales se adopta la decisión de ratificación o de no ratificación, la que se materializa mediante votación nominal en la sesión convocada para tal efecto.

20. Con todo lo expuesto, y con una interpretación como la mostrada, la justificación del por qué está autorizado el CNM para realizar esta actividad correctora podría concretarse en que ésta realiza a través de un control interorgánico de los consejeros respecto a los jueces, basado en que la actuación indebida de estos últimos termina afectando claramente la *potestas* del Estado y, consecuentemente, de la población.

En este marco, este Tribunal considera que los datos objetivos que ahora se exigen a los consejeros imprimen al proceso de evaluación de magistrados un mejor margen para la motivación de sus resoluciones, lo que guarda coherencia con el respeto de los derechos fundamentales de los sometidos a la ratificación. El avance normativo sobre la materia es digno de resaltar.

#### **§4. Las consecuencias de la no ratificación**

21. Luego de analizar la naturaleza del acto de ratificación, este Colegiado considera pertinente precisar cuáles son los efectos que tiene esta figura en el ámbito constitucional.

En principio, debe quedar claro que cuando la ratificación no se logra producir, no se está ejerciendo la potestad disciplinaria del CNM, pues, como bien lo señala la Constitución en su artículo 154.º, inciso 2 (disposición reproducida por el artículo 30.º de la Ley Orgánica del CNM), “[E]l proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias”<sup>8</sup>.

Al respecto, en una normatividad particular (artículo 2.º del Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM, aprobado mediante la Resolución N.º 030-2003-CNM), se señala que para poder sancionar por indisciplina, debe existir previamente una imputación al vocal o fiscal supremo de la comisión de hecho, acto o conducta considerados como causales de destitución previstas en la Ley Orgánica del CNM, respetándose, en concordancia con lo establecido por el artículo 1.º del citado reglamento, los principios de legalidad, inmediatez, celeridad, imparcialidad, publicidad y presunción de inocencia; siendo esta responsabilidad una estrictamente profesional, de control genérico de su actividad, orientada a que en el ejercicio de sus potestades, los jueces y fiscales no infrinjan normas que pudieran llegar a causar detrimento en los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, por estar encaminada a la garantía de las obligaciones estatutarias y fundada en unos criterios de orden relacionados con la observancia de determinados deberes u obligaciones inherentes al cargo judicial, cuyo incumplimiento implica la comisión de unos ilícitos disciplinarios y, por ende, la posibilidad de ser sancionados. Igualmente, el artículo 201.º de la Ley Orgánica del PJ establece que los jueces sólo serán sancionados por indisciplina en los casos de infracción a los deberes y prohibiciones contempladas en la referida ley orgánica; cuando se atente públicamente contra la respetabilidad del PJ; o por notoria conducta irregular, vicios y costumbres que menoscaban el decoro y respetabilidad del cargo, entre otros supuestos.

22. De otro lado, es necesario definir cuál es la consecuencia accesoria, no por ello menos trascendente, que trae consigo la no ratificación. Según el propio texto constitucional, en su artículo 154.º, inciso 2, luego de la evaluación del magistrado, los que no sean ratificados no podrán reingresar al PJ ni al MP.

<sup>7</sup> Prieto Sanchis, Luis. *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima, Palestra, 2002. p. 137.

<sup>8</sup> Sobre este tema ha incidido el TC cuando señala que “la decisión de no ratificar a un magistrado en el cargo que venía desempeñando no constituye un sanción disciplinaria” [Sentencia del Expediente N.º 1941-2002-AA/TC, Caso Luis Felipe Almenara Bryson, fund. 13]. Para tales efectos, el Consejo “lleva un registro de los resultados obtenidos en los procesos de evaluación para el nombramiento, ratificación y destitución de los Magistrados del Poder Judicial” [artículo 42.º de la Ley Orgánica del CNM].

Al respecto, de la forma como está prevista en la Constitución, se debe considerar que la no ratificación es un acto más trascendente que la propia potestad disciplinaria, lo cual, de suyo, exige más acuciosidad a los consejeros en su función, por más que la normatividad tenga un sentido contrario, tal como lo ha advertido ya este Colegiado en el fundamento 22.º de la sentencia expedida en el Exp. N.º 1941-2002-AA, en el cual, intentando dar un sentido al contenido normativo de la Constitución, estimó que, al no ser sanción, la prohibición de reingreso a la carrera judicial o fiscal es incongruente con la Constitución, pues sería absurdo que los efectos de una no ratificación puedan ser más drásticos que la de una medida disciplinaria, motivo por el que consideró que los magistrados no ratificados no están impedidos de postular al PJ o al MP.

Abundando sobre esta materia, este Tribunal también ha precisado, en el fundamento 17 de la Sentencia del Expediente N.º 1550-2003-AA/TC, caso Clara Aurora Perla Montaña, que dicha incongruencia (impedimento) no sólo afecta la misma naturaleza de la ratificación sino también el principio de legalidad sancionador [artículo 2.º, inciso 24, literal d) de la Constitución].

#### **§5. La inclusión de la protección de la tutela procesal efectiva en el procedimiento de ratificación**

23. La protección de este derecho fundamental nace de la necesidad de rescatar al proceso de la pretendida autonomía en la cual lo subsume la práctica judicial, y que lo ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, ante las exigencias del positivismo jurídico, de aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas. Precisamente, por ser un derecho fundamental, se presenta como

(...) la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, puesto que no pueden dejar de ser pensados sin que peligre la forma de Estado, o se transforme radicalmente<sup>9</sup>,

lo cual supone, según el párrafo 74 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 29 de enero de 1997, caso Genie Lacayo,

(...) el derecho de toda persona 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 en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.

24. El derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 24 de la Sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, referido al tema del pase a la situación militar de retiro por causal de renovación, consideró que el debido proceso

(...) está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...),

tema que también ha sido recogido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según lo expresa el párrafo 104 de la Sentencia del 6 de febrero del 2001, Caso Ivcher.

25. Al respecto, la posición inicial de este Colegiado fue un reconocimiento limitado de este derecho fundamental en el procedimiento evaluativo, cuando señaló en el fundamento 17 de la Sentencia del Expediente N.º 1941-2002-AA/TC que, al no ser aplicable de manera genérica a todo tipo de procedimiento administrativo,

(...) significa que, forzosamente, se tenga que modular la aplicación -y titularidad- de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso, y reducirse ésta sólo a la posibilidad de la audiencia.

Este fue un primer paso interpretativo. Sin embargo, este Tribunal considera pertinente avanzar un poco en este extremo pues, al considerar que la apreciación de los consejeros ya no es exclusivamente subjetiva, el control de la tutela procesal efectiva debe sustentarse en la parte objetiva.

Asimismo, recientemente este Colegiado, en cuanto al tema de actuación discrecional de la Administración, ha expresado, en el fundamento 34 de la Sentencia del aludido Expediente N.º 0090-2004-AA,

(...) que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o

---

<sup>9</sup> SCHNEIDER, Hans-Peter. Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. En: *Revista de Estudios Políticos*. Madrid, N° 7 (1979). p. 51.

cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión.

Por lo tanto, y de modo congruente con lo que hasta ahora se ha expuesto, también se debe considerar como parte de la tutela procesal efectiva el derecho al acceso a la información del procedimiento, y a la independencia del examinador. Paralelamente, es necesario explicar que se puede ir configurando en la jurisprudencia de este Tribunal lo que es la motivación de las resoluciones y la pluralidad de instancias en el procedimiento, cada una de ellas con un carácter especial para el caso concreto.

## **C. GARANTÍAS DE LA TUTELA PROCESAL EFECTIVA EN EL PROCEDIMIENTO DE RATIFICACIÓN**

### **§I. El acceso a la información procesal**

26. Según la Constitución (artículo 139.º, incisos 4 y 15), el derecho a la información procesal se puede inferir del principio de ‘publicidad en los procesos’ y del ‘derecho a la información’ (con inmediatez y por escrito) atribuirle a toda persona para que se le informe de las causas o razones de su detención.

Así, el derecho a la información procesal es aquél según el cual el justiciable está en la capacidad de tener acceso a los documentos que sustentan una resolución, tanto para contradecir su contenido como para observar el sustento del juzgador al emitir su fallo.

27. Ahora bien, como parte de la tutela procesal efectiva, toda la información recibida por el CNM debe ser manejada con la mayor reserva posible, a fin de cautelar el derecho a la vida privada de jueces y fiscales, previéndose en el artículo 28º de la Ley Orgánica del CNM y en la V Disposición General del Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación (tanto en el antiguo como en el nuevo), que no sólo los consejeros, sino también el personal de apoyo del CNM, habrán de guardar reserva respecto a las informaciones que reciben y deliberaciones que realicen. Pero donde el derecho adquiere una importancia inusitada es cuando se analiza si esta confidencialidad debe ser respetada con relación a los propios magistrados.

28. Este Colegiado ha ido determinando el carácter efectivo del derecho al acceso a la información. En el fundamento 5 de la Sentencia del Expediente N.º 0950-2000-HD/TC, caso Asociación de Pensionistas de la Fuerza Armada y la Policía Nacional, se ha considerado que al ser una facultad de toda persona de solicitar y recibir información de cualquier entidad pública, no debe existir

(...) entidad del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público que resulte excluida de la obligación de proveer la información solicitada (...).

También se debe destacar la relación entre este derecho y el régimen democrático. Al respecto, este Colegiado ha señalado, en el fundamento 11 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1797-2002-HD/TC, caso Wilo Rodríguez Gutiérrez, que el acceso a la información pública,

(...) no sólo constituye una concretización del principio de dignidad de la persona humana (art. 1º de la Constitución), sino también un componente esencial de las exigencias propias de una sociedad democrática, ya que su ejercicio posibilita la formación libre y racional de la opinión pública.

29. No obstante, el CNM ha sustentado su negativa a entregar la información a los magistrados en lo dispuesto en su Ley Orgánica, básicamente en sus artículos 28.º, 42.º y 43.º, siendo, a juicio de este Tribunal, solamente el último de ellos, antes de su modificación, el que podría sustentar una denegación permisible. Al respecto, el referido artículo 43.º señalaba, antes de ser modificado por la Ley N.º 28489, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de abril de 2005, que estaba prohibido expedir certificaciones o informaciones de cualquier género a particulares o autoridades respecto a los datos contenidos en el registro. Dicho artículo, luego de su modificación, dispone que el CNM debe garantizar

(...) a la ciudadanía en general, a través de su portal web, el acceso a la información del registro, con las reservas del derecho de los postulantes y magistrados al honor, a su buena reputación y a su intimidad personal y familiar, conforme a ley.”

Es decir, dentro de un marco de confidencialidad.

Antes de la mencionada modificación legislativa, y a modo de interpretación normativa, este Colegiado había señalado en el fundamento 13 de la Sentencia del Expediente N.º 2579-2003-HD/TC, caso Julia Eleyza Arellano Serquén, que el propósito de dicho artículo de la ley orgánica no era tanto negar el carácter de información pública a la información que se mantiene en el registro, sino, esencialmente, disponer su confidencialidad, restringiendo el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

30. Así, para poder determinar el verdadero límite existente entre confidencialidad e información pública, este Colegiado señaló, como parte del fundamento 20 de la Sentencia del Expediente N.º 1941-2002-AA/TC, la existencia de este derecho para todos los magistrados sujetos al proceso de ratificación, y subrayando el ineludible deber de entregar toda la información disponible sobre la materia, por parte del CNM, dentro de los parámetros señalados.

A partir de esta argumentación, el Tribunal Constitucional finalmente ha logrado señalar en el fundamento 15 de la Sentencia emitida en el antes citado Expediente N.º 2579-2003-HD/TC, que

(...) cabe deslindar si dentro de los sujetos a los cuales está destinada la restricción no se encuentra el titular de los datos que se mantienen en el registro. La restricción ha de entenderse, en efecto, sobre ‘los particulares o autoridades’ distintos del titular de los datos, no pudiéndose realizar una interpretación extensiva del concepto ‘particulares’, utilizado por el artículo 43º de la LOCNM, y comprender, dentro de él, al sometido al proceso de ratificación (...).

De esta argumentación genérica se desprende que todo magistrado sujeto a ratificación tiene derecho al acceso de: a) la copia de la entrevista personal, por ser la audiencia de carácter público, a través del acta del acto público realizado, y no únicamente el vídeo del mismo; b) la copia de la parte del acta del Pleno del CNM que contiene la votación y acuerdo de no ratificación del magistrado evaluado; y, c) la copia del Informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación. Similar es el criterio adoptado por el nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, al establecer, en su exposición de motivos y en su tercera disposición complementaria y final, que el magistrado puede solicitar copias de las piezas del expediente y del informe final.

## **§2. La necesidad de un examinador independiente**

31. El funcionamiento adecuado de todo órgano calificador y examinador es otro elemento esencial para prevenir el abuso de poder por parte del Estado, y por ende, para proteger los derechos de la persona. En efecto, el corolario fundamental de su existencia es la posibilidad de acudir ante los órganos con el fin de asegurar la efectividad de los derechos. Es más, para que un órgano con capacidad vigilante pueda servir de manera efectiva como órgano de control –garantía y protección de los derechos– no sólo se requiere su existencia formal sino, además, su independencia e imparcialidad, pues, como bien se ha señalado para el caso judicial, debe procurarse, según lo expresa el artículo 139.º, inciso 2), de la Constitución, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Esta exigencia aplicada a los consejeros debe ser considerada como un requisito de idoneidad para participar en la evaluación de un magistrado. Los miembros del Consejo no deben tener una posición predeterminada respecto a los magistrados, a fin de que en su ámbito de actuación según conciencia, deban ser lo más neutrales posible.

32. Según el demandante, luego de que se pronunciara como presidente de la Sexta Sala Civil a favor de diversos ex magistrados que habían recurrido en amparo, se percató que los integrantes del CNM no lo iban a ratificar. Como prueba de ello abunda en que

(...) en publicaciones diversas el Presidente del Consejo se ha manifestado contra el referido pronunciamiento y se atreve inclusive a atribuirle de inconstitucional y de calificar a su autor como aplicador de una norma contraria a la Carta Fundamental, llegando al extremo de consentir con una periodista del Diario La República como que mi persona pertenecía a la red mafiosa del procesado Montesinos Torres<sup>10</sup>.

Por ello, consideró que con las declaraciones públicas formuladas, se le llegó a descalificar anteladamente como magistrado y como profesional en Derecho.

33. La normatividad específica sobre el tema de la ratificación señalaba, en el artículo VI del antiguo Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación de Jueces del PJ y Fiscales del MP, vigente al momento de interponer la demanda, y que se mantiene con una redacción similar en el actual, con claridad que

Los miembros del Consejo no pueden ser recusados por realizar la función de ratificación de jueces o de fiscales. Los consejeros, bajo responsabilidad personal, deben abstenerse cuando en el conocimiento del acto de ratificación de algún juez o fiscal se encuentren incursos en cualquiera de las causales de impedimento que establece la ley.

---

<sup>10</sup> Acápite 2.3 de la demanda (fs. 24 del Expediente). De esta forma se configura lo que el propio demandante ha considerado: el haber sido “(...) objeto de la campaña de desprestigio de parte de la demandada (...)” [Solicitud para que se dicte sentencia de parte del demandante (fs. 113 del Expediente)].

Por tanto, se debe observar si un consejero se abstuvo, o no, de actuar en un caso concreto, debido a que, en principio, ningún magistrado puede ser recusado. Al respecto, como bien lo ha señalado este Tribunal en el fundamento 112 de la Sentencia del Expediente N.º 0010-2002-AI, (...) el instituto de la recusación está destinado justamente a cuestionar la imparcialidad e independencia del juez en la resolución de la causa.

Por otro lado, en el artículo 305.º del Código Procesal Civil se señala que un juzgador está impedido de dirigir un proceso cuando haya sido parte en éste; si un familiar o un representado está interviniendo; si ha recibido personalmente o por familiares, beneficios o dádivas de alguna de las partes, antes o después de empezado el proceso; o si ha conocido el proceso en otra instancia.

Asimismo, según el artículo 313.º del referido código adjetivo, también puede excusarse por decoro.

Igualmente, en el novedoso sistema procesal penal –artículo 53.º, inciso 1), del nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N.º 957, aún en *vacatio legis*–, se establece que los jueces deberán inhibirse cuando directa o indirectamente tuviesen interés en el proceso o lo tuviere un familiar; cuando tenga amistad notoria, enemistad manifiesta o un vínculo de compadrazgo con el imputado o la víctima; cuando fueren acreedores o deudores del imputado, víctima o tercero civil; cuando hubieren intervenido anteriormente en el proceso; o cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.

Es decir, en el ordenamiento son diversas las disposiciones que tratan el tema de la inhibitoria por parte de quienes deben resolver. Lógicamente, en el caso de los consejeros, estas exigencias deben limitarse por razón de lo especial de su cometido, siendo así como la posibilidad de recusación se ve restringida.

34. El Tribunal Constitucional, en una anterior oportunidad, ha advertido un cuestionamiento a la independencia de los consejeros. La crítica, al igual que en el presente caso, se sustentó en la actuación parcializada de uno de los miembros del Consejo. El caso se sustentaba en que uno de los consejeros no había sido confirmado en su cargo en una sesión de la Sala Plena de la Corte Suprema cuando el recurrente era miembro de la misma y tenía un proceso abierto con el mismo consejero. Ante tal supuesto, este Colegiado no compartió el criterio expuesto por el recurrente, tal como lo expresa en el fundamento 27 de la Sentencia del Expediente N.º 2209-2002-AA/TC, caso Mario Antonio Urrello Álvarez:

En primer lugar, porque no fue el recurrente quien no ratificó al ahora consejero Idrogo Delgado, sino la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, como se desprende del documento obrante a fojas 45 y siguientes del cuaderno principal. En segundo lugar, no es exacto que el proceso judicial iniciado por el actual consejero Idrogo Delgado se haya promovido contra el recurrente, y que de esa manera exista entre ellos un conflicto de intereses, que comprometa su imparcialidad, pues se trata de un proceso judicial promovido contra el Poder Judicial en cuanto órgano, por no haber sido ratificado (...). En consecuencia, (...) no puede sostenerse que se haya violado el derecho de ser juzgado por un órgano imparcial.

De esta forma, sin estar expresamente reconocida, este Colegiado entró a analizar si existía o no independencia por parte de los consejeros, admitiendo implícitamente un derecho-regla más para los magistrados, en el ámbito del derecho-principio de la tutela procesal efectiva.

35. Ahora, es pertinente observar en el presente proceso constitucional si se configura alguna afectación al derecho de los magistrados a la independencia de los consejeros. De las pruebas documentales presentadas por la parte demandante, no se observa en ningún extremo adelanto de opinión de parte de los consejeros. Tal como se puede observar, simplemente se ha señalado periodísticamente que

El Presidente del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) Ricardo La Hoz Lora, dijo que es anticonstitucional que el Poder Judicial acoja las acciones de amparo de los 26 magistrados (jueces y fiscales), quienes pretenden retornar a la administración de justicia. La Hoz señaló, sin embargo, que si el Poder Judicial repone a éstos nada podrá hacer<sup>11</sup>, (...).

Asimismo, se ha observado que el referido Presidente del CNM

(...) solicitó ayer al presidente de la Sala Suprema, Óscar Alfaro, le informe las razones por las cuales la Sexta Sala Civil decidió admitir una demanda de reposición interpuesta por el no ratificado vocal supremo Mario Urrello<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Entrevista aparecida en el diario *La República*, del 9 de mayo del 2002. Consta como Anexo V de la demanda (fs. 12 del Expediente).

<sup>12</sup> Entrevista aparecida en el diario *La Razón*, del 8 de mayo del 2002. Consta como Anexo V de la demanda (fs. 15 del Expediente). Además, se presenta una transcripción de lo explicado por el referido consejero: “Quiénes no quieren cumplir con la Constitución, siendo jueces, tendrán que asumir su responsabilidad, no ante nosotros sino ante la comunidad” [Entrevista, aparecida en el diario *La República*, del 6 de mayo del 2002. Consta como Anexo V de la demanda (fs. 16 del Expediente)].

Adicionalmente, las otras pruebas presentadas por el demandante no se refieren a declaraciones de consejero alguno, por lo que no pueden ser materia de revisión para el presente caso.

36. De tal análisis se pueden extraer algunas conclusiones. En primer lugar, no puede haberse solicitado la inhibición de todos los consejeros, si las declaraciones presentadas por el demandante únicamente se refieren a uno de ellos. Por lo tanto, no es lógico que se haya presentado un pedido de abstención al Pleno, si de las pruebas mostradas tan solo se ponía en tela de juicio la actuación de uno de sus miembros. En segundo término, de los medios probatorios presentados, no se colige con claridad la relación entre las expresiones vertidas por el consejero La Hoz y un adelanto claro de opinión. Es verdad que el entonces presidente del Consejo criticó la actuación de la Sala a la que pertenecía el recurrente, pero lo hizo en el marco constitucional [artículo 139.º, inciso 20), de la Constitución] del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, sin llegar a demostrarse un ataque personal al demandante. Lo que no parece coherente con su función jurisdiccional, es tratar de atribuir responsabilidades al consejero por no haberlo defendido ante la opinión de los periodistas o de otras autoridades. De ello, por tanto, se desprende que no hubo afectación alguna al derecho del demandante.

### §3. La exigencia de resolución motivada

37. La certeza judicial es el derecho de todo procesado a que las sentencias o resoluciones estén motivadas, la exposición de un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. Esta figura es acorde con la Constitución, cuando señala en su artículo 139.º, inciso 5), que es un principio de la función jurisdiccional,

*(...) la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.*

38. En la demanda de amparo, el recurrente alega que, aparte que existe un derecho a la motivación de toda resolución, el Reglamento de Evaluación y Ratificación (se hacía referencia al ya modificado),

*(...) no contiene en su normatividad ninguna que exonere a la institución de motivar sus decisiones.*<sup>13</sup>

Tras la crítica realizada por el demandante respecto a la falta de fundamentación de la resolución del CNM, es imperioso establecer cómo debe observarse esta garantía del derecho al debido proceso en el caso de una no ratificación.

39. La motivación es una exigencia que si bien es parte de las resoluciones judiciales, debe ser observada en todo tipo de procedimiento, a la luz del artículo 139.º, inciso 5) de la Constitución, como una ‘motivación escrita’, pues, como lo prescribe el artículo 12º de la Ley Orgánica del PJ, todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, es decir, han de incluir expresión de los fundamentos en que se sustentan.

En ese sentido, toda resolución debe ser congruente a fin de calibrar en ella la debida correlación entre los hechos presentados y la base normativa (debe ceñirse al *in dubio pro reo*, es decir, la interpretación de las normas debe ser a favor del procesado), que sustentan la decisión final y lo que ésta determina. Y es justamente la motivación la que permitirá medir la congruencia en medida adoptada, por constituir un medio eficaz de control sobre la actividad del juzgador que permite la verificación pública de su convencimiento último<sup>14</sup>.

La motivación servirá básicamente por dos razones: para la eficacia del control jurisdiccional *ex post* y para lograr el convencimiento del juez respecto a la corrección y justicia de la decisión del CNM sobre sus derechos como ciudadano. Por tanto, la resolución congruente, sustentada en la motivación, descubre su pedestal en su articulación con el criterio de razonabilidad, a fin de regular adecuadamente el “margen de apreciación” que tiene el consejero para resolver de manera final, pese a la sensatez y la flexibilidad que se le ha impuesto en el ejercicio de sus funciones.

40. Dando un importante paso normativo, el propio CPC ha precisado con claridad que la motivación es parte esencial de las resoluciones del CNM, lo cual ha causado, según se ha venido señalando, la existencia

<sup>13</sup> Acápites 3.1 de la demanda (fs. 24 del Expediente). Por esta razón, se debe señalar que “(...) la falta de motivación de una resolución, aun administrativa, es una transgresión al derecho de defensa (...)” [Solicitud para que se dicte sentencia de parte del demandante (fs. 116 del Expediente)].

<sup>14</sup> En doctrina se señala que la motivación representa propiamente el razonamiento del juez respecto al juicio de razonamiento previo a toda decisión [TARUFFO, Michele. *La motivazione della sentenza civile*. Padova, Cedam, 1975. p. 119].

de un cambio jurisprudencial sobre la materia. Sobre esta base, es imprescindible ingresar a una nueva lógica de intervención del Tribunal Constitucional sobre la materia, de acuerdo al artículo 5.º, inciso 7), del CPC, el cual establece que cuando las resoluciones del CNM no han sido motivadas o dictadas sin previa audiencia al interesado, sí proceden los procesos constitucionales cuestionando las resoluciones en principio definitivas. Por eso es importante que la Defensoría del Pueblo haya señalado que la falta de motivación de la ratificación

(...) vulnera los principios de dignidad de la persona, de interdicción de la arbitrariedad y de publicidad, que sustentan el ordenamiento jurídico peruano, y de la misma manera, afectan los derechos respectivos de los magistrados y magistradas no ratificados, así como su derecho a un debido proceso<sup>15</sup>.

Es pertinente señalar que este tema tampoco es novedoso para este Colegiado. En el caso de los pases al retiro por la causal de renovación de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, ha señalado, en el fundamento 15 de la Sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA que, para evitar considerar a los actos discrecionales de la Administración como arbitrarios, estos han de ser motivados y basarse necesariamente en razones, esto es, que no constituyan una mera expresión de la voluntad del órgano que los dicte. Este análisis es el que habrá de realizar este Colegiado respecto a las resoluciones del CNM.

Más aún, una interpretación literal del artículo 154.º, inciso 2), de la Constitución, no impide la motivación resolutoria. Que explícitamente se haya requerido la fundamentación en las sanciones disciplinarias a imponer [artículo 154.º, inciso 3)], no implica –en ningún supuesto– que para la ratificación no pueda exigirse también este derecho-regla como garantía de los magistrados. Se plantea, entonces, una interpretación del precitado dispositivo, conforme a la Constitución, utilizando los principios de unidad constitucional y eficacia práctica e integradora, sólo con el fin de reconocer la eficacia de la tutela procesal efectiva en la ratificación de jueces y fiscales.

41. Y si bien se presenta como claro e interesante que exista una discrecionalidad en la actividad de los consejeros (como la tiene cualquier juzgador), ello no puede servir como base para la vulneración de los derechos de los jueces y fiscales; antes bien, sus resoluciones deben estar sometidas a criterios jurídicos que reflejen los valores, principios y derechos que la Constitución reconoce.

Por tanto, según el fundamento 36 de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 0090-2004-AA, Este Colegiado concluye en que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad.

La línea que se acaba de mostrar no es novedosa en jurisprudencia comparada. Según la Sentencia Diez *c/* Catán, 310: 1698, de la Corte Suprema estadounidense, las resoluciones

(...) con apoyo en razones subjetivas (...) llevan ínsito un claro voluntarismo sobre el tema, que permite descalificar las conclusiones a tenor de la doctrina de la arbitrariedad.

De esta manera, se ha llegado a señalar que una discrecionalidad demasiado fuerte puede llegar a la pura arbitrariedad.

42. Frente a lo que venía señalando el CNM respecto a esta materia, en una reciente norma, que se ha mencionado anteriormente, se ha cambiado el parámetro de actuación sobre la materia. Así, se puede observar en el artículo 29º del nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del PJ y Fiscales del MP, lo siguiente:

(...) el Pleno del Consejo, en sesión reservada, mediante votación nominal, decide renovar o no la confianza al magistrado evaluado, la que se materializa en una resolución de ratificación o de no ratificación, según sea el caso, debidamente motivada (...).

Es decir, toda decisión expedida por el CNM debe estar motivada. No se dice mucho al respecto, por lo que es conveniente que este Colegiado realice una interpretación conforme a la Constitución sobre este aspecto.

43. Como ahora está sujeto a un análisis de datos concretos, el consejero está en el deber de tomar una decisión sobre la base de los documentos e informes presentados. Es decir, debe sustentar su decisión en los medios que considera pertinentes. De lo expuesto, se desprende lo siguiente:

- Antes de emitirse el voto, debe existir discusión para cada caso concreto.

---

<sup>15</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Conclusiones de la Resolución Defensorial N° 038-2002/DP, de 28 de noviembre de 2002.

- Cuando realicen sus votos, los consejeros deben enumerar todos los datos que a su entender sustentan su posición, pero no tienen la obligación de explicar cuál es el razonamiento utilizado para llegar a tal determinación del voto.

- Esta fundamentación no es exigible a cada consejero, más si al órgano que está decidiendo la ratificación de un magistrado.

Este es el sentido que debe otorgar a la motivación para el caso de la ratificación, en la cual debe tenerse en cuenta tanto la razonabilidad y proporcionalidad resolutoria. Es decir, puede retomarse para este caso la razonabilidad exigida para resolver los procesos disciplinarios, establecida por el artículo 3.º del ya citado Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM, que señala que

[l]os Consejeros valoran los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, independencia e imparcialidad,

y que ha sido entendido por este Colegiado (fundamento 35 de la Sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA) al considerar que la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado, motivo por lo cual se habrá de exigir la existencia indubitable de una conexión directa, indirecta y relacional entre causa y efecto. Esto quiere decir que debe existir relación directa entre los fundamentos utilizados por los consejeros y la decisión de ratificar, o no, a un magistrado.

#### **§4. La pluralidad de instancias**

44. Sobre la base del artículo 142º de la Constitución, en el enunciado normativo del artículo 5.º, inciso 2, del CPC, que motiva el *overruling*, se puede observar que la improcedencia del amparo está referida a las resoluciones definitivas del CNM. Es decir, pueden existir resoluciones que no tengan el carácter de definitivas. Sin embargo, solamente han de ser recurridas, a través de un proceso constitucional, las que sí lo tengan, en la medida en que carezcan de motivación o hubieran sido dictadas sin audiencia del interesado.

Siendo ello así, puede aseverarse la necesidad de reconocer una instancia plural. Este derecho es el fundamento a recurrir razonablemente las resoluciones ante las instancias superiores de revisión final, más aún si se ha reconocido este derecho en la Constitución, en su artículo 139.º, inciso 6, cuando señala que debe existir la pluralidad de instancias.

El recurso no debe tener una nomenclatura determinada, pero debe suponer una revisión integral de la recurrida, fundada en el derecho.

45. Conforme se aprecia de la norma constitucional respecto a la ratificación, no existe prohibición alguna a la pluralidad de instancia, cuyo fin evidentemente, controlar de la mejor manera la actuación del CNM, más aún si existe motivación en sus resoluciones.

Debe tomarse en cuenta que las graves consecuencias que puede acarrear el procedimiento de evaluación, exige su revisión por un órgano superior al que dicte la resolución en un primer nivel. Ello es necesario, básicamente, por dos motivos esenciales:

i. Necesidad de revisar la decisión, en virtud de los alcances delicados que acarrea la decisión para el desarrollo profesional del magistrado.

ii. Sobre el fondo del asunto no cabe interponer recurso alguno en sede administrativa o judicial, tal como está expresado con claridad en el artículo 142.º de la Constitución, pues la intervención constitucional sólo se sustenta en la protección del juez o fiscal en caso se hayan vulnerado sus derechos fundamentales a lo largo del procedimiento.

46. Por lo tanto, es indispensable que se cree algún mecanismo de segunda instancia dentro del propio CNM, atendiendo a la naturaleza del órgano y a la mejor forma de proteger a la persona. Al respecto, de la propia normatividad del CNM (artículo 41.º de su Ley Orgánica) se puede advertir que esta institución actúa en plenario y en comisiones.

Entonces, es perfectamente permisible que dentro de este órgano constitucional se pueda instaurar una doble instancia que permita, por un lado, una decisión correcta, y, de otro, una mejor protección a los derechos de los magistrados. Es decir, que sea una comisión la que resuelva en primera instancia –lo lógico sería que sea la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación de magistrados– y el plenario en segunda, figura que tranquilamente puede ser desarrollada por el CNM con detenimiento, y atendiendo a su práctica.

#### **D. PARÁMETRO CONSTITUCIONAL DEL NUEVO PROCEDIMIENTO DE RATIFICACIÓN DE MAGISTRADOS**

47. Las funciones del CNM son totalmente compatibles con el espíritu constitucional de la democracia y el rol de los órganos constitucionales. Al ser la Constitución de aplicación directa (artículo 51º de la Constitución), su vinculación también debe ser inmediata y continua. No obstante, la práctica de este órgano muchas veces ha soslayado los cometidos asignados, y se ha llegado a invadir el espacio destinado a los derechos de los jueces y fiscales, en tanto administradores de justicia.

En tal sentido, es pertinente remitirse a lo que la experiencia gala del *bloc de la constitutionnalité* nos presenta, y que la Constitución en su conjunto, con los valores que ésta encierra (jurídicos y positivos), sirva como parámetro para entenderla, utilizando al Tribunal Constitucional como elemento trascendente para lograr la pacificación del ordenamiento jurídico y de la vida estatal. Este bloque es un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución formal, figura a partir de la cual surge la fuerza normativa de la Constitución, que irradia a todo el ordenamiento jurídico.

### **§1. La consecuencia de una correcta interpretación de la ratificación como función del CNM**

48. Como se señalara *supra*, una visión global de la Constitución permite que ésta sea considerada no como algo estático, sino como algo ágil y eficaz (vivo, cambiante y mutable). Los principios que guían nuestra Norma Fundamental podrán encarrilar la existencia de órganos cuya vigencia esté de la mano con el contrapeso entre sus funciones.

De esta forma, derechos básicos de los jueces y fiscales, como poder recurrir una resolución en sede judicial o esperar la motivación de su separación del cargo o, de hecho, la misma imposibilidad de ser expulsados de su función jurisdiccional sin demostración alguna de su incapacidad, terminará apareciendo como una infracción a sus derechos.

Nuestros esfuerzos interpretativos se han orientado a que en el proceso de evaluación y ratificación se proteja la independencia judicial y fiscal, en tanto se presentan como derechos-reglas que se relacionan en un sentido de determinación. Debe observarse la legitimidad de las normas en juego, y ello depende de que se consideren una ‘limitación justificada’, es decir, lo que sería para este Colegiado

(...) una intervención justificada a la luz de algún bien que opere como título de cobertura de la acción legislativa y, al propio tiempo, como frontera delimitadora del derecho (...) <sup>16</sup>.

49. Queda entonces, como tarea básica del Tribunal Constitucional, encontrar los verdaderos contornos que se presenten en una sentencia que se refiera a un procedimiento de evaluación de los magistrados. En vista de ello, la parte resolutive de esta sentencia debe recoger un análisis concienzudo de la realidad, más allá de meros formulismos legalistas que pueden terminar disfrazando las conclusiones a las cuales se arriben.

Este Colegiado siempre debe actuar con un parámetro determinado dentro de un Estado social y democrático de derecho; ello comporta reconocer su pertenencia a un sistema constitucional en el que el Estado debe estar dirigido hacia el bien común de las personas, lo que significa, por lo menos, el respeto de su tutela procesal efectiva.

En el presente caso, el Tribunal lo que está buscando es reconocer la efectividad de un derecho fundamental como el de tutela procesal efectiva. Una protección efectiva no puede terminar por desnaturalizar el derecho fundamental, sino que debe ser entendida desde la concepción material o sustantiva. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 3.d de la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1223-2003-AA/TC, Caso Carlos Guffanti Medina,

(...) que una decisión sancionatoria, como la aplicada inobjetablemente, desnaturaliza la idea de un debido proceso, entendido ya no sólo en términos formales, sino también sustantivos (...).

Esta idea atiende los contenidos esenciales, más que a las formas, permitiendo ingresar al fondo de los pronunciamientos y examinarlos aplicando el *test* de razonabilidad, no sólo por la mera observancia de reglas puramente adjetivas, sino por la compatibilidad o no que hayan podido demostrar en relación con el valor justicia y sus elementos esenciales.

50. Queda claro que lo que se expone en esta sentencia significa que la responsabilidad de los jueces y fiscales por su mal desempeño debe encausarse de acuerdo a los cánones constitucionales y con las convenientes revisiones, y eso también puede encargársele al CNM. Ante ello se sugiere que, como parte de la ‘legitimación democrática material’, podrá existir

---

<sup>16</sup> PRIETO SANCHÍS, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”. En: ALZAGA VILLAAMIL. Óscar. *Constitución española de 1978*. Madrid, 1984. p. 69. Para el Tribunal Constitucional alemán, todo proceso debe estar ‘coinfluenciado’ por la configuración de tales normas [Estatutos 1, 87 (89)].

(...) una responsabilidad sancionada democráticamente, con los controles correspondientes, y adecuada para el tipo de tareas asumidas<sup>17</sup>.

Esto significa que una resolución como la que es materia de este amparo, según este Colegiado (fundamento 7 de la Sentencia del Expediente N.º 1411-2004-AA/TC, caso Julio César Fernández Urday), se considerará como vulneratoria del

(...)derecho constitucional al debido proceso sustantivo en sede administrativa [cuando no se aprecie] esa razonabilidad y proporcionalidad en la sanción impugnada considerando que los motivos que dieron lugar ella no tienen un correlato con las acciones realizadas por el demandante (...),

pues, también se ha señalado en el fundamento 34 de la Sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA, que motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino también, necesariamente, exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada.

## **VI. FALLO**

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere el artículo 201º de la Constitución Política del Perú

### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos. Por tanto:

1. Al momento de realizar el procedimiento de ratificación, el Consejo Nacional de la Magistratura, en el presente caso, lo hizo de acuerdo a las normas vigentes e interpretando adecuadamente las mismas, por lo que no se llega a demostrar la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el demandante; por ende, no es posible disponer su reposición en el cargo, ni otorgar el pago de remuneraciones, devengados e intereses.

2. Se declara que tienen fuerza vinculante los argumentos vertidos respecto a la aplicación de los criterios establecidos en la presente sentencia a los casos futuros (fundamentos 7 y 8); al nuevo carácter de la evaluación y ratificación de los jueces del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público (fundamentos 17 a 20); y a los derechos-reglas contenidos en el derecho-principio a la tutela procesal efectiva (fundamentos 26 a 43).

Publíquese y notifíquese.

ALVA ORLANDINI    BARDELLI LARTIRIGOYEN    GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA        VERGARA GOTELLI        LANDA ARROYO

---

<sup>17</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*. Madrid, Totta, 2000. p. 62.



## PREGUNTAS SOBRE EL CASO

### CASO 1:

EXP. N.º 3361-2004.AA/TC

Luego de haber leído y analizado el caso, responda con claridad:

1. ¿Cuáles son los hechos del caso y cuál es el problema jurídico que se debe resolver?
2. ¿Son impugnables las resoluciones del CNM en materia de ratificación de Jueces y Fiscales? Determinar y analizar la validez de la interpretación que del artículo 142 de la Constitución ha formulado el TC.
3. El proceso de ratificación, ¿está sujeto a las garantías procesales y materiales del derecho fundamental al debido proceso? ¿Cuáles son las reglas jurídicas dispuestas por el TC?
4. El proceso de ratificación de Jueces y Fiscales, ¿vulnera la garantía de inmovilidad e independencia de los jueces?

### UNIDAD III: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

#### **Caso N° 2:**

- La vinculación del Poder judicial a la Constitución. Sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N.º 0006-2006-PC/TC

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 13 días del mes de febrero de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia con el fundamento del Magistrado Bardelli Lartirigoyen.

**I. ASUNTO**

Demanda de conflicto de competencias interpuesta por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, representado por la Procuradora Pública *Ad Hoc* a cargo de los procesos judiciales relacionados con la explotación de casinos de juego y máquinas tragamonedas, contra el Poder Judicial.

**II. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

Con fecha 13 de octubre de 2006, Patricia del Carmen Velasco Sáenz, Procuradora Pública *Ad Hoc* a cargo de la representación del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en los procesos judiciales relacionados con casinos de juego y máquinas tragamonedas, interpone demanda de conflicto de competencias contra el Poder Judicial por considerar que, en sede judicial, se vienen afectando las esferas de competencia del Poder Ejecutivo; concretamente, el artículo 118º, incisos 1 y 9 de la Constitución; así como el artículo 121º y 128º de la Constitución<sup>111</sup>. En consecuencia solicita: (1) que se determine si el Poder Judicial tiene la facultad de declarar inaplicables normas legales que regulan la actividad de juegos de casinos y máquinas tragamonedas, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos; (2) que se declare la nulidad de lo siguiente:

- Resoluciones judiciales recaídas en procesos de amparo que declaran inaplicable el Decreto Supremo N.º 04-94-MITINCI modificado por el Decreto Supremo 04-97-MITINCI, y las resoluciones judiciales recaídas en procesos de cumplimiento que ordenan al Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI) y al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) abstenerse de restringir o modificar la situación de las empresas que se dedican a la actividad de juegos de casinos y máquinas tragamonedas.
- Sentencias recaídas en procesos de amparo que declaran inaplicable el texto de la Ley N.º 27153 con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 0009-2001-AI/TC.
- Sentencias recaídas en procesos de amparo que declaran inaplicable el texto de la Ley N.º 27153 con posterioridad a la publicación de la sentencia emitida del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 0009-2001-AI/TC.
- Sentencias recaídas en procesos de amparo que declaran inaplicable la Ley 27796, norma que modificó la Ley N.º 27153.
- Todos aquellos supuestos que, sin haber sido contemplados en esta relación, originen conflicto de competencias entre el Poder Judicial y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR).

Fundamentos de la demanda: La demandante alega:

- Que, después de la promulgación de la legislación que regula la actividad de juegos de casino y máquinas tragamonedas, ciertos grupos empresariales recurrieron al Poder Judicial con el objeto de sustraerse de los alcances de dicha regulación, principalmente mediante la interposición de procesos constitucionales de amparo.
- Que, al respecto, pueden identificarse dos escenarios; el primero de ellos está determinado por la vigencia de la Ley N.º 27153 y la declaración de inconstitucionalidad de sus artículos 38º y 39º, así como de su primera y segunda disposiciones transitorias, estando las demás disposiciones de la Ley conformes a la Constitución. El segundo tiene lugar desde la vigencia del texto que modifica la Ley N.º 27153 –Ley N.º 27796– y se caracteriza por la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional en procesos de amparo, la misma que se orienta a convalidar el régimen tributario y administrativo de las normas que regulan la actividad de juegos de casino y máquinas tragamonedas (Expedientes. N.º 4227-2005-PA/TC, N.º 9165-2005-PA/TC, N.º 1882-2004-AA/TC, N.º 0681-2004-AA/TC, N.º 1594-2004-AA/TC, entre otros).

---

<sup>111</sup> Fojas 14 del expediente.

- Que, en consecuencia, pese a que las normas que regulan la actividad de juegos de casino y máquinas tragamonedas son constitucionales, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo se ha visto imposibilitado de ejecutarlas debido a que un importante número de operadores de dicha actividad cuenta con sentencias favorables emitidas por el Poder Judicial, que pese a ser contrarias a los criterios emitidos por el Tribunal Constitucional, han adquirido la calidad de cosa juzgada.

- Que la Ley N.º 27153 –modificada por la Ley N.º 27796–, Ley de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas, confiere a la Dirección Nacional de Turismo facultades para autorizar, fiscalizar, supervisar, evaluar y sancionar actividades vinculadas a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas. Ello, en virtud de que dicha actividad económica se permite excepcionalmente, como parte de la actividad turística en nuestro país; siendo el MINCETUR el sector competente para llevar a cabo funciones de administración, fiscalización y sanción en dicha materia.

- Y que, no obstante, el Poder Judicial viene otorgando licencias de funcionamiento a través de sus sentencias, pese a que ello implica dejar sin efecto normas convalidadas por el Tribunal Constitucional e, incluso, han implementado plazos de adecuación distintos a los que la ley confiere. A ello se suma que algunos funcionarios del Poder Ejecutivo han sido denunciados por operadores informales, bajo el argumento de que cuentan con sentencias favorables; sin embargo, dichas sentencias fueron emitidas sobre la base de normas que en la actualidad han perdido vigencia y nuestro ordenamiento no contempla la aplicación ultractiva de las normas.

## **2. Contestación de la demanda**

Con fecha 30 de enero de 2007, el Presidente del Poder Judicial se apersona al proceso, contesta la demanda y solicita que sea desestimada, por los siguientes fundamentos:

- Que, de conformidad con lo establecido en la Constitución, el Código Procesal Constitucional y las sentencias emitidas por el propio Tribunal Constitucional, en el presente caso no se configura un supuesto de conflicto de competencias, pues de la revisión de la demanda se desprende que lo que se pretende en este proceso es que se lleve a cabo una nueva revisión de sentencias judiciales que han adquirido la calidad de cosa juzgada y que son, por tanto, inmodificables, irrevisables y de obligatorio cumplimiento.

- Que dichas resoluciones fueron emitidas en el marco de procesos judiciales en los cuales el MINCETUR pudo ejercer plenamente su derecho de defensa; y, en todo caso, aun en el supuesto de que algunos jueces hubiesen fallado en un sentido distinto a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ello configuraría un error de juzgamiento, pasible de ser cuestionado a través de los medios impugnatorios regulados en cada tipo de proceso y no mediante un proceso competencial.

- Que no se ha arrogado indebidamente facultades; por el contrario, el Poder Judicial se ha limitado a ejercer legítimamente el ejercicio de sus atribuciones constitucionales de controlar jurídicamente los actos de gobierno (artículos 148º y 200º, inciso 2 de la Constitución), sin pretender, en ningún momento, asumir la facultad de otorgar licencias de funcionamiento, puesto que resulta evidente que dicha atribución le corresponde al Poder Ejecutivo en ejercicio de su potestad administrativa.

- Que el MINCETUR atribuye al Poder Judicial haberse arrogado competencias que al primero no le han sido atribuidas ni por la Constitución ni por las leyes orgánicas que delimitan los ámbitos propios de los poderes del Estado, sino por la Ley N.º 27153, norma que no forma parte del bloque de constitucionalidad según los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, con lo cual se incumple lo establecido por el artículo 109º del Código Procesal Constitucional.

- Y, finalmente, que la independencia de los jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional no sólo constituye una garantía de los ciudadanos, sino también un derecho que la Constitución le reconoce expresamente a cada magistrado (artículo 139º, inciso 2), derecho que se pretende infringir mediante el proceso constitucional incoado.

## **III. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

El Tribunal Constitucional estima que, para la resolución de la presente controversia, será necesario responder las siguientes cuestiones de relevancia constitucional:

- 1) ¿El ejercicio de la función jurisdiccional, por parte del Poder Judicial, puede afectar las competencias o atribuciones de otros poderes del Estado u órganos constitucionales?
- 2) ¿Cuál es la competencia o atribución del Poder Ejecutivo afectada ilegítimamente por el Poder Judicial en ejercicio de la función jurisdiccional?

## **IV. FUNDAMENTOS**

### **§1. Delimitación del petitorio de la demanda**

1. Del análisis de la demanda y de los demás actuados se aprecia que el demandante pretende que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la presunta afectación de las atribuciones constitucionales reconocidas al

Poder Ejecutivo por los artículos 118°, incisos 1 y 9, y 121° y 128° de la Constitución<sup>2[2]</sup>, y, como consecuencia, (1) determine si el Poder Judicial tiene la facultad de declarar inaplicables normas legales que regulan la actividad de juegos de casinos y máquinas tragamonedas, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos; y (2) declare la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas que contravienen dichos pronunciamientos.

2. No obstante, antes de resolver la cuestión de fondo, este Colegiado considera conveniente, en primer lugar, pronunciarse sobre las excepciones propuestas por el demandado; y, en segundo lugar, realizar algunas consideraciones de relevancia constitucional.

## **§2. Sobre las excepciones propuestas por el demandado**

3. El demandado, en la vista de la causa, ha propuesto las siguientes excepciones: 1) de representación defectuosa y 2) de litispendencia.

Respecto a la primera, alega que el demandante no ha cumplido con adjuntar el informe técnico legal que sustente la procedencia de la demanda, tal como lo establece el artículo 1° del Decreto Supremo 060-2006-PCM<sup>3[3]</sup>. El Tribunal Constitucional no comparte este argumento, por cuanto el hecho de que no se haya acompañado el informe técnico legal a la demanda no implica que se haya incumplido con lo establecido en dicho dispositivo legal; por el contrario, se aprecia claramente del Oficio N.º 424-2006-SCM-PR<sup>4[4]</sup>, de fecha 3 de octubre de 2006, que, antes de interponer la presente demanda, se han emitido los informes técnicos respectivos.

4. Respecto a la segunda, el demandado sostiene que existen, por lo menos, dos procesos constitucionales de amparo pendientes de resolver en los cuales ambos poderes del Estado son parte y por tanto con el mismo interés en el objeto respecto de la pretensión. Sobre este argumento el Tribunal Constitucional tampoco aviene con el demandado. No debe perderse de vista, como ya lo ha dicho este Colegiado<sup>5[5]</sup> que si bien es cierto que el Derecho Procesal Constitucional recurre, con frecuencia, a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como parte de la Teoría General del Proceso, es el Derecho Constitucional el que las configura y llena de contenido constitucional. Esta posición, como es evidente, trasciende la mera cuestión de opción académica o jurisprudencial; por el contrario, significa un distanciamiento de aquellas posiciones positivistas del Derecho y del proceso que han llevado a desnaturalizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, al hacer depender la eficacia de estos a la aplicación de normas procesales autónomas científicas y neutras. De ahí que se haya señalado que la estrechez de un instituto procesal es dinamitada por reflexiones puntuales y objetivas, por parte del Tribunal Constitucional a efectos de la realización de los fines de los procesos constitucionales: garantizar la supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales (artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

5. Precisamente sobre la base de esta especificidad del Derecho Procesal Constitucional es pertinente precisar que el competencial es un proceso constitucional autónomo respecto de otros procesos judiciales o constitucionales y, a diferencia del proceso de amparo, está orientado predominantemente a la tutela del orden constitucional objetivo, el cual se asienta en los principios de redistribución territorial del poder –*división vertical*– y en el de separación tanto de poderes como de órganos constitucionales –*división horizontal*–, sin que ello implique omitir la presencia de la dimensión subjetiva. Condicionar la resolución del presente proceso competencial a lo que se resuelva en los procesos de amparo a los que hace referencia el demandado, implicaría que este Colegiado abdique de su función de ser el órgano encargado del control constitucional, según establece el artículo 201° de la Constitución y, en particular, de la tutela de los fines de los procesos constitucionales previstos en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Dilucidadas estas cuestiones, el Tribunal Constitucional ingresará al fondo de la controversia.

## **§3. Presupuestos del proceso competencial**

6. En sentencia anterior<sup>6[6]</sup> el Tribunal Constitucional ha señalado que, para que se verifique la presencia de un conflicto de competencias o de atribuciones, debe concurrir un elemento subjetivo y otro objetivo. Así, se ha señalado que el elemento subjetivo implica que los sujetos involucrados en el conflicto cuenten con legitimidad para obrar, siendo estos los órganos constitucionales, poderes del Estado y gobiernos locales o regionales por expresa disposición hoy del art. 109 del Código Procesal Constitucional. Es decir, se trata de un caso de legitimidad especial.

<sup>2[2]</sup> Fojas 14 de la demanda.

<sup>3[3]</sup> Publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 22 de setiembre de 2006.

<sup>4[4]</sup> Fojas 25 del expediente.

<sup>5[5]</sup> STC 4903-2005-PHC/TC (fundamento 3)

<sup>6[6]</sup> STC 0013-2003-CC/TC (fundamento 10).

7. Mientras que, de acuerdo al elemento objetivo, la materia del conflicto debe tener una dimensión constitucional, es decir, deberá tratarse de competencias o atribuciones derivadas de la Carta Fundamental o, *prima facie*, de las leyes orgánicas respectivas, quedando, de este modo, fuera de la competencia de este Tribunal cualquier conflicto de materia administrativa o de otra índole, ya sea porque no existe coincidencia de sujetos o porque se advierte falta de materia constitucional. Se reconoce, así, una reserva de jurisdicción constitucional de los conflictos de competencia a favor del Tribunal Constitucional.

8. En el caso de autos el elemento subjetivo se configura plenamente pues se trata de dos Poderes del Estado cuya legitimación para actuar dentro de un proceso competencial viene reconocida directamente por la Constitución (artículo 200°, inciso 3) y por el artículo 109° del Código Procesal Constitucional, según el cual “el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan: 3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí”.

9. En lo que toca al elemento objetivo, el demandante señala que las atribuciones afectadas por el Poder Judicial son las previstas en los artículos 118°, incisos 1 y 9, y 121° y 128° de la Constitución. Frente a tal aserto, el demandado estima que no existe un conflicto de naturaleza constitucional por dos razones: 1) porque es evidente que las atribuciones previstas a favor del Poder Ejecutivo en las disposiciones constitucionales antes mencionadas no precisan ser reconocidas a través de un proceso competencial; 2) porque el supuesto conflicto se daría en virtud a una ley ordinaria y no a una de naturaleza constitucional o ley orgánica.

10. El Tribunal Constitucional disiente de las afirmaciones del demandado. De primera intención debe recalarse que la jurisprudencia de este Colegiado distingue entre conflicto constitucional de competencias y conflicto constitucional de atribuciones. Así, mientras el primero está relacionado con el gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales (de acuerdo con los artículos 191°, 192° y 197° de la Constitución, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley Orgánica de Municipalidades y Ley de Bases de la Descentralización), el segundo tiene que ver con las posibilidades jurídicas de actuación que la Constitución y las normas que la desarrollan confieren a los poderes del Estado y a los órganos constitucionales<sup>7</sup>.

11. La comprobación de la presencia del elemento objetivo en el proceso competencial, si bien tiene como punto de partida lo que las partes del proceso señalan, le corresponde al Tribunal Constitucional dada su condición de instancia suprema y única de resolución de los conflictos constitucionales de competencias y de conflictos constitucionales de atribuciones. Por ello si bien el demandante hace mención a las atribuciones del MINCETUR previstas en las Leyes 27153 y 27796, que regulan la explotación de los Juegos de Casino y Máquinas tragamonedas, el Tribunal Constitucional aprecia que, en estricto, el conflicto constitucional gira en torno a las atribuciones previstas en el artículo 118°, incisos 1 y 9 de la Constitución.

#### **§4. Atribuciones constitucionales y ejercicio de la función jurisdiccional**

12. La determinación de los elementos objetivo y subjetivo en el presente proceso competencial no significa, de por sí, que exista una afectación de las atribuciones reconocidas al Poder Ejecutivo por el citado artículo 118°, incisos 1 y 9 de la Constitución. Necesario es, primero, determinar, de manera general, si el ejercicio de la función jurisdiccional, por parte del Poder Judicial, puede afectar las atribuciones de otros poderes del Estado u órganos constitucionales; y, en el supuesto afirmativo, esclarecer si, en el presente caso, el ejercicio de la función jurisdiccional, por parte del Poder Judicial, afecta las atribuciones del Poder Ejecutivo –más específicamente, del MINCETUR–.

13. En cuanto a lo primero cabe señalar que la Constitución prevé que “[l]a potestad de administrar justicia emana del Pueblo y se ejerce por el Poder Judicial, a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes” (artículo 138° de la Constitución). Esta disposición concuerda con lo establecido en el artículo 45° de la Norma Suprema; y ello es así porque uno de los principios fundantes de todo Estado Constitucional de Derecho es aquél según el cual el poder del Estado emana del Pueblo, aunque es bueno siempre reiterar que el ejercicio de ese poder se realiza dentro de las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

---

<sup>7</sup> STC 0013-2003-CC/TC (fundamento 10).

14. La potestad de impartir justicia por el Poder Judicial le ha sido asignada por la Constitución, por la voluntad popular, aun cuando los jueces no sean elegidos directamente por medio de sufragio directo –salvo los jueces de paz, que son designados por elección popular (artículo 152° de la Constitución)–. Sin embargo el ejercicio de dicha facultad requiere que se realice dentro de un marco de observancia y plenario respeto de los derechos fundamentales, de los principios y valores constitucionales y de las atribuciones de otros poderes u órganos constitucionales del Estado.

15. Uno de esos principios constitucionales que el Poder Judicial debe respetar, como todo Poder del Estado y todo órgano constitucional, es el de separación del poder, reconocido en el artículo 43° de la Constitución. Este principio no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; por el contrario, exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del Estado –*checks and balances of powers*– y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos. Esto explica el hecho de que si bien la Constitución establece que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (artículo 138° inciso 2), dimana de ella también la prescripción de que el Poder Judicial no ha de turbar, ilegítimamente, el ejercicio de las atribuciones de otros poderes del Estado.

16. En tal línea puede predicarse entonces que así como la atribución de ejercer la potestad legislativa está reservada al Poder Legislativo –motivo por el cual puede oponer su reserva de ley a los actos administrativos y resoluciones judiciales que la invadan–, por igual razón la jurisdicción judicial no puede sustituir a los actos administrativos y a los actos de gobierno del Poder Ejecutivo. Esto, como es evidente, no impide que el Poder Judicial ejerza su atribución constitucional de impartir justicia, lo que se configura también como una reserva jurisdiccional inmune a los actos políticos; esta indemnidad, no obstante, no ocurre frente a la jurisdicción constitucional, a tenor del artículo 202°, inciso 3 de la Constitución, pues ella es la encargada de examinar los conflictos de competencia y atribuciones, a fin de que no se produzcan superposiciones o menoscabos de las atribuciones constitucionales entre los poderes del Estado.

17. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha distinguido, hasta ahora, tres clases de conflictos de competencias. Mientras el conflicto constitucional *positivo* se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional, el conflicto constitucional *negativo* se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional.

18. Junto a ellos se ha advertido también el *conflicto por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, que se configura cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias o atribuciones constitucionales reconocidas a otro poder del Estado u órgano constitucional, a la par que las afecta. En éste no se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia o atribución, sino de la que se suscita cuando, sin reclamar competencia para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias o atribuciones constitucionales de otro<sup>8</sup>.

19. Esta reseña no agota el catálogo de las formas en las que puede manifestarse un conflicto constitucional. En efecto, más allá de lo previsto en el artículo 110° del Código Procesal Constitucional, en los conflictos de atribuciones entre poderes del Estado, el recurrente puede aducir que sus atribuciones son perturbadas por un acto o comportamiento que se considere ilegítimo del demandado y que le ocasione un perjuicio, o bien por interferir en su esfera de competencias, o por impedir ejercitar atribuciones propias, o por obstaculizar la eficacia de sus actos, o turbar su independencia como poder del Estado<sup>9</sup>.

20. En este tipo de conflicto podemos encontrar que en el ejercicio de su función jurisdiccional el Poder Judicial afecte las atribuciones que la Constitución reconoce a otros poderes del Estado u órganos constitucionales. Tal situación ha sido también prevista en la doctrina, precisándose que serían competencia de la *Corte* aquellos conflictos relativos a atribuciones jurisdiccionales, producidos cuando un poder del Estado considera que un órgano jurisdiccional pretende definir una relación de la que se deriva una lesión a su esfera de atribuciones. En ese sentido, estaría incluida no sólo la casación y la magistratura ordinaria, sino también las jurisdicciones especiales<sup>10[10]</sup>.

Sería así en el supuesto que el Poder Judicial pretendiese perturbar la facultad del Congreso de la República de indagar, a través de las comisiones de investigación o de cualquier otra comisión dotada de tal facultad, de acuerdo con el artículo 97° y 139° inciso 2 de la Constitución, o también si interfiriese en las atribuciones que la Constitución (artículo 118°) le reconoce al Poder Ejecutivo.

<sup>8[8]</sup> STC 0005-2005-CC/TC (fundamento 23).

<sup>9</sup> TRUJILLO RINCÓN, María. *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1995. p. 156.

<sup>10</sup> TRUJILLO RINCÓN, María. *Op. cit.* p. 162.

21. En estos casos, es evidente que el conflicto de atribuciones no se configura como una disputa por una competencia o atribución entre poderes del Estado u órganos constitucionales –*conflicto constitucional positivo*–, como una negativa a asumir competencias o atribuciones –*conflicto constitucional negativo*–, o como un *conflicto por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*; antes bien, “el conflicto de atribuciones entre poderes puede surgir también por el hecho de que un poder, sin invadir la esfera de competencias de otro poder, por el modo ilegítimo en que obra en la esfera de sus competencias, turbe su actividad y le impida desarrollar, en todo o en parte, la actividad que le compete”<sup>11</sup>.

22. Se trata aquí de un tipo de conflicto que se ha venido a denominar como *conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales*. Puede este clasificarse en: a) conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*; b) conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de *omisión*. En el conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*, cada órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular el otro órgano constitucional.

En el conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*, las competencias de los órganos constitucionales están enlazadas a tal punto que uno de ellos no puede ejercer la suya sino tiene la cooperación o la actuación de la competencia que le pertenece al otro. En el conflicto constitucional por menoscabo de *omisión*, uno de los órganos omite ejercer su competencia produciéndose, como consecuencia de ello, una atrofia o imposibilidad de ejercicio de la competencia del otro órgano constitucional, solo que, en este caso, la omisión funcional no es condición indispensable para el ejercicio de la competencia o atribución del otro órgano constitucional.

23. Es por ello, que el Tribunal Constitucional precisa, a través de la presente sentencia, que también cabe hablar, dentro de los tipos de conflictos de competencia y de atribuciones, *de un conflicto constitucional por menoscabo*, según el cual, junto a la configuración subjetiva se añade otra, objetiva, más amplia, que atañe no sólo a la titularidad o pertenencia de la competencia, sino al modo como, sustancial y procesalmente, ésta se ejerce. En tal supuesto, lo que es materia de controversia es el hecho de cómo una atribución -cuya titularidad no se discute- está siendo ejercitada; siempre que en la ilegítima modalidad del ejercicio pueda ser derivada, una lesión del ámbito de las atribuciones constitucionales ajenas, un impedimento o un menoscabo, tal como también lo reconoce la doctrina constitucional atinente<sup>12</sup>.

##### §5. Análisis del caso concreto

24. Habiéndose determinado, en abstracto, la posibilidad de que el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Poder Judicial genere un conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones, corresponde plantear la siguiente cuestión: ¿el ejercicio de la función jurisdiccional del Poder Judicial, en el presente caso, afecta las atribuciones del Poder Ejecutivo previstas en el artículo 118º, inciso 1 y 9 de la Constitución?

25. Al respecto, el demandante sostiene que el Poder Judicial, a través de sus diferentes instancias, viene adoptando decisiones que afectan las esferas de las competencias y atribuciones del Poder Ejecutivo, específicamente del MINCETUR<sup>13[13]</sup>. Por su parte, el demandado afirma que no ha adoptado decisiones que lesionen las atribuciones del MINCETUR, que su actuación ha sido la de dar solución a un conflicto intersubjetivo suscitado en cada caso particular, donde el MINCETUR salió desfavorecido, lo cual en modo alguno puede afectar sus competencias y atribuciones<sup>14</sup>.

26. A juicio del Tribunal Constitucional, en el presente caso se configura un *conflicto de atribuciones por menoscabo*, en el cual el Poder Judicial, a través del ejercicio de su función jurisdiccional, ilegítimo, como habrá de verse, ha producido un detrimento en las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, tales como la de cumplir y hacer cumplir las leyes (artículo 118º, inciso 1) y cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones jurisdiccionales (artículo 118º, inciso 9); ello mediante el pronunciamiento estimatorio de sendas demandas de amparo y de cumplimiento, tal como consta en autos de fojas 27 a 302.

<sup>11</sup> GÓMEZ MONTORO, Ángel. *El conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 148.

<sup>12</sup> “A questa configurazione soggettiva se ne è tuttavia aggiunta una oggettiva, più ampia, riguardante non la spettanza della competenza ma il modo di esercizio (sostanziale o procedurale) di essa. In tal caso, ciò che è controverso è come un potere –della cui titolarità non si discute– viene esercitato, sempre che dall’illegitima modalità di esercizio possa essere derivata una lesione dell’ambito delle altrui attribuzioni costituzionali, un impedimento, una menomazione (...)”. ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, Nuova edizione, 1988. p. 339.

<sup>13[13]</sup> Fojas 1 del expediente.

<sup>14[14]</sup> Fojas 650 del expediente.

27. En el presente caso, dada la peculiar configuración de este tipo de conflicto, no cabe recurrir al *test de la competencia*, pues no está en juego la determinación de la titularidad de atribuciones de un poder u órgano constitucional del Estado. En todo caso, el principio de jerarquía (de las sentencias del Tribunal Constitucional con respecto a las resoluciones del Poder Judicial en materia de los procesos constitucionales) es el que se muestra como el más idóneo para determinar la legitimidad de los actos jurisdiccionales que estarían menoscabando algunas de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo.

28. Esto, conviene enfatizar, no convierte al Tribunal Constitucional en parte en el presente proceso constitucional, ni tampoco comporta la sustitución de las facultades y deberes que, como parte legitimada, le corresponden al Poder Ejecutivo. La consideración de las sentencias y de los precedentes vinculantes como parámetro de legitimidad y validez constitucionales de las resoluciones del Poder Judicial, por tanto, no compromete ni pone en cuestión la imparcialidad e independencia de este Colegiado, ni tampoco su condición de instancia única y suprema de resolución de los procesos de conflicto de competencias o de atribuciones, tal como dispone el artículo 202º, inciso 3 de la Constitución.

### **5.1. Afectación de la atribución constitucional del Poder Ejecutivo de cumplir y hacer cumplir las leyes**

29. Es cierto, como ya se ha señalado *supra*, que la Constitución (artículo 138º) reconoce al Poder Judicial la atribución de ejercer la función jurisdiccional. Pero no se puede negar que dicho ejercicio, para que sea constitucionalmente legítimo, debe estar dentro del marco constitucional establecido. Dicho esto cabe precisar que el Congreso de la República había dictado la Ley 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

30. Esta Ley fue cuestionada en su conformidad con la Ley Fundamental a través de una demanda de inconstitucionalidad<sup>15[15]</sup>. El Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda y, con ello, la inconstitucionalidad de los artículos 38º, inciso 1, 39º, Primera y Segunda Disposición Transitoria y, por conexidad, el artículo 1º de la Ley 27232, refrendando la constitucionalidad de sus demás disposiciones. Esta sentencia, posteriormente, mereció la intervención del legislador a través de la Ley 27796, a fin de proveerla de la conformidad reclamada.

31. El Tribunal Constitucional, en dicha sentencia, estableció un precedente vinculante<sup>16</sup>, cuyo tenor es el siguiente:

al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17º, y la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N.º 27796; de la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N.º 009-2002/MINCETUR; de la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N.º 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N.º 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional –que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que este Colegiado desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad–, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas.

44. Ordena a todos los poderes públicos y, en particular, a las Cortes Judiciales del país, bajo responsabilidad, cumplir en sus propios términos lo resuelto por este Tribunal en materia del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas.

32. Siendo así, al Poder Ejecutivo le corresponde ejercer su atribución constitucional de hacer cumplir, efectivamente, la Ley 27153, modificada por la Ley 27796. Es verdad que la Constitución ha establecido que *todos* tenemos el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación (artículo 38º), pero es igualmente cierto que la atribución constitucional de hacer cumplir las leyes es una facultad que la Constitución le ha reservado de manera exclusiva, pero no excluyente, al Poder Ejecutivo. Por lo que ningún poder del Estado, órgano constitucional o particular puede afectar esta atribución constitucional.

33. La potestad del Poder Ejecutivo de exigir el cumplimiento de la ley antes mencionada es indiscutible, no sólo porque tal atribución le viene dada, inequívocamente, por la Constitución, sino también porque la comentada es una norma vinculada con aspectos tributarios cuyo ámbito de regulación desborda el plano de

<sup>15[15]</sup> STC 009-2001-AI/TC.

<sup>16[16]</sup> STC 4227-2005-AA/TC (fundamentos 43 y 44).

mera legalidad y repercute en diversos aspectos fijados por el orden constitucional, tales como la salud pública, la moral y la seguridad pública. En efecto, la finalidad de la Ley 27153 (artículo 1º) es “regular la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas a fin de proteger a la ciudadanía de posibles perjuicios o daños que afecten la moral, la salud y seguridad pública; así como promover el turismo receptivo; y establecer el impuesto a los juegos de casino y de máquinas tragamonedas”.

34. Esta atribución constitucional del Poder Ejecutivo se ve reforzada por la propia Ley 27153, modificada por la Ley 27796, la cual prevé que su cumplimiento se encarga (artículo 24º) a la Dirección Nacional de Turismo – entidad adscrita al MINCETUR y, finalmente, al Poder Ejecutivo–, previsión que se despliega en las facultades de autorizar, fiscalizar, supervisar e imponer sanciones en el ámbito de la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas. De ahí que la estimación, ilegítima, de las demandas de amparo y de cumplimiento por parte del Poder Judicial, en el ejercicio de su función jurisdiccional, comporta un menoscabo de la atribución del Poder Ejecutivo para cumplir y hacer cumplir las leyes que la Constitución le reconoce.

## **5.2. La afectación de la atribución constitucional del Poder Ejecutivo de cumplir y hacer cumplir las resoluciones y sentencias de los órganos jurisdiccionales**

35. En cuanto a la atribución constitucional de cumplir y hacer cumplir la sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, en el Poder Ejecutivo reposa la obligación de hacer cumplir la sentencia del Tribunal Constitucional 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC, tal como expresamente lo prevé el artículo 118º, inciso 9 de la Constitución. Sin embargo, esta atribución, al igual que la prevista en el artículo 118º, inciso 1, se ha visto menguada por la inconstitucional tutela de determinadas demandas de amparo y de cumplimiento por parte de algunos jueces del Poder Judicial, en abierto desconocimiento de la eficacia normativa de las sentencias constitucionales emitidas.

36. Así, respecto a la sentencia 009-2001-AI/TC, es de provecho resaltar que si la Constitución reconoce al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la Constitución y de la constitucionalidad de las leyes (artículo 201º) y le ha reservado la posición de ser, en algunos procesos constitucionales, instancia final de fallo y, en otros, instancia única (artículo 202º), entonces sus sentencias no pueden ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales del Estado e, incluso, por los particulares.

37. Particularmente, las sentencias que recaen en los procesos de inconstitucionalidad tienen efectos *erga omnes*, fuerza vinculante y calidad de cosa juzgada. Por ello, la interpretación que realiza el Tribunal Constitucional prevalece sobre cualquier otra; es decir, se impone a la interpretación que puedan realizar otros poderes del Estado, órganos constitucionales e incluso los particulares, si se parte de la premisa jurídica de la pluralidad de intérpretes de la Constitución. Tal como lo ha establecido este Colegiado en resolución anterior, la Constitución debe ser interpretada desde una concepción pluralista, la cual debe proyectar sus consecuencias en el derecho procesal constitucional. Una consecuencia de ello es la apertura del proceso constitucional a la pluralidad de “partícipes” en la interpretación del texto *supra*. La apertura del proceso constitucional a una pluralidad de intérpretes de la Constitución optimiza un enriquecimiento de los puntos de vista que el Tribunal Constitucional, en cuanto supremo intérprete de la Constitución, ha de considerar para examinar un proceso de inconstitucionalidad<sup>17</sup>.

38. De otro lado, el control constitucional de las leyes, más allá del examen de compatibilidad, formal o material, de una ley con la Constitución, cumple también otras funciones trascendentales para un Estado constitucional de Derecho. Particularmente es pertinente poner de relieve la *función pacificadora y ordenadora* del Tribunal Constitucional, según la cual, las sentencias que éste expida y queden firmes, considerando su posición de instancia única en el control abstracto de constitucionalidad, son irrecurribles en el orden jurídico interno, de conformidad con el artículo 205º de la Constitución Política del Perú y, en ese sentido, deben ser actuadas en sus propios términos por todos los poderes públicos y, singularmente, por los órganos de la jurisdicción ordinaria. Pero, al mismo tiempo, constituye cosa juzgada material, impidiendo que la misma controversia constitucional pueda proponerse nuevamente, poniéndose así en cuestión la función pacificadora de restablecer el orden jurídico constitucional asignada a este Tribunal, al mismo tiempo que los principios de seguridad y certeza jurídicas<sup>18</sup> (*subrayado agregado*).

<sup>17</sup>[17] RTC 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC (fundamento 23).

<sup>18</sup>[18] STC 0003-2005-AI/TC (fundamento 3).

39. Debe puntualizarse, asimismo, que las sentencias de inconstitucionalidad de una norma legal emitidas por el Tribunal Constitucional tienen una triple identidad: *fuera de ley*, *cosa juzgada* y *vinculan a todos los poderes públicos*. La afirmación de que la sentencia de inconstitucionalidad de una ley, por su carácter de cosa juzgada, tiene efectos vinculantes u obligatorios para los poderes públicos, se deriva del carácter general que produce los efectos derogatorios de su sentencia. Ello se refrenda con la Constitución (artículo 204°), que señala que «la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación dicha norma queda sin efecto».

y con el artículo 82° del Código Procesal Constitucional, que dispone que

“Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad (...) vinculan a todos los poderes públicos”.

40. Esto quiere decir que el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional genera consecuencias que van más allá de los efectos de la cosa juzgada formal, toda vez que su observancia es no sólo para las partes del proceso, sino también para los poderes y órganos constitucionales y para los casos futuros similares, debido a lo dispuesto en el fallo de la sentencia y también a sus fundamentos y consideraciones *-ratio decidendi-*. Ya en sentencia anterior, el Tribunal ha señalado que

las sentencias no sólo comprenden el fallo (o parte dispositiva), sino que lo más trascendente en un Tribunal que suele identificarse como “supremo intérprete de la Constitución” (art. 1.º de la LOTC), son precisamente las “interpretaciones” que se ubican en la parte de la justificación del fallo. Como se ha observado, dentro de la motivación hay que ubicar la denominada *ratio decidendi* -o “hilo lógico” del razonamiento de los jueces-, que comprende en los sistemas del *common law* tanto el principio de derecho como el hecho relevante considerado por el Juez (*holding*), como también las denominadas *obiter dicta* o razones subsidiarias. Son las razones decisivas para el caso las que vinculan, mas no las consideraciones tangenciales o de *aggiornamento* (*obiter dicta*)<sup>19</sup>.

41. Es necesario precisar, por ello, que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional vinculan, en el marco de un proceso de inconstitucionalidad, no sólo respecto al *decisum* o fallo de la sentencia sino también respecto a los argumentos *-ratio decidendi-* que constituyen su fundamentación<sup>20[20]</sup>. Y es que, a diferencia de los *obiter dicta* -que pueden ser considerados como criterios auxiliares o complementarios-, la *ratio decidendi* constituye, finalmente, la plasmación o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional y, dada su estrecha vinculación con el *decisum*, adquiere también, al igual que éste, fuerza vinculante para los tribunales y jueces ordinarios, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma como si, por el fondo, se la desestima<sup>21[21]</sup>.

42. Es por ello que el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que (...) Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

De igual modo, el artículo VII precisa que

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

43. Como consecuencia lógica de ello, los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir ni desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, bajo riesgo de vulnerar no sólo los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, sino también el principio de unidad, inherente a todo ordenamiento jurídico. Aún más, si así fuera se habría producido un efecto funesto: la subversión del ordenamiento constitucional en su totalidad, por la introducción de elementos de anarquía en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.

44. Es importante enfatizar que, frente a la fuerza vinculante de las sentencias dictadas dentro del control abstracto de las normas, los jueces ordinarios no pueden recurrir a la autonomía (artículo 138° de la Constitución) y a la independencia (artículo 139°, inciso 2) que la Constitución les reconoce para desenlazarse

<sup>19</sup>[19] Por todos, STC 4119-2005-PA/TC (fundamento 12); también STC 0024-2003/AI/TC.

<sup>20</sup>[20] STC 6167-2005-PHC/TC (fundamento 2)

<sup>21</sup>[21] STC 0012-2005-PI/TC (fundamento 4).

de ella. Porque si bien es verdad que la Constitución reconoce al Poder Judicial autonomía e independencia, esto no significa que le haya conferido condición de autarquía. Autonomía no es autarquía<sup>22[22]</sup>. Y es que, en un Estado Constitucional Democrático, los poderes constituidos no están por encima de la Constitución, sino que están sometidos a ella.

45. Por ello, cuando el Poder Judicial aduce autonomía e independencia para justificar su desvinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional, en realidad con ello no sólo está poniendo en cuestión tales ejecutorias, sino que también se está desligando de la Constitución misma, al ser aquellas, finalmente, una concreción de ésta. Es también importante recordar, respecto a la pretextada independencia, que, como toda atribución constitucional, está sujeta a límites o, lo que es lo mismo, no puede interpretarse en términos absolutos.

46. El juez ordinario no puede ampararse en su independencia para desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, pues ello significaría, en último término, una vulneración de la propia Constitución. Ello pone en evidencia, además, los límites constitucionales de la facultad de ejercer el control difuso que reconoce el artículo 138° de la Constitución. En definitiva, uno de los límites del ejercicio del control difuso judicial lo constituyen las sentencias y los precedentes vinculantes de este Colegiado, pues tal como se ha señalado anteriormente

al momento de evaluar si les corresponde ejercer el poder-deber de aplicar el control difuso contra una determinada ley (artículo 138 de la Constitución), todos los jueces y magistrados del Poder Judicial, bajo las responsabilidades de ley, se encuentran en la obligación de observar las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional que tengan conexión manifiesta con el asunto (...)<sup>23[23]</sup>.

47. De ahí que sea necesario precisar que la incardinación de la independencia del juez, dentro del ordenamiento constitucional, exige entenderla, necesariamente, en conexión con otros principios y bienes que la Constitución tutela; su desconexión con la interpretación de la Constitución que haya realizado el Tribunal Constitucional, por tanto, resultaría claramente inadmisibles y supondría una indudable violación de la supremacía jurídica constitucional. Y ello porque la calificación de *última ratio* de lo que es o no constitucional radica en el Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución.

48. De otro lado, en cuanto al incumplimiento del precedente vinculante dictado en la sentencia 4227-2005-AA/TC, es menester indicar que también se ha afectado la atribución constitucional del Poder Ejecutivo de cumplir y hacer cumplir las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, tal como lo señala la Constitución en su artículo 118°, inciso 1. En este caso, la ilegitimidad constitucional de la estimación de las demandas de amparo y de cumplimiento por parte del Poder Judicial, en detrimento del Poder Ejecutivo, es aún más notoria.

49. En efecto, el Tribunal Constitucional, tal como lo señala en el propio precedente, ya había advertido que en sede judicial se vienen dictando sentencias –que han adquirido la calidad de firmes– en materia del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, que infringen el segundo párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica de este Tribunal, en virtud de los cuales los jueces y tribunales tienen la obligación de interpretar y aplicar las leyes y toda norma con rango de ley, y los reglamentos respectivos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por este Colegiado en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad<sup>24</sup> (*subrayado agregado*).

50. Por eso mismo dispuso que tal sentencia, constituye precedente vinculante. En consecuencia, al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17°, y la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N.º 27796; de la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N.º 009-2002/MINCETUR; de la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N.º 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N.º 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional –que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que este Colegiado desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad–, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas. 44. Ordena a todos los poderes públicos y, en particular, a las Cortes Judiciales del país, bajo

<sup>22[22]</sup> STC 0002-2005-PI/TC (fundamento 36).

<sup>23[23]</sup> STC 0019-2005-AI/TC (fundamento 66)

<sup>24[24]</sup> STC 4227-2005-AA/TC (fundamento 42 ).

responsabilidad, cumplir en sus propios términos lo resuelto por este Tribunal en materia del impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas (*subrayado agregado*).

51. No se niega, como ya se señaló, que los jueces son independientes y autónomos en el ejercicio de la función jurisdiccional. Pero su actuación será constitucional sólo si respetan las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales. Más aún, en las relaciones entre El Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, en materia de procesos constitucionales, existe una relación de grado inferior de éste con respecto a aquél, por hecho de que el Tribunal Constitucional es instancia final de fallo ante las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento (artículo 200°, inciso 2 de la Constitución) e instancia única en el proceso de inconstitucionalidad y en el proceso competencial.

52. Por eso mismo, si el constituyente, en nuestro ordenamiento, ha decidido consagrar al Tribunal Constitucional como guardián de los derechos fundamentales y órgano supremo “de control de la Constitución” (artículo 201°), entonces, si bien no es el único intérprete, a él le corresponde decir la última palabra de lo que es o no constitucional, y ningún poder u órgano constitucional puede contradecirlo o desvincularse de sus decisiones, sino a costa de poner en cuestión nuestro sistema de justicia constitucional y el sistema democrático mismo. De ahí que

(...) puesto que prácticamente toda cuestión jurídico-constitucional puede ser planteada de alguna manera al Tribunal Constitucional (...) su interpretación tiene, como consecuencia de la fuerza vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional para todos los órganos del estado,, tribunales y poderes públicos (...) una importancia extraordinaria. Los Tribunales Constitucionales deciden sobre el derecho constitucional de manera vinculante en última instancia y por tanto con autoridad. Esto es diferente en estados sin justicia constitucional. En estos la clarificación determinante de las normas constitucionales es practicada por otros órganos constitucionales (Parlamento, Jefe de Estado)<sup>25[25]</sup>.

Dado que en nuestro ordenamiento jurídico existe un sistema de justicia constitucional, un juez, si es leal a la Constitución y a la ley, jamás puede ir en contra de los valores democráticos y del respeto de la Constitución y de su interpretación.

53. El respeto por el precedente establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional, en relación con el Poder Judicial, se concretó en la Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, de fecha 13 de marzo de 2006<sup>26[26]</sup>, en la cual se dispuso que:

todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los Expedientes (...) N.º 4227-2005-AA/TC (...)

Aunque, poco después el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a través de un Comunicado de fecha 4 de abril de 2006, que por cierto no tiene carácter jurídico y carece de efectos legales, pretendió desconocer los efectos normativos de dicho precedente (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), recurriendo a una inconstitucional interpretación de la independencia jurisdiccional de los jueces del Poder Judicial (artículo 146°, inciso 1 de la Constitución).

54. Todo ello muestra que la estimación de las demandas de amparo y de las demandas de cumplimiento por parte Poder Judicial desconociendo los efectos normativos de las sentencias aludidas *supra*, menoscaba la atribución constitucional que la Constitución (artículo 118°, inciso 9) le reconoce al Poder Ejecutivo; en otros términos, se ha configurado una mengua en las atribuciones constitucionales del primero con respecto a las atribuciones constitucionales de este último, por lo que es necesario, ahora, que se determine, para el presente caso, los efectos de la sentencia atendiendo a la particularidad de este tipo de conflicto de atribuciones.

### **§6. Los efectos de la sentencia del presente proceso competencial**

55. La primera cuestión que se debe precisar es que, como se ha visto, el de autos no es un conflicto de atribuciones constitucionales positivo, negativo o de omisión en cumplimiento de acto obligatorio. Además de la vinculación a los poderes públicos y efectos *erga omnes*, para el primer caso, el Código Procesal Constitucional (artículo 113°) prevé que la sentencia

(...) determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que

<sup>25</sup> STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987. p. 289.

<sup>26[26]</sup> Publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de abril de 2006.

procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos (*subrayado agregado*).

56. Para el supuesto de los conflictos de competencias o atribuciones negativas, el mismo dispositivo establece que

la sentencia, además de determinar su titularidad, puede señalar, en su caso, un plazo dentro del cual el poder del Estado o el ente estatal de que se trate debe ejercerlas.

De lo cual se concluye que, normalmente, la sentencia sobre el fondo que pone fin al proceso competencial tiene como fin principal determinar la titularidad de las competencias o atribuciones que correspondan a un determinado poder del Estado u órgano constitucional, seguido, algunas veces, de la anulación de los actos viciados de incompetencia que se hayan dictado.

57. Sin embargo, en el presente caso se configura un conflicto de atribuciones constitucionales por menoscabo; por ende, es necesario que este Tribunal determine los efectos de éste conflicto. La doctrina señala que esta decisión va, en principio, unida a la declaración sobre la competencia, de forma que si el órgano que emanó el acto o disposición impugnados carecía de competencia, o si aún teniéndola la ejerció de forma tal que lesionó la competencia de otro órgano, el Tribunal Constitucional debe necesariamente declarar su nulidad<sup>27</sup> (*subrayado agregado*).

58. Es evidente, entonces, que la sentencia en este caso no tiene como contenido principal determinar la titularidad de las atribuciones del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial, pues ambos entes han actuado en el marco de sus atribuciones constitucionales; antes bien, lo que hará será declarar la nulidad de aquellos actos -en este caso jurisdiccionales- viciados de ilegitimidad constitucional por haber sido dictados desconociendo las sentencias del Tribunal Constitucional 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC, y que causan un detrimento en las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo. En esta forma de decisión, los efectos de la sentencia trascienden a las partes legitimadas en el proceso competencial.

59. Más aún, dichos actos jurisdiccionales se han dictado, como señala el demandante, al margen de lo que prescrito por el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>28[28]</sup>, el cual establece que “cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”.

60. Este vicio de ilegitimidad se produce porque las sentencias del Tribunal Constitucional no son sólo resoluciones que ponen fin a una controversia constitucional, sino son también fuente de Derecho, tal como lo ha precisado este Colegiado:

(...) así como el Congreso de la República cuando ejerce su función legislativa o la función contralora del Poder Ejecutivo, tiene primacía sobre los otros poderes u órganos constitucionales, de igual manera sólo el Tribunal Constitucional, en sede jurisdiccional, declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos generales para todos, conforme al artículo 204.º de la Constitución, y resuelve los casos relativos a derechos constitucionales, confiriéndole el sistema jurídico una primacía a través del precedente de la jurisdicción constitucional (...)

Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente<sup>29[29]</sup>.

61. Las sentencias del Tribunal Constitucional, por tanto, dado que constituyen la interpretación de la Constitución de su supremo intérprete, se estatuyen como fuente de Derecho y vinculan a todos los poderes del Estado<sup>30[30]</sup>. Y ello es así porque

la norma fundante básica [la Constitución] es el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, constituye ella la unidad dentro de la multiplicidad de esas normas. Esa unidad también se expresa diciendo que el orden jurídico es descrito en enunciados jurídicos que no se contradicen<sup>31</sup>.

<sup>27</sup>[27] GÓMEZ MONTORO, Ángel. *Op. cit.* p. 449.

<sup>28</sup>[28] Escrito del demandante de fecha 9 de febrero de 2007.

<sup>29</sup>[29] STC 0047-2005-PI/TC (fundamentos 33-34).

<sup>30</sup>[30] STC 3741-2004-AA/TC (fundamento 42).

<sup>31</sup> KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. México D.F. UNAM, traducción de segunda edición en alemán por Roberto J. Vernengo, 1982. p. 214.

62. Por ello, en la medida que las sentencias del Tribunal Constitucional son concreciones de la Constitución que se incorporan al sistema de fuentes, son parámetros jurídicos para evaluar la legitimidad constitucional de los actos legislativos, administrativos e, incluso, jurisdiccionales. Su omisión o desvinculación por parte de cualquier poder del Estado u órgano constitucional acarrea, *prima facie*, su nulidad. Ello es precisamente lo que determina, en el presente caso, la ilegitimidad de las resoluciones estimatorias de amparo y de cumplimiento expedidas por el Poder Judicial; lo que finalmente causa un detrimento en las atribuciones del Poder Ejecutivo ya aludidas *supra*.

63. Por ende, en aplicación del artículo 113° del Código Procesal Constitucional, el cual establece que junto a la determinación de las competencias o atribuciones controvertidas, el Tribunal Constitucional anula las disposiciones o actos viciados de incompetencia, debe declararse la nulidad de todas aquellas resoluciones judiciales que han estimado sendas demandas de amparo o de cumplimiento con desconocimiento de las sentencias 009-2001-AI/TC y 4227-2005-AA/TC y que el Poder Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 118°, inciso 9, tenía la atribución constitucional de cumplir y hacerlas cumplir.

#### **7. Sobre las solicitudes presentadas por la Cámara de Operadores de Máquinas de Juego Tragamonedas y otros**

64. La Cámara de Operadores de Máquinas de Juego Tragamonedas, con fecha 2 de noviembre de 2006, Sun Inversiones S.A.C., con fecha 16 de noviembre de 2006, así como Los Faraones S.A.C., Import & Export Golden S.A.C., Exactum Game S.A.C., Abraxsa S.A.C., Sagitario S.A.C., El AZ Ganador S.A.C., Apex Corporation S.A.C., de fecha 2 de noviembre de 2006, presentaron solicitudes a fin de que el Tribunal Constitucional permita su intervención en este proceso.

65. Debe precisarse al respecto que, si bien el proceso competencial, como todo proceso constitucional, tiene una dimensión subjetiva y otra objetiva, es evidente que, principalmente, está vinculado a la garantía del orden objetivo constitucional; además, el Tribunal Constitucional resuelve, en este tipo de conflictos de atribuciones por menoscabo, más que por lo que puedan argumentar las partes o los que quisieran intervenir en el proceso, por el contraste del acto o disposición con el conjunto del ordenamiento constitucional.

66. Debe puntualizarse que en el proceso competencial se resuelven las controversias jurídicas de los sujetos legitimados por la Constitución (artículo 202°, inciso 3) y el Código Procesal Constitucional (artículo 109°). Ciertamente, sus efectos -como todo acto legislativo, judicial o administrativo- pueden incidir, directa o indirectamente, sobre la esfera jurídica de terceros, pero no puede decirse que de ahí se derive, necesariamente, una afectación del derecho al debido proceso; más aún si se considera que los derechos fundamentales no son absolutos, sino susceptibles de afectaciones legítimas por parte del Estado.

67. No obstante ello, mediante decreto de fecha 1 de enero de 2007, este Tribunal ha dispuesto que se tenga en consideración, en lo que sea constitucionalmente relevante, para la resolución de la presente controversia constitucional, las apreciaciones de los solicitantes. Siendo ello así, de los escritos presentados se puede extraer que la cuestión esencial que se plantea es que se estaría afectando, en caso se declare fundada la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo, la garantía de la cosa juzgada reconocida por el artículo 139°, inciso 2 de la Constitución<sup>32</sup>.

#### **§8. Sobre la cosa juzgada constitucional**

68. El Tribunal Constitucional no comparte este argumento de los solicitantes. En efecto, para que una sentencia, dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, adquiera la calidad de *cosa juzgada*, no basta con que estén presentes sus elementos formal y material; tampoco es suficiente que exista un pronunciamiento sobre el fondo, tal como prevé el artículo 6° del Código Procesal Constitucional. Al efecto conviene recordar que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución (artículo 201°), y que, en determinados procesos constitucionales -hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento-, es instancia final de fallo (artículo 202°, inciso 2 de la Constitución) de las resoluciones del Poder Judicial; en otros -proceso de inconstitucionalidad y proceso competencial- es instancia única (artículo 202° inciso 1); de ahí que sea el supremo intérprete de la Constitución (artículo 1° de la LOTC).

69. Por eso mismo, porque su interpretación es suprema, el Código Procesal Constitucional ha reconocido la potestad jurisdiccional de este Tribunal para establecer doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar) y para fijar precedentes vinculantes con efectos normativos (artículo VII del Título Preliminar); los que, en tanto se integran en el sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico, constituyen parámetros de validez

---

<sup>32</sup>[32] Fojas 313, 403 y 769.

y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos jurisdiccionales. Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada.

70. Ello es así porque lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139°, inciso 2, es la *cosa juzgada constitucional*, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales.

71. Bajo estas consideraciones, es evidente que en el presente caso las resoluciones judiciales que se dictaron contraviniendo la interpretación jurídica de este Colegiado y los efectos normativos de la sentencia 009-2001-AI/TC y del precedente vinculante sentado a través de la sentencia 4227-2005-AA/TC, nunca adquirieron la calidad de cosa juzgada constitucional y, por ende, no puede afirmarse que su nulidad constituya una afectación de la garantía de la cosa juzgada y del derecho fundamental al debido proceso, ambos principios reconocidos en el artículo 138°, incisos 2 y 3 de la Constitución, respectivamente. Y es que de la relación que existe entre la Constitución y el proceso se deriva que éste no puede ser concebido como un instrumento de resolución de conflictos aséptico y neutral de cara la realización de determinados valores constitucionales, pues esta es una práctica propia del positivismo y relativismo procesalista; antes bien, debe entenderse como un instrumento jurídico comprometido con la realización de valores democráticos y con el respeto pleno de la Constitución y de los derechos fundamentales.

#### **§9. Sobre la Ley N.º 28945**

72. Con fecha 24 de diciembre de 2006, se publicó en el Diario Oficial *El Peruano* la Ley N.º 28945, Ley de Reordenamiento y Formalización de la Actividad de Explotación de Juegos de Casino y Máquinas Tragamonedas; el artículo 2º de la Ley mencionada establece que

“También podrán acogerse al procedimiento de reordenamiento y formalización previsto en el presente artículo, las empresas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, vienen explotando salas de juego de máquinas tragamonedas con Autorización Expresa otorgada por la Dirección Nacional de Turismo en cumplimiento de un mandato judicial.

Igualmente, las empresas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, han venido explotando salas de juego de máquinas tragamonedas en virtud de acuerdos privados celebrados con titulares de sentencias o resoluciones judiciales que restringieron el ejercicio de las facultades de autorización, fiscalización y sanción de la Dirección Nacional de Turismo”.

73. Sobre esto es necesario reiterar que el ocio que promueve a través el Estado mediante la cultura, recreación y el deporte es distinto al que tolera mediante la explotación de los juegos de apuesta que pueden generar adicción –ludopatía– con efectos económicos y sociales perjudiciales para el jugador y su familia, lo cual resulta incompatible con la preservación y defensa de otros bienes y principios constitucionales y, en particular, con la protección de la moralidad y seguridad públicas<sup>33[33]</sup>.

74. En ese sentido, si bien tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo han considerado necesario dictar una normativa que permita la formalización y regularización de las empresas que se dedican a la explotación de juegos de casino y máquinas tragamonedas, el Tribunal Constitucional estima que, en ningún caso, las resoluciones judiciales antes mencionadas pueden dar lugar a la exoneración o incumplimiento de los requisitos legales establecidos para dicha actividad. En todo caso, es legítimo que la autoridad correspondiente exija el pleno acatamiento de tales requisitos y, en los casos que corresponda, que aplique las sanciones administrativas y medidas correctivas previstas en las leyes correspondientes.

75. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Constitucional estima pertinente recordar que, de acuerdo con el artículo 47º de la Constitución, la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos, los que

<sup>33[33]</sup> STC 4227-2005-AA/TC (fundamento 40).

deben actuar con la responsabilidad y diligencia debida a fin de resguardar el cabal cumplimiento del orden público constitucional. Del mismo modo, recomienda que el Poder Ejecutivo, en general, y la procuraduría pública del MINCETUR, en particular, realicen todos los actos necesarios que coadyuven al cumplimiento efectivo del mandato constitucional reconocido en el artículo 118°, incisos 1 y 9 de la Constitución.

## V. 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 interpuesta por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial, en cuanto menoscaba las atribuciones constitucionales reconocidas al Poder Ejecutivo en el artículo 118°, incisos 1 y 9 de la Constitución Política del Estado. En consecuencia, **NULAS** las siguientes resoluciones judiciales:

- La resolución de fecha 24 de enero de 2003, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Yauli-La Oroya, en el proceso de declaración de certidumbre (Exp. N.° 066-2002) seguido por Sociedad Exportadora Santa Isabel S.A.C., Harumi Company S.A.C., Sun Nippon Company S.A.C., Pacific Entertainments S.A.C., Famh E.I.R.L., Inversiones CMM S.A.C. y MCM Recreativos S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Primera Sala Mixta de Junín, mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 2004, y fue elevada en casación, siendo declarada improcedente por la Sala Civil Suprema mediante resolución de fecha 9 de agosto de 2005; por conceder, a favor de las empresas demandantes, plazos irrazonables y manifiestamente excesivos de adecuación a la Ley 27153 (entre 15 y 20 años); apartándose de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia 009-2001-AI/TC, en el extremo en que este Tribunal se pronunció sobre la necesidad de establecer un **plazo razonable** de adecuación, acorde con el principio de proporcionalidad (fundamento 17).

- La resolución de fecha 18 de junio de 2006, emitida por Juzgado Especializado en lo Civil de Tarapoto, en el proceso de amparo (Exp. N.° 125-2004) seguido por Vaclau S.A.C. contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; por otorgar el plazo de adecuación a que se refiere el fundamento 17 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional, a una empresa que carece de autorización expresa.

- La resolución de fecha 7 de enero de 2005, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Yauli-La Oroya, en el proceso de amparo (Exp. N.° 179-2004) seguido por Nevada Entretenimientos S.A.C., Juegos Recreativos Huascarán S.A.C., Inversiones Las Siete Tinajas S.A.C., Tourist Entretenimientos S.A.C., Alpamayo Inversiones S.A.C., Entretenimientos del Centro S.A.C., Oroya Turística S.A.C., Sierra Machines S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Segunda Sala Mixta de Junín, mediante resolución de fecha 26 de mayo de 2005; por contradecir los fundamentos 3, 4 y 8, entre otros, de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional.

- La resolución de fecha 4 de febrero de 2005, emitida por el Juzgado Civil de Cajamarca, en el proceso de amparo (Exp. N.° 804-2004) seguido por la Empresa Raymi & Games S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Segunda Sala Civil de Cajamarca, mediante sentencia de fecha 6 de julio de 2005; por contradecir los fundamentos 4 y 9 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional.

- La resolución de fecha 13 de mayo de 2005, emitida por el Segundo Juzgado Civil de Maynas, en el proceso de amparo (Exp. N.° 018-2004) seguido por Inversiones Malok S.A.C., Driza Holding S.A.C., Corporación Kodra S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Sala Civil de Maynas, mediante sentencia de fecha 27 de junio de 2005; por contradecir lo dispuesto en el fundamento 2 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional, esto es, que los requisitos previstos en la Ley 27153 no afectan el derecho a la libre iniciativa privada ni el principio de igualdad.

- La resolución de fecha 9 de diciembre de 2005, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Yauli-La Oroya, en el proceso de amparo (Exp. N.° 149-2005) seguido por J.W. Corporation S.A.C., JD General Investment S.A., Merchant Investment Corporation, Red One S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; por contradecir los fundamentos 2, 4 y 8 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional.

- La resolución de fecha 30 de enero de 2006, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Yauli-La Oroya, en el proceso de amparo (Exp. N.° 180-2005) seguido por Inversiones Andean del Centro S.A.C., Slots Zeta Games S.A.C., Slots Omega Investments S.A.C., Recreativos Slots del Pacífico S.A.C., La Máquina de la Suerte Investment S.A.C., Juego y Aventura Real S.A.C., Inversiones Palacio del Juego S.A.C., International Juegos Huari S.A.C., Gaming Services Investment, Corporation Machines & Entertainment S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; por contradecir los fundamentos 2, 4 y 5 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional.

- La resolución de fecha 19 de noviembre de 2004, emitida por el Juzgado Mixto de Casma, en el proceso de amparo (Exp. N.° 364-2004) seguido por Z & Z Interset S.A., contra el Ministerio de Comercio Exterior y

Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Sala Civil de Chimbote, mediante sentencia de fecha 12 de agosto de 2005; por disponer aplicar el plazo de adecuación a que se refiere el fundamento 17 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional, a una empresa que carece de autorización expresa.

- La resolución de fecha 31 de agosto de 2005, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Yauli-La Oroya, en el proceso de amparo (Exp. N.º 097-2005) seguido por Camacho Games S.R.L., Saltadistas de la Suerte S.A.C., Machines Los Antes Slots S.A.C., Juegos Slots Multinacionales S.A.C., Sun Inversiones S.A.C., Metropolis Games S.A.C., Andean Slots S.A.C., Diversiones JR. S.A.C., Mak's International S.R.L. y Mundo Electrónico S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; por contradecir los fundamentos 2, 4, 5 y 9 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional.

- La resolución de fecha 22 de agosto de 2005, emitida por el Juzgado Mixto de Yanahuanca-Cerro de Pasco, en el proceso de amparo (Exp. N.º 014-2005) seguido por Mex Lim S.R.L. e Inversiones Vizcarra S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; por contradecir el fundamento 2 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional.

- La resolución de fecha 2 de setiembre de 2005, emitida por el Segundo Juzgado Mixto de Cutervo, en el proceso de amparo (Exp. N.º 043-2005) seguido por Estrella de la Suerte S.A.C., Inversiones Balora S.A.C., Inversiones Bambamarca S.A.C. y Juegos y Diversiones Las Tullpas S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; por contradecir los fundamentos 4 y 9 de la sentencia 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional.

- La resolución de fecha 19 de mayo de 2006, emitida por el Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, en el proceso de amparo (Exp. N.º 275-2006) seguido por la Empresa Los Faraones S.A.C. y Willians Gaming S.A.C. contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo; por contradecir el fundamento 9 de la sentencia 009-2001-AI/TC y el FJ 40 de la sentencia 4227-2005-AA/TC del Tribunal Constitucional.

- Además de todas aquellas otras resoluciones judiciales que hayan sido dictadas contraviniendo la sentencia 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC por el Tribunal Constitucional.

2. Declarar sin efecto, hasta que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie en virtud del artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y considerando la sentencia 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC por el Tribunal Constitucional, las siguientes resoluciones judiciales:

- La resolución de fecha 12 de setiembre de 1997, emitida por el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado de Derecho Público, en el proceso de amparo (Exp. N.º 408-1997) seguido por Compañía Hotelera Lima S.A., Compañía Hotelera Talara S.A., Consorcio de Inversiones Santa Fe S.A., Corporación Aventura S.A., Crystal Palace S.A., Diversiones y Entretenimientos del Perú S.A., Empresa de Entretenimiento Grupo Andina S.A., Fantasy Club del Perú S.A., Flamingo Games S.A., Inversiones Las Vegas S.A., Inversiones Hobby S.A., Inversiones Yeniva S.A., La Silueta S.A., Machine Games S.A., Poker S.R.L., Promotora El Dorado S.R.L, Suttner & Visser S.A., The Palace Fortune S.A., Tourist Investment S.A. y Xanthus S.A., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

- La resolución de fecha 22 de mayo de 1998, emitida por el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado de Derecho Público, en el proceso de cumplimiento (Exp. N.º 1265-1997) seguido por Corporación de Inversiones Santa Fe S.A., La Silueta S.A., Textilco S.A., Diversiones y Entretenimiento del Perú S.A., Fantasy Club del Perú S.A., y Empresa de Entretenimiento Grupo Andina S.A., contra el Ministerio de Comercio Exterior y de Turismo.

- La resolución de fecha 21 de setiembre de 2001, emitida por el Segundo Juzgado Civil de Andahuaylas, en el proceso de amparo (Exp. N.º 0302-2001) seguido por el Consorcio de Inversiones Cathay S.A., Recreativos Fargo S.A., Balshem Gaming S.A. y Zlata Actividades Recreativas S.A., contra el Ministerio de Comercio Exterior y de Turismo.

- La resolución de fecha 2 de julio de 2004, emitida por el Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, en el proceso de amparo (Exp. N.º 2153-2004) seguido por Inversiones KNN S.A. contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Quinta Sala Civil de Lima, mediante sentencia de fecha 14 de diciembre de 2004.

- La resolución de fecha 17 de enero de 2005, emitida por el Juzgado Mixto de Tingo María, en el proceso de amparo (Exp. N.º 174-2004) seguida por Siglo XXI S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Sala Civil de Huánuco, mediante sentencia de fecha 9 de agosto de 2005.

- La resolución de fecha 24 de febrero de 2005, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Moquegua, en el proceso de amparo (Exp. N.º 060-2005) seguido por Magic Center S.C.R.L. contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

- La resolución de fecha 4 de noviembre de 2005, emitida por el Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, en el proceso de amparo (Exp. N.º 585-2005) seguido por Apex Corporation S.A.C. y 9 Reynas S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

3. Poner en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial para que proceda de conformidad con la Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de abril de 2006.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO**

**GONZALES OJEDA**

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**GARCÍA TOMA**

**VERGARA GOTELLI**

**MESÍA RAMÍREZ**

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BARDELLI LARTIRIGOYEN**

Si bien coincido con la mayoría de los argumentos en que se sostiene la demanda me es preciso añadir lo siguiente:

Considero que la facultad otorgada al Tribunal Constitucional para declarar los efectos de su sentencia en el proceso competencial y con ello anular las resoluciones emitidas a partir de un viciado ejercicio de la competencia a que se refiere el artículo 113 del Código Procesal Constitucional, debe efectuarse mediante un estricto test que aprecie las consecuencias de dicha anulación, mas aún si el efecto de la sentencia recaerá sobre resoluciones judiciales emitidas por una entidad a la que la Constitución le ha conferido el deber de impartir justicia, como lo es el Poder Judicial.

Por otro lado no es sólo la doctrina la que debe procurar elementos para apreciar la necesidad de corregir algún eventual ejercicio de las atribuciones del Poder Judicial que menoscaban las atribuciones de otros órganos constitucionales (en el caso el Poder Ejecutivo) sino también debe tenerse en cuenta la imbricación entre la Constitución y la ley con la realidad en la cual se desenvuelven y de la cual el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo y el propio Tribunal Constitucional no pueden situarse al margen.

En el caso que nos ocupa el artículo 138 de la Constitución Política otorga al Poder Judicial el ejercicio de la potestad de administrar justicia, y en el inciso 13) del artículo 139, sobre los principios y derechos de la función jurisdiccional, la Constitución establece la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada; por otro lado nuestra Carta Magna establece que le corresponde al Poder Ejecutivo, específicamente al Presidente de la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes y las sentencias de los órganos jurisdiccionales (incisos 1 y 9 del artículo 118 de la Constitución); y el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución y ejerce tal atribución mediante la resolución de las causas que se someten a su conocimiento.

No cabe duda que el reparto de competencias establecido por la Constitución no puede conspirar contra el orden constitucional y provocar, en vez de la armonía y el balance de poderes una situación de conflicto permanente y lagunas exentas de control que desautoricen al Estado como componente esencial de la democracia. Es en este sentido que conforme a una lectura de unidad de la Constitución, se impone como menester conjugar las diversas atribuciones otorgadas a los órganos constitucionales; y, en ello, qué duda cabe es el propio Tribunal Constitucional quien tiene que definir el ámbito de sus propias competencias y atribuciones.

Este Tribunal, por ello, debe destacar su labor de pacificación, pues le compete solucionar controversias mediante decisiones cuyos efectos deben ser modulados de acuerdo a cada caso; y su labor de ordenación, en la medida que sus decisiones tienen una eficacia de ordenación general con efecto vinculante; en este sentido es que este Colegiado, sin transgredir las competencias que le atribuye por la Constitución y desarrolladas por el Código Procesal Constitucional y por su Ley Orgánica, debe procurar la solución de los conflictos y propugnar el adecuado balance de los poderes de manera que sus precedentes y sus juicios de constitucionalidad

encuentren real eficacia, lo que, sin duda, contribuirá a que la participación de los demás poderes del Estado en el ordenamiento social se realice sin el sometimiento absoluto de un poder respecto de otro, todo ello en la búsqueda de la paz social. Por ello, soy de la opinión que se deben efectuar las modificaciones constitucionales y legales dirigidas a consolidar el *stare decisis* y la cosa juzgada constitucional lo que permitirá que el Tribunal Constitucional sea efectivamente competente para conocer en consulta del ejercicio del control difuso llevado a cabo por el Poder Judicial en los procesos constitucionales; es en esta línea que, a partir de una lectura de unidad de la Constitución, este Colegiado ha optado por declarar, en primer lugar, nulas las sentencias dictadas en abierta contravención de las sentencias del Tribunal Constitucional (0009-2001-AI/TC y 4227-2005-AA/TC) siendo estos precedentes de obligatorio cumplimiento por lo que, aunque puedan generar controversia los fundamentos esgrimidos en el punto 8 de la sentencia de autos, estos tienen eficacia tanto vertical como horizontal y es este sentido que los reitero, del mismo modo en que debieron ser de observancia por los jueces del poder judicial; y en segundo lugar ha dejado en manos de la Corte Suprema la decisión final y responsable sobre aquellas causas resueltas antes del dictado de las sentencias aludidas

**SR. BARDELLI LARTIRIGOYEN**



## PREGUNTAS SOBRE EL CASO

### CASO 2:

EXP. N.º 0006-2006-PC/TC

Luego de haber leído y analizado el caso, responda con claridad:

1. Determinación de los criterios interpretativos (reglas jurídicas) vinculantes del Tribunal Constitucional sobre el proceso competencial. Razones que los sostienen. Análisis
2. Determinación de las reglas jurídicas en torno al ejercicio regular de la potestad de administrar justicia que tiene atribuida el Poder Judicial.
3. Estas reglas jurídicas ¿son aplicadas por el Tribunal Constitucional para resolver el caso concreto? Particularmente: ¿el Poder Judicial ha afectado las competencias del Poder Ejecutivo? Análisis de la aplicación.
4. Qué reglas jurídicas en torno a la cosa juzgada constitucional.
5. Es constitucional la decisión del Tribunal Constitucional de declarar nulas una serie de resoluciones judiciales por haber menoscabado la atribución del Poder Ejecutivo?

### UNIDAD III: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

#### Caso N° 3:

- La vinculación del Ministerio público a la Constitución. Sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC  
LIMA  
ALEXANDER MOSQUERA IZQUIERDO

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 11 días del mes de agosto de 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Beaumont Callirgos, Vicepresidente; Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Macjhoner Lezama Gutarra, a favor de don Alexander Mosquera Izquierdo, contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 95, su fecha 2 de junio de 2010, que confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 3 de mayo de 2010, don Alexander Mosquera Izquierdo interpone demanda de hábeas corpus contra el juez del Quincuagésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, don Omar Abraham Ahomed Chávez, a fin que se ordene su inmediata libertad, por considerar que se ha vulnerado su derecho a la libertad individual más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

Refiere el actor que a la fecha ha cumplido 18 meses de prisión preventiva en el proceso penal que se le sigue por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas (Exp. N.º 51019-2008), habiendo cumplido el plazo legal que señala el artículo 137º, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991; no obstante ello, señala que el juez emplazado no ha ordenado su inmediata libertad, lo cual, vulnera el derecho invocado.

El Trigésimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 12 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda, por considerar que no se ha vulnerado el derecho invocado, toda vez que tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas el plazo inicial se duplica de manera automática (36 meses), encontrándose dentro de dicho plazo.

La Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 2 de junio de 2010, confirmó la apelada por similares fundamentos.

### **FUNDAMENTOS**

#### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se disponga la inmediata excarcelación del actor, toda vez que, según refiere, viene cumpliendo mandato de prisión preventiva, por un plazo superior a los 18 meses, sin que exista sentencia condenatoria en primera instancia (plazo que para los procesos penales ordinarios establece el artículo 137º, primer párrafo, del Código Procesal Penal), lo cual, vulnera su derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

### **Cuestión previa**

2. Previo a evaluar la pretensión que se postula en la demanda de autos, este Tribunal, consciente de la problemática del país y de la política de interés nacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la criminalidad organizada, considera pertinente, en el presente caso, efectuar algunas precisiones sobre el control constitucional de la duración de la investigación preliminar en este tipo de delitos a cargo del Ministerio Público.

### **El control constitucional de las actuaciones del Ministerio Público**

3. El artículo 159° de la Constitución ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las que destacan *la facultad de conducir o dirigir desde su inicio la investigación de delito, así como la de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte*. Si bien se trata de facultades discrecionales que, de modo expreso, el poder constituyente le ha reconocido al Ministerio Público, sin embargo, no pueden ser ejercidas, de manera **irrazonable**, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales, antes bien, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, tales facultades deben ser ejercidas en estricta observancia y pleno respeto de los mismos.
4. En ese sentido, la posibilidad que la justicia constitucional realice un control de las actuaciones del Ministerio Público tiene su sustento, entre otros supuestos, en la garantía y el pleno respeto del derecho fundamental al debido proceso y sus diversas manifestaciones. Y es que, hoy por hoy, no existe duda que este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, ahí en la fase del proceso penal en la que al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159° de la Constitución. Claro está, que las garantías previstas en la referida disposición constitucional serán aplicables a la investigación fiscal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines de las actuaciones del Ministerio Público.

### **El derecho constitucional al plazo razonable de la investigación preliminar**

5. El derecho al **plazo** razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal. Sobre el particular, este Tribunal en la sentencia del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de **doctrina jurisprudencial** (artículo VI del Título Preliminar del CPConst) que para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal, y *otro objetivo* que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.
6. Dentro del **criterio subjetivo**, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: **1)** la no

conurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, **2)** el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, **3)** la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y **4)** en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

7. En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.
8. Dentro del **criterio objetivo**, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.
9. Sobre lo anterior, cabe precisar que, la **razonabilidad del plazo** de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación). Asimismo, este Tribunal considera que el **plazo razonable** de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.
10. Por otro lado, si bien el Nuevo Código Procesal Penal de 2004 aún no está vigente en todo el país no cabe duda que este cuerpo legal contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución, y que por tanto, pueden servir de parámetro interpretativo para la solución de otros casos en que sean aplicables. En ese sentido, en aras de optimizar la tutela del derecho al **plazo razonable** de la investigación, este

Tribunal considera que en las investigaciones preliminares que se **inicien** bajo la vigencia y aplicación de los alcances del Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal de 1991, el Fiscal conforme a dichas normas, debe fijar un **plazo** razonable de la investigación preliminar según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de la investigación, y de ser el caso, justificar las razones por las cuáles debería continuarse con la realización de la investigación.

11. No obstante ello, se advierte que el plazo de investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, no se condice con la realidad social, ni con la capacidad de actuación del Ministerio Público, pues es de conocimiento público que existen investigaciones preliminares o preparatorias sobre tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos que por la complejidad del asunto exceden los ocho meses, que pueden ser prorrogados por igual plazo.

Por esta razón, este Tribunal estima que el plazo previsto en el artículo referido debe ser modificado con la finalidad de que no queden impunes los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, pues vencido el plazo (8 o 16 meses) se puede ordenar la conclusión de la investigación preparatoria. De ahí que, se le exhorte al Congreso de la República a que modifique el plazo del artículo mencionado (investigación preparatoria en casos complejos) de acuerdo a la capacidad de actuación del Ministerio Público, sin que ello suponga la afectación del derecho al plazo razonable.

#### **La tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar**

12. Llegado hasta aquí, este Tribunal considera que la tutela del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar no supone la exclusión del demandante de la investigación, sino que actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal en su fase preliminar, lo que, corresponde es la reparación *in natura* por parte del Ministerio Público que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento sobre el fondo del asunto que suponga la conclusión de la investigación prejurisdiccional, bajo responsabilidad. Ahora bien, como es obvio, dicho pronunciamiento atendiendo a las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público puede materializarse sea en la formalización de la denuncia o, sea en el archivo definitivo de la investigación, etc.
13. No obstante lo anterior, este Tribunal precisa que el plazo para el pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debe ser fijado por el juez constitucional, en cada caso concreto, teniendo en cuenta el estado actual de la investigación, la importancia de los bienes jurídicos tutelados, la incidencia en los valores e instituciones básicas de todo Estado Constitucional de Derecho y el cumplimiento de los deberes y obligaciones constitucionales, así como procurando que dicho plazo no sea un imposible para unos casos y/o un exceso para otros.
14. De otro lado, surge la interrogante sobre la consecuencia jurídica aplicable en los casos en que ya se ha formalizado la denuncia penal. Sobre el particular, este Tribunal considera que al encontrarse ya judicializado los hechos materia de la persecución penal, corresponde al juez de la causa, efectuar el respectivo examen constitucional, a fin de verificar la violación o no del **derecho al plazo razonable** de la investigación preliminar. En este orden de cosas, la eventual determinación y/o verificación de la vulneración del derecho no supone como es obvio, el archivo o la conclusión de la investigación judicial, sino que el juez de la causa deberá poner en conocimiento de esta circunstancia a las instancias correspondientes para las responsabilidades a que hubiere

lugar (Oficina de Control de la Magistratura, Consejo Nacional de la Magistratura, Procuraduría del Poder Judicial o del Ministerio Público, etc.).

15. Finalmente, cabe recordar que los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, constituyen ilícitos de carácter pluriofensivo, en la medida que ponen en estado de alarma y peligro a las bases sociales y amenazan la propia existencia del Estado. Es por ello, que la obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8° de la Constitución, de prevenir y *sancionar* este tipo de ilícitos “no debe agotarse en la mera descripción típica de las conductas delictivas en el Código Penal y en las leyes especiales, criminalizando el delito de tráfico ilícito de drogas [y sus derivaciones], con penas severas proporcionales a los bienes constitucionalmente protegidos que se afligen, sino que además para llegar a tal cometido debe procurarse el establecimiento de procedimientos de investigación eficientes, es decir, que objetivamente demuestren resultados cada vez más eficaces; lo contrario, significaría incurrir en una infracción constitucional por parte de las autoridades competentes para ello” (Exp. N.º 04750-2007-PHC/TC). En ese sentido, a fin de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada –independientemente del plazo– para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales.
16. La presente postura jurisprudencial se sustenta no solamente en la obligación constitucional impuesta por el artículo 8° de la Constitución, sino también en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. En tal sentido, resulta importante destacar que en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, el Estado asumió la obligación de considerar como delito todas aquellas actividades vinculadas al cultivo, producción y distribución de estupefacientes para usos no admitidos por la Convención, enfatizando que a los infractores se les debe castigar con penas privativas de la libertad. De manera similar, en virtud del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, el Estado se comprometió a realizar acciones preventivas y represivas contra el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas contenidas en las listas anexas a dicho convenio. Asimismo, por imperio de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, el Estado se obligó a tipificar como delitos la producción, distribución y comercialización de la adormidera o amapola, la hoja de coca, el cannabis y cualquier otro estupefaciente. Cabe resaltar que esta última convención también atribuye carácter delictivo a la organización, gestión o financiación de las actividades antes mencionadas, así como a la conversión o transferencia de bienes con el objeto de ocultar o encubrir su origen ilícito. Por último, se encuentra la Convención Internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, que reconoce como delito la acción de proveer o recolectar fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, para cometer en otro Estado un acto de terrorismo o cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier persona que no participe en las hostilidades en una situación de conflicto armado y que

dispone la obligación de cada Estado parte de sancionar estos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave.

Como puede apreciarse, el tráfico ilícito de drogas es un flagelo social que entraña un peligro para la vida digna y pacífica de la humanidad, pues no sólo afecta la salud física, psicológica y moral de las personas, sino que también afecta a la sociedad y al Estado en su conjunto, ya que incrementa los niveles de violencia y delincuencia, implantando una cultura de miedo, inseguridad y zozobra; así como fomentando la corrupción, el debilitamiento de las instituciones y generando desaliento en la inversión privada. Por estas razones, este Tribunal estima que es adecuado y racional habilitar excepcionalmente el recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado, pues no puede permitirse ni avalarse que los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos queden impunes.

### **Análisis del caso materia de controversia constitucional**

17. Sobre el plazo de la prisión preventiva, el artículo 137°, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991 establece que su duración para los procesos ordinarios es de 18 meses. A su vez, prescribe que “Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará”. Asimismo, este Tribunal en la sentencia del Exp. N.º 0330-2002-HC/TC, *Ben Okoli* y otro ha precisado que vencido el plazo límite de detención sin haberse dictado sentencia en primer grado, la dúplica procede automáticamente, es decir, se extiende hasta 36 meses.
18. En el *caso* de autos, a fojas 55 obra la resolución de fecha 30 de abril de 2010, que señala que dado que los inculpados vienen siendo procesados por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas, el plazo máximo inicial de la prisión preventiva de 18 meses se duplica de manera automática por el plazo máximo de 36 meses, el mismo que a la fecha no ha vencido; por lo que este Tribunal entiende que la detención judicial que cumple el actor, a la fecha, no ha excedido plazo legal, pues, conforme al criterio jurisprudencial precisado por este Tribunal para este tipo de delitos, la dúplica procede de manera automática. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.

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

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus al no haberse producido la violación del derecho a la libertad personal, más concretamente, el derecho a que la prisión preventiva no exceda el plazo legal.
2. Establecer que los fundamentos 5 a 10 y 12 a 15 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial, por lo que debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
3. Disponer que de conformidad con lo establecido en los artículos 8º de la Constitución y III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en los procesos

constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada – independientemente del plazo– para la interposición del *recurso de agravio constitucional*, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales.

4. Exhortar al Congreso de la República para que modifique el plazo de la investigación preparatoria previsto en el artículo 342.2 del Nuevo Código Procesal Penal de 2004, conforme se señala en el fundamento 11, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

**SS. MESÍA RAMÍREZ BEAUMONT CALLIRGOS VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN ETO CRUZ ÁLVAREZ MIRANDA URVIOLA HANI**



## PREGUNTAS SOBRE EL CASO

### CASO 3:

EXP. N.º 02748-2010-PHC/TC

Luego de haber leído y analizado el caso, responda con claridad:

1. ¿Cuáles son los hechos del caso y cuál es el problema jurídico que se debe resolver?
2. ¿Cuáles son las reglas jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional entorno a la vinculación del Ministerio público a la Constitución, particularmente al derecho fundamental al debido proceso?
3. ¿Aplica el Tribunal Constitucional las reglas jurídicas creadas para solucionar el caso?
4. ¿Está usted de acuerdo con la solución que del caso presenta el Tribunal Constitucional?

### UNIDAD III: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

#### **Caso N° 4:**

- Caso sobre el derecho fundamental al debido proceso dimensión material: Sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N.º 3179-2004-AA/TC

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 18 días del mes de febrero de 2005, el pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, presidente; Bardelli Lartirigoyen, vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto del magistrado Vergara Gotelli

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Apolonia Ccollcca Ponce contra la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 37 del segundo cuaderno, su fecha 14 de mayo de 2004, que declaró improcedente la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de julio de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra el titular del Primer Juzgado Mixto de Huamanga, aduciendo la violación de su derecho de propiedad. Sostiene que su vehículo se encuentra incautado indebidamente a consecuencia del proceso penal por delito de tráfico ilícito de drogas que se siguiera contra don Marcelino Guillén Miguel, pese a que ella no fue procesada ni tampoco intervino, en forma directa o indirecta, en la comisión de dicho delito. Refiere que, pese a haber solicitado la nulidad del acta de incautación, ésta se ha declarado improcedente y ha sido confirmada por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, mediante resolución de fecha 16 de mayo de 2003.

El juez suplente del Primer Juzgado Mixto de Huamanga, Vladimiro Olarte Arteaga, contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o, en su caso, infundada, tras considerar que la pretensión de la recurrente ya fue resuelta en dos oportunidades, que el Juzgado no tiene facultades para disponer la nulidad de un acto policial, como el acta de incautación del vehículo, y que el amparo no procede contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. En ese sentido, considera que si bien el derecho de propiedad está "establecido" en la Constitución (sic), " sus efectos no son de aplicación inmediata como otros derechos, el de detención, sino que requieren de una serie de normas que la hagan viable (...)."

Mediante resolución de fecha 24 de setiembre de 2003, la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho declara improcedente la demanda, por considerar que la resolución judicial que se cuestiona ha sido expedida dentro de un proceso regular, en el que se han respetado los derechos constitucionales de la recurrente. Con similar criterio, la recurrida confirma la apelada.

**FUNDAMENTOS**

1. Conforme se desprende del petitorio de la demanda, el objeto de ésta es que se ordene la devolución del vehículo de placa de rodaje WS 2959, marca Nissan, año 1990, modelo cóndor, clase camión, que, a juicio de la recurrente, se mantendría indebidamente incautado por orden judicial decretada en el proceso penal que se siguió contra don Marcelino Guillén Miguel por la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas en agravio del Estado.
2. La demanda fue desestimada por las instancias judiciales precedentes alegándose que la resolución cuestionada emanó de un proceso regular, en el que se respetaron los derechos constitucionales de orden procesal de la recurrente. En los términos de la resolución recurrida mediante el recurso de agravio constitucional:  

(...) debe de concluirse que las resoluciones impugnadas por la actora han sido expedidas por las instancias judiciales correspondientes con sujeción a las normas procesales penales, no evidenciándose que el proceso del cual derivan se haya tornado en irregular, toda vez que como se ha manifestado ésta parte, hizo ejercicio de los medios de defensa que el ordenamiento procesal le franquea (...)<sup>[1]</sup>
3. El Tribunal Constitucional considera que los motivos en los cuales se ha sustentado el pronunciamiento desestimatorio de la demanda, en el mejor de los casos, es impertinente. Sucede, en efecto, que la recurrente no ha cuestionado que con las resoluciones judiciales impugnadas mediante el presente

---

<sup>[1]</sup> Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, Resolución de fecha 14 de mayo de 2004, Fund. Jur. Núm. 5, a folios 38.

amparo, se haya violado uno (o alguno) de los derechos que, a su vez, forman parte del debido proceso. Por el contrario, desde la presentación de la demanda y, por último, en el recurso de agravio constitucional, ésta ha precisado que el derecho cuya tutela solicita no es otro que el derecho de propiedad, derecho sobre el cual, por cierto, ninguna de las instancias de la jurisdicción ordinaria se ha pronunciado.

4. Aunque no constituya justificación alguna, tal vez la inexistencia de un pronunciamiento sobre la lesión (o no) del derecho de propiedad se deba a la existencia de una tendencia jurisprudencial consolidada en torno a los alcances del amparo contra resoluciones judiciales, según la cual en éste el único derecho susceptible de protección es el derecho a la tutela jurisdiccional o, como ahora la denomina el Código Procesal Constitucional, el derecho a la tutela procesal.

Desde esta perspectiva jurisprudencial, si el único derecho tutelado por el amparo contra resoluciones judiciales estaría constituido por el derecho a la tutela procesal, ante un supuesto en el que se impugne un pronunciamiento jurisdiccional, el Juez de los derechos fundamentales sólo debería atenerse a evaluar si, al resolverse la cuestión controvertida en el proceso (o incidente) judicial, se ha respetado el contenido constitucionalmente declarado de los derechos que conforman la tutela procesal, encontrándose prohibido de realizar cualquier otra evaluación de la cuestión en términos de derechos fundamentales ajenos a aquél.

### **El amparo contra resoluciones judiciales y el derecho a la tutela procesal**

5. En concreto, la respuesta (doctrinal y) jurisprudencial que se ha dado al tema en cuestión normalmente se ha intentado a partir de una interpretación de la limitación contenida en el segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución, cuyo texto reproduce con algunas variantes lo que en su momento preveía el inciso 3) del artículo 6 de la Ley N°. 23506, ahora derogado, según el cual el amparo

(...) no procede contra (...) resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular

Descartada una lectura de dicho precepto constitucional en el sentido de que no cabía la interposición de un amparo contra resoluciones judiciales, existe consenso en admitirse que, más que una prohibición, en realidad, dicho precepto contiene una limitación, cuyo ámbito de actuación opera en aquellos casos en los que la resolución judicial emana de un proceso “regular”, pero no en aquellos otros donde ésta se expide en el seno de un proceso “irregular”.

Así fijado el sentido de este precepto constitucional, tras una interpretación literal, el paso siguiente fue dar respuesta a la interrogante ¿cuándo un proceso judicial puede considerarse “regular”? o, dicho en términos negativos, ¿cuando una resolución judicial emana de un proceso “irregular”?

La absolución de tal interrogante, a su vez, fue: Una resolución judicial emana de un proceso regular si ésta se expide con respeto de los derechos que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ambos reconocidos en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Lo que venía a significar que mediante el amparo sólo se podía cuestionar resoluciones judiciales si es que en el momento de expedirse, la irregularidad se materializaba en la afectación de derechos que forman parte de aquél.

6. Con ello, por un lado, se ratificaba la tesis de que el amparo contra resoluciones judiciales no podía constituir un instrumento procesal que se superpusiera a los medios impugnatorios existentes en la legislación procesal y, tampoco, en la habilitación de una vía en la que se pudiera reproducir una controversia formulada ante las instancias de la jurisdicción ordinaria.

Pero, al mismo tiempo, se venía a institucionalizar una doctrina jurisprudencial, según la cual los jueces ordinarios, en el ejercicio de sus funciones, sólo se encontraban vinculados a un número determinado de derechos fundamentales. En concreto, sólo en relación con aquellos de naturaleza procesal (tutela procesal y todos los derechos que lo integran).

En cierta forma, tal tendencia se ha concretado en el Código Procesal Constitucional, cuyo artículo 4 establece:

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (...)

En definitiva, ya sea por vía jurisprudencial o por vía legislativa, la concreción sobre el ámbito de protección del amparo contra resoluciones judiciales se ha circunscrito sólo a la protección de los derechos fundamentales de orden procesal, quedando fuera de su ámbito todos los otros derechos igualmente fundamentales (o constitucionales).

7. ¿Hay razones jurídico-constitucionales para que el ámbito de derechos protegidos mediante esta variante del amparo tenga que ser replanteado? El Tribunal Constitucional considera que la respuesta es

afirmativa, desde un doble punto de vista. Por un lado, a partir del diseño constitucional del ámbito de protección de este proceso; y, por otro, a partir de la eficacia vertical de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho.

### **Constitución y ámbito de protección del proceso de amparo**

8. En el Estado constitucional de derecho, la Constitución no sólo es una norma que se limita a reconocer los derechos fundamentales, sino también a crear o instaurar los procesos destinados a su defensa. Mediante el establecimiento *ope constitutione* de los procesos constitucionales, la Ley Fundamental pone a buen recaudo de las mayorías coyunturales los instrumentos procesales creados para su defensa. En ese sentido, como ha puesto de relieve Gomes Canotilho, los procesos constitucionales no sólo constituyen instrumentos procesales destinados a que en su seno se resuelva problemas vinculados con el principio de supremacía normativa y la tutela de los derechos fundamentales, sino también, en un sentido más amplio, lo que bien puede denominarse *garantías de la Constitución*, en tanto que  
medios e institutos destinados a asegurar la observancia, aplicación, estabilidad y conservación de la Ley Fundamental. Como se trata de *garantías de la existencia* de la propia constitución (...), se suele decir que ellas son `la constitución de la propia Constitución'<sup>2[2]</sup>.
9. Sin embargo, la instauración de los procesos constitucionales no sólo tiene el propósito de recordar que ni el legislador ni ningún otro poder constituido tienen la capacidad jurídica para disponer de ellos, en cuanto instrumentos procesales de conservación y actualización de la Ley Fundamental, sino que tampoco pueden alterar lo que bien podría denominarse el diseño constitucional de los procesos constitucionales, es decir, los rasgos esenciales con que la Ley Fundamental los ha creado y diseñado. En efecto, a la limitación de los poderes públicos para no suprimir o desnaturalizar los procesos constitucionales, le sigue la obligación (particularmente del Poder Legislativo) de regular su desarrollo y procedimiento conforme al "modelo" constitucional de cada uno de dichos procesos, es decir, conforme a las características que textualmente se hayan establecido en la Ley Fundamental, pero también que implícitamente se deriven de su finalidad constitucionalmente declarada.
10. En lo que hace al modelo constitucional del proceso de amparo, la Ley Fundamental contiene ciertas pautas específicas, como puede ser el ámbito de derechos protegidos (art. 200.2); extensión y límites del control de los actos restrictivos de derechos durante los regímenes de excepción (art. 200 *in fine*) o la regulación parcialmente delimitada de las instancias competentes para conocerla (art. 202), etc.
11. Por lo que aquí interesa, es decir, con relación al ámbito de derechos protegidos en el proceso de amparo, el inciso 2) del artículo 200 de la Constitución precisa cuál es su competencia, *ratione materiae*, al establecer que  
Son garantías constitucionales:  
2) La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, *con excepción de los señalados en el inciso siguiente*.  
En él, pues, se han de tutelar todos aquellos atributos subjetivos reconocidos en la Constitución, con excepción de los que, a su vez, son protegidos por el proceso de hábeas data; es decir, el derecho de acceso a la información pública, reconocido en el inciso 5) del artículo 2 de la Constitución; y el derecho a la autodeterminación informativa, reconocido a su vez en el inciso 6) del mismo artículo 2 de la Norma Fundamental.
12. Sin embargo, la determinación de la competencia *ratione materiae* del proceso de amparo no sólo puede realizarse a partir de la dicción literal de la disposición que lo crea y de la remisión que ésta pueda hacer hacia otra disposición constitucional. Una interpretación sistemática con el inciso 1) del artículo 200, por exigencias del principio de unidad de la Constitución, necesariamente tiene que terminar con excluir también a los derechos protegidos por el proceso de hábeas corpus; es decir, a la libertad individual y a los derechos conexos a él (enunciados, por otra parte, en el artículo 25 del Código Procesal Constitucional).  
De modo, pues, que el diseño constitucional de los derechos protegidos por el proceso de amparo, bien puede caracterizarse por tener un carácter totalizador, esto es, comprender residualmente la protección de *todos* los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data).

---

<sup>2[2]</sup> J.J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoría da Constituição*, Almedina, Coimbra 2000, pp.859-860.

13. Así las cosas, cabe que nos cuestionemos acerca de las razones jurídico-constitucionales que puedan existir para limitar el ámbito de derechos protegidos por el amparo contra resoluciones judiciales sólo a la protección de los derechos que integran la tutela procesal.

Como ya se ha indicado, una primera respuesta a esta cuestión se ha efectuado interpretándose los alcances del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución que, como se sabe, establece que el amparo

No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular

Esta última parte del precepto constitucional antes recordado, no se ha entendido en el sentido de que por su virtud se prohíba la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, sino sólo que él no prospere si lo que se busca es cuestionar mediante este proceso constitucional una resolución judicial emanada de un proceso “regular”. Por el contrario, si la resolución judicial emanaba de un proceso “irregular”, sí cabía que se abriera las puertas de procedencia del amparo.

De esta manera la viabilidad del amparo contra resoluciones judiciales quedaba librada a lo que se pudiera entender por el término “regular”. Lo que, a su vez, se resolvió en el sentido de entender que un proceso judicial era regular siempre que se haya expedido con respeto del derecho a la tutela procesal. En tanto que devenía irregular si la resolución judicial se había expedido en un proceso judicial donde se hubiera lesionado el mismo derecho, o cualquiera de los derechos procesales que forman parte de él.

14. El Tribunal Constitucional considera que una respuesta como lo brindada no concilia con el diseño constitucional del ámbito de derechos protegidos por el proceso de amparo.

a) En primer lugar, pues como se ha expuesto en el fundamento 12 de esta sentencia, los únicos derechos exceptuados del control mediante este proceso son los protegidos, a su vez, por el hábeas corpus y el hábeas data.

b) En segundo lugar, es inadmisibles desde un punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso "irregular" sólo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal "irregularidad" no acontezca cuando ésta afecta otros derechos fundamentales. A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

En definitiva, a partir del diseño constitucional del ámbito de derechos protegidos por el amparo, el Tribunal considera que es constitucionalmente inadmisibles sostener que del referido segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución se pueda inferir una limitación de la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales, más allá de los derechos garantizados por el hábeas corpus y el hábeas data.

### **Constitución y eficacia vertical de los derechos fundamentales. Sus consecuencias en el ámbito de los derechos protegidos por el amparo contra resoluciones judiciales**

15. A la misma conclusión hemos de arribar si ahora el análisis se efectúa a partir de la eficacia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1993.

Tenemos expresado en nuestra jurisprudencia que todo derecho constitucional –expreso o implícitamente reconocido– tiene un ámbito protegido, un bien jurídico identificable, que es distinto de aquellos garantizados por otros derechos, en tanto que constituye una manifestación concreta del principio-derecho de dignidad.

Ese ámbito de la realidad, deducible válidamente de una norma y disposición de derecho fundamental, es lo que en la STC 1417-2005-AA/TC hemos venido en denominar *posición iusfundamental*:

Las posiciones de derecho fundamental son los derechos fundamentales en sentido estricto, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos<sup>3[3]</sup>.

El objeto de una *posición iusfundamental* es siempre una conducta, de acción o de omisión –dependiendo del derecho de que se trate–, que un tercero (sujeto pasivo) debe realizar a favor de quien titulariza el derecho (sujeto activo). De ahí que los elementos de todo derecho fundamental sean: a) el sujeto que lo titulariza; b) el sujeto que se encuentra obligado con aquel, y c) el haz de posiciones subjetivas y objetivas efectivamente garantizadas por el derecho.

<sup>3[3]</sup> STC 1417-2005-AA/TC, Fund. Jur. N.º 25)

16. Por lo general, el asunto relativo a la titularidad de los derechos fundamentales no ofrece mayores dificultades en su determinación. *Prima facie*, el titular por antonomasia de los derechos fundamentales es siempre la persona humana, en tanto que, como se ha expuesto, dichos derechos no son sino la concretización específica de particulares exigencias del principio de dignidad (artículo 1 de la Constitución), no obstante que la titularidad de algunos derechos fundamentales esté sujeta a la satisfacción de ciertas exigencias, como sucede con los derechos políticos y determinados derechos sociales y económicos.

A su vez, el objeto de la relación, esto es, el haz de posiciones subjetivas y objetivas garantizados y, por tanto, exigibles en su realización a los sujetos obligados, depende de una serie de variables recabables en función de cada derecho reconocido en la Constitución. Como en la tantas veces citada STC 1417-2005/AA/TC hemos sostenido, el contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos no puede determinarse en abstracto, sino a "a la luz de cada caso concreto", identificando su finalidad, naturaleza y el ámbito de la realidad que se ha pretendido garantizar en cada uno de ellos.

Por lo que se refiere a los sujetos obligados con el objeto de la relación, no cabe duda de que el primer obligado con ellos es, sin excepción alguna, el Estado. Como se recordó en la STC 0976-2001-AA/TC, históricamente, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado.

Esto es, atributos subjetivos que protegen un ámbito de autonomía individual contra acciones arbitrarias de cualquiera de los poderes públicos.

17. La vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar *eficacia vertical de los derechos fundamentales*. Tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución).

En ese sentido, tenemos dicho que dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever.

Qué duda cabe de que dentro de esos poderes públicos vinculados con los derechos fundamentales se encuentra también el Poder Judicial y, con él, todas sus instancias jurisdiccionales, al mismo tiempo que sus órganos administrativos. La cuestión de qué derechos lo vinculan; bien cuando ejerce funciones jurisdiccionales; bien cuando ejerza las funciones administrativas propias a sus actividades de gestión, no puede sino responderse en los mismos términos que habitualmente se efectúa en relación con los demás poderes públicos. *Todos* los derechos fundamentales vinculan a *todos* los poderes públicos. De modo que *todos* los derechos fundamentales (y no sólo los que conforman la tutela procesal) vinculan al Poder Judicial y, en ese sentido, demandan acciones u omisiones destinadas a garantizar el ámbito de la realidad que cada uno de ellos persigue tutelar.

No hay (no puede haber) un solo derecho fundamental que no pueda vincular a los órganos de la jurisdicción ordinaria. Ello es consecuencia de su condición de poder constituido y, al mismo tiempo, del carácter servicial para con el ejercicio efectivo de los derechos de la persona humana, pues, al fin y al cabo, la tutela jurisdiccional que prestan "(...) emana del pueblo", conforme lo recuerda el artículo 138 de la Ley Fundamental.

18. La tesis según la cual el amparo contra resoluciones judiciales procede únicamente por violación del derecho al debido proceso o a la tutela jurisdiccional, confirma la vinculatoriedad de dichos derechos en relación con los órganos que forman parte del Poder Judicial. Pero constituye una negación inaceptable en el marco de un Estado constitucional de derecho, sobre la vinculariedad de los "otros" derechos fundamentales que no tengan la naturaleza de derechos fundamentales procesales, así como la exigencia de respeto, tutela y promoción ínsitos en cada uno de ellos.

En efecto, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces del Poder Judicial no sólo tienen la obligación de cuidar porque se hayan respetado los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas cuya controversia se haya sometido a su conocimiento, sino también la obligación —ellos mismos— de respetar y proteger *todos* los derechos fundamentales al dirimir tales conflictos y controversias.

Como se afirma en el artículo 38 de la Constitución:

*Todos los peruanos* tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, *así como de respetar, cumplir y defender la Constitución* y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Entre tanto, el artículo 138 de la Norma Fundamental recuerda que

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

19. Similar criterio es posible deducir si el mismo asunto se aborda a partir del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

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.

En efecto, con la referencia al recurso sencillo, rápido y efectivo para la tutela de los derechos que pudieran resultar lesionados por actos emanados incluso de "personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales", quiere expresarse la idea de que para la Convención Americana de Derechos no existe actuación estatal alguna que quede (o pueda quedar) exenta de control en nombre de los derechos fundamentales. Al extremo que, de acuerdo con los artículos 1.1 y 1.2 de la misma Convención, producida una lesión de los derechos esenciales del hombre, el Estado está en la obligación de establecer un proceso que sirva para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho; es decir, tiene el deber de

proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías, ale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia.<sup>4[4]</sup>

- A juicio de la misma Corte Interamericana, el artículo 25.1 de la Convención

(...) recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de **todos** los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención.<sup>5[5]</sup>

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.<sup>6[6]</sup>

20. En definitiva, una interpretación del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. En su seno, los jueces constitucionales juzgan si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. De modo que la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que éstas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales.

21. La variación de una jurisprudencia consolidada durante un poco más de cuatro lustros y, correlativamente, el establecimiento de un precedente de esta naturaleza, tras las observaciones precedentemente planteadas, no tiene por efecto inmediato la variación de algunos criterios consolidados jurisprudencialmente en torno a los alcances del control constitucional de las resoluciones judiciales. Particularmente, de aquellos en los que se afirmó:

- a) Que el objeto de este proceso constitucional es la protección de derechos constitucionales y no el de constituir un remedio procesal que se superponga o sustituya al recurso de casación. En efecto, los procesos constitucionales de tutela de derechos no tienen por propósito, *prima facie*, verificar si los jueces, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, infringieron normas procedimentales que no incidan en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la tutela procesal (*error in procedendo*), o, acaso, que no hayan interpretado adecuadamente el derecho material (*error in iudicando*). Pero el juez constitucional sí tiene competencia para examinar dichos errores cuando los mismos son constitutivos de la violación de un derecho fundamental.
- b) Que se utilice como un mecanismo donde pueda volverse a reproducir una controversia resuelta por las instancias de la jurisdicción ordinaria. El amparo contra resoluciones judiciales no tiene el efecto

<sup>4[4]</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 8/87, párrafo 25.

<sup>5[5]</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 8/87, párrafo 26.

<sup>6[6]</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 9/87, párrafo 23.

de convertir al juez constitucional en una instancia más de la jurisdicción ordinaria, pues la resolución de controversias surgidas de la interpretación y aplicación de la ley es de competencia del Poder Judicial; siempre, claro está, que esa interpretación y aplicación de la ley se realice conforme a la Constitución y no vulnere derechos fundamentales. En efecto, en el seno del amparo contra resoluciones judiciales sólo puede plantearse como pretensión que una determinada actuación judicial haya violado (o no) un derecho constitucional, descartándose todos aquellos pronunciamientos que no incidan sobre el contenido protegido de estos.

### **Canon para el control constitucional de las resoluciones judiciales**

22. Los cambios jurisprudenciales a que se ha hecho referencia *supra*, implica también la necesidad de que el Tribunal Constitucional defina el canon bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales.

La intensidad del control constitucional de las resoluciones judiciales a través del proceso de amparo depende de la interpretación que se haga de la configuración constitucional del mencionado proceso. Así, desde una *interpretación estricta* del amparo, los jueces constitucionales examinan la constitucionalidad de la resolución judicial en base al expediente judicial ordinario, otorgando mérito constitucional suficiente a los actuados judiciales. En esta perspectiva, el juez constitucional asume lo resuelto por el juez ordinario *iure et de iure*. Luego de ello y con estos actuados indiscutibles se pasa a realizar un examen de la motivación y relevancia constitucional de la resolución judicial en función del derecho fundamental invocado.

De otro lado, se parte de una *interpretación flexible* del amparo cuando el Juez constitucional adquiere plena jurisdicción sobre el fondo y la forma del proceso ordinario, realizando un examen constitucional de la motivación del fallo y de la relevancia de lo actuado judicialmente. Desde esta posición, el Juez constitucional asume competencia para examinar el juicio ordinario bajo un canon constitucional propio del supremo intérprete de la Constitución. Lo que significa la posibilidad de revisar todo el proceso que va desde el examen del acto lesivo, la validez o no de una norma legal, hasta el valor probatorio de las pruebas; es decir, revisando y reformando constitucionalmente la actuación judicial concreta que sea necesaria para determinar la constitucionalidad de la resolución judicial cuestionada.

23. No obstante, esta segunda perspectiva del proceso de amparo precisa que el Tribunal Constitucional establezca el canon interpretativo bajo el cual realizará el control constitucional de las resoluciones judiciales, sin que ello suponga convertir al Tribunal Constitucional en una cuarta instancia judicial y sí, más bien, a fin de reconocer que al Tribunal le corresponde, en el proceso de amparo, resolver, ponderadamente, sobre el fondo y la forma de los procesos judiciales ordinarios cuando estos hayan violado los derechos fundamentales tutelados por el proceso constitucional de amparo.

Dicho canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias, está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia; y, finalmente, por el examen de suficiencia.

(a) *Examen de razonabilidad.*— Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.

(b) *Examen de coherencia.*— El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con el proceso o la decisión judicial que se impugna; de lo contrario no estaría plenamente justificado el hecho de que el Tribunal efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación alguna con el acto vulneratorio.

(c) *Examen de suficiencia.*— Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

24. Por todo ello, y en mérito de lo expuesto, habiéndose alegado la violación del derecho de propiedad, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para ingresar a analizar las cuestiones de fondo que entraña el recurso de agravio constitucional.

### **Alegación de violación del derecho de propiedad mediante una resolución judicial**

25. En el caso, la recurrente ha alegado la violación de su derecho de propiedad. A su juicio, tal lesión se habría producido por la omisión de las autoridades judiciales de no liberar el vehículo de su propiedad, que fuera incautado a consecuencia de aprehenderse a don Marcelino Guillén Miguel en circunstancias en que éste transportaba ilícitamente drogas conduciendo dicho vehículo.

Conforme se observa de fojas 77 a 84, la recurrente solicitó, ante las autoridades judiciales competentes, que se levantara la orden de incautación que pesaba contra el vehículo de la que alega ser propietaria. Aunque inicialmente dicha petición le fuera concedida, con posterioridad la resolución que así lo ordenaba fue revocada, exponiéndose una diversidad de razones por las que, a juicio de los jueces penales, dicha solicitud no debía ser acogida.

En efecto, mediante la resolución de fecha 19 de febrero de 2002, la Primera Sala Mixta de Ayacucho revocó la resolución que, a su vez, había dejado sin efecto el acta de incautación del referido vehículo, sosteniendo que el contrato presentado por la recurrente no merecía “mérito probatorio por ser un instrumento simple sin siquiera legalización notarial o intervención de testigos y que muy bien pudo haberse faccionado para sorprender burdamente a la justicia”; a lo que añadiría que la copia de la tarjeta de propiedad, título con el cual solicitó la anulación de la referida acta de incautación, fue expedida con fecha posterior a la comisión del delito.

Posteriormente, al resolverse una nueva solicitud de nulidad presentada por la misma recurrente, el titular del Primer Juzgado Mixto de Huamanga expidió la resolución de fecha 29 de enero de 2003, en la que, después de destacar que la incautación fue efectuada a nivel policial, sostuvo que dicha incautación no contaba con algún defecto o grave irregularidad, agregando que dado que ya existía condena firme, el “presente trámite ya concluyó”, por lo que la recurrente debía hacer valer su derecho conforme a ley.

Por último, mediante resolución de fecha 16 de mayo de 2003, la Primera Sala Mixta de Ayacucho confirmó la resolución *supra* citada, indicando que el acta de incautación no adolecía de ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, de modo que no cabía declararse su nulidad.

26. Conforme se observa de autos, la incautación cuestionada se efectuó al amparo del tercer párrafo del artículo 66 del Decreto Ley N.º 22095, modificado por el artículo 5 del Decreto Ley N.º 22926, según el cual:

Serán decomisados las drogas, insumos, fábricas, laboratorios, alambiques, implementos y enseres empleados en la producción y fabricación ilícita de drogas.

(...) Igualmente, serán incautados los terrenos de cultivo y afectados a la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural, para su posterior adjudicación a los campesinos sin tierra; también serán incautados los inmuebles utilizados como fábricas, depósitos o lugares de expendio, *así como los vehículos en que se hubiere efectuado la distribución o transporte de las drogas, siempre que pertenezcan a los autores, cómplices o encubridores del delito o a quienes teniendo conocimiento del mismo no lo hubieran denunciado de inmediato* (énfasis nuestro).

Dicha disposición legislativa, como se observa, dispone que la incautación de los vehículos donde se hubiese efectuado la distribución o transporte de drogas puede efectuarse en dos supuestos: (i) cuando éstos pertenecen a los autores, cómplices o encubridores, y (ii) cuando no teniéndose aquel *estatus*, el propietario haya tenido conocimiento de su perpetración y no lo hubiese denunciado.

Dado que en el proceso penal quedó demostrado que el vehículo en el cual transportaba drogas el condenado Marcelino Guillén Miguel no era de su propiedad, la mantención de la incautación prevista contra dicho vehículo sólo se justificaba en las siguientes razones:

- a) Porque su real propietario, es decir, quien tenía la condición de tal al momento de producirse los hechos juzgados, era cómplice o encubridor, o
- b) Porque no teniendo esa cualidad, conocía que el vehículo del cual era propietario era utilizado para la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas.

27. Del propio proceso penal, y concretamente de la resolución de fecha 9 de octubre de 2001, se desprende que quien solicitó se declarara la nulidad del acta de incautación (esto es, la recurrente) no estuvo comprendida en cualquiera de las dos hipótesis antes descritas. Esto es, que fuera cómplice o encubridora o, a su turno, que haya conocido que el chofer que manejaba el vehículo de su propiedad lo haya utilizado para transportar drogas y, pese a ello, no lo denunciase.

Si tales fueran los hechos que sustentan la alegación de violación del derecho de propiedad, este Tribunal no podría menos que estimar la pretensión. En efecto, no habiéndose demostrado que la propietaria estuviese comprendida en cualquiera de las causales que autoriza la ley para incautar un vehículo que se haya utilizado para la comisión de un delito tan grave, como lo es el tráfico ilícito de drogas, el mantenimiento de la orden de incautación se presenta como una medida eminentemente confiscatoria, que afecta el poder de uso, disfrute y disposición de su titular.

Y poco importa, a estos efectos, que el acta de incautación haya sido levantada a nivel policial o, en su caso, como en determinado momento se alegó, que el acta misma no adolezca de algunos de los requisitos

formales que la ley procesal penal contemple para declarar su nulidad. El instituto de la nulidad de los actos (procesales o administrativos) no se puede entender o justificar, como parece ser la creencia de los jueces que han conocido de este proceso, en un simple interés de la ley. A la vieja concepción de la *nulidad por la simple nulidad*, el Estado constitucional de derecho antepone la necesidad de que ésta se tenga que declarar, aun ante el silencio de la ley, si tras la expedición o mantenimiento del acto (procesal o administrativo) subyace una violación de algún derecho fundamental.

Como en la STC 0976-2001-AA/TC este Tribunal recordó, si en el Estado legal de derecho los derechos fundamentales valían en el ámbito de la ley, hoy, en el Estado constitucional, las leyes valen en el ámbito de los derechos fundamentales. De modo que es una obligación judicial observar porque tal exigencia sea real y efectiva, y no una simple proclama retórica, desprovista de consecuencias jurídicas.

28. No obstante, y pese a lo que se acaba de exponer, este Tribunal no se considera autorizado a expedir una sentencia de fondo en el presente caso, puesto que, según se desprende del escrito presentado por la recurrente al Juez Mixto de Huamanga, cuando se cometió el delito de tráfico ilícito de drogas, el vehículo cuya incautación se cuestiona tenía registrado a un tercero como propietario, el cual, entre tanto se realizaba el proceso penal, a su vez, transfirió a favor de la recurrente la propiedad del vehículo<sup>7[7]</sup>.

Este hecho y, particularmente, la inexistencia de una resolución judicial en la que se dilucide si el anterior propietario se encontraba (o no) comprendido en cualesquiera de los supuestos contemplados en el artículo 66 del Decreto Ley N.º 22095, modificado por el artículo 6 del Decreto Ley N.º 22926, impide que este Tribunal Constitucional pueda juzgar si la resolución cuestionada mediante el presente amparo afectó el contenido constitucionalmente declarado del derecho de propiedad, motivo por el cual, al desestimarse la pretensión, debe dejarse a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer conforme a ley.

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

#### **HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

**SS. ALVA ORLANDINI BARDELLI LARTIRIGOYEN GONZALES OJEDA  
GARCÍA TOMA VERGARA GOTELLI LANDA ARROYO**

---

<sup>7[7]</sup> Cf. documento obrante a fojas 10.



## PREGUNTAS SOBRE EL CASO

### CASO 4:

EXP. N.º 3179-2004-AA/TC

Luego de haber leído y analizado el caso, responda con claridad:

1. ¿Cuáles son los hechos del caso y el problema jurídico que se resuelve en la sentencia?
  2. ¿Cuál es la solución que el Tribunal Constitucional ha dado al problema jurídico planteado? Particularmente analice:
    - \_ Cuestión jurídica material: ¿Cuáles son las garantías que definen el contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso, tanto en su ámbito formal como el material?
    - \_ Cuestión jurídica formal: ¿Cuándo procede una demanda de amparo en defensa del derecho fundamental al debido proceso?
- ¿Está Ud. de acuerdo con la solución de tal problema?

### UNIDAD III: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

#### **Caso N° 5:**

- Caso sobre el derecho fundamental al debido proceso, motivación de resoluciones: Sentencia del Tribunal Constitucional al EXP. N.º 00037-2012-PA/TC

**EXP. N.º 00037-2012-PA/TC**  
**LIMA**  
**SCOTIABANK PERU S.A.A**

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 25 días del mes de enero de 2012, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Álvarez Miranda, Presidente; Urviola Hani, Vicepresidente; Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Calle Hayen y Eto Cruz, que se agregan

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Scotiabank Perú S.A.A. contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 440, su fecha 5 de octubre de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 17 de mayo de 2011, la entidad recurrente interpone demanda de amparo contra la resolución s/n de fecha 5 de abril de 2011 emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el proceso seguido en su contra por Telefónica Móviles S.A., bajo el Expediente CAS. N.º 3313-2009, solicitando que cese la violación de sus derechos constitucionales a la debida motivación, al principio de interdicción a la arbitrariedad, seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones judiciales y, consecuentemente, se declare la nulidad de la resolución impugnada.

Alega que la mencionada resolución adopta una tesis absolutamente irrazonable y desproporcionada, cual es señalar en su fundamento Décimo Cuarto que sólo los ejecutores coactivos acreditados *antetodas las entidades* estipuladas taxativamente en el artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva (Decreto Supremo N.º 069-2003-EF), podrán ordenar embargos o requerir su cumplimiento, lo que a su juicio es fruto de una interpretación literal que vulnera los derechos invocados. En ese sentido, aduce que la resolución cuestionada *i*) incurre en motivación arbitraria, ya que la interpretación hecha del artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva viola el principio constitucional de razonabilidad y no atiende a la *ratio legis* ni a la finalidad de la norma interpretada, generando efectos nocivos para todo el sistema financiero y quebrando la estructura de las cobranzas coactivas, pues con esa interpretación cualquier entidad ante la cual se pretenda hacer valer un mandato coactivo podría negarse a cumplir dicho mandato si el ejecutor coactivo no estuviera inscrito *ante todas las entidades* que se señalan en la norma a nivel nacional; *ii*) desconoce la legislación vigente al momento de los hechos, puesto que el artículo 10 del Decreto Supremo N.º 036-2001-EF exigía la consignación de la suma a cobro como requisito para suspender un mandato coactivo; *iii*) tolera la existencia de fallos contradictorios sobre la legalidad de las cobranzas coactivas, lo cual vulnera la garantía constitucional de la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones judiciales, ya que los procesos de revisión judicial de legalidad son la vía específica e idónea para cuestionar precisamente la legalidad de la actuación de los ejecutores coactivos, con mayor razón si en lo que respecta a la actuación del ejecutor coactivo de la Municipalidad de Subjantalla, existía ya al momento de la emisión de la resolución impugnada una resolución judicial firme en el Expediente 01-2003 que rechazaba la demanda de legalidad de la ejecución coactiva, y en lo que respecta a la demanda de legalidad de la ejecución coactiva promovida contra la Municipalidad de San Andrés, el proceso de revisión judicial de legalidad Exp. 008-2003 no se encuentra concluido sino en trámite activo dado que fue apelada la resolución de improcedencia dictada en primera instancia; *iv*) ampara un doble cobro y un enriquecimiento indebido, pues Telefónica ha recuperado y/o está en vías de recuperar el dinero embargado a través de procesos contenciosos administrativos de nulidad de las multas que motivaron las ejecuciones coactivas, contra la Municipalidad de Subtanjalla (Exps. 1543-2003, 14544-2003 y 1595-2003), los cuales han concluido de manera definitiva a favor de Telefónica, teniendo una sentencia ejecutoriada que ordena la restitución de la suma de dinero cobrada; y contra la Municipalidad Distrital de San Andrés (Exp 228-2004), el cual se encuentra en trámite en la vía administrativa.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 27 de junio de 2011, declara improcedente la demanda en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, por considerar que lo pretendido no es ventilable en un proceso constitucional.

Telefónica del Perú S.A.A., con fecha 23 de septiembre de 2011, se apersona al proceso solicitando que se le incorpore como litisconsorte necesario pasivo en el trámite de apelación, para así poder ejercer su derecho de defensa, dado que la demanda de amparo estaría cuestionando la validez de un proceso en el que Telefónica es parte demandante.

La Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 5 de octubre de 2011, previa negatoria de lugar al pedido de Telefónica, confirma la apelada y declara improcedente la demanda de amparo, por considerar que, pese a advertirse falta de interés para obrar de parte de Telefónica del Perú S.A.A. en el proceso de cumplimiento de contrato que inició contra Scotiabank S.A.A, y no obstante que la tesis adoptada en la resolución cuestionada hace imposible la ejecución de una resolución coactiva al imponer una carga gravosa a los ejecutores coactivos, dichos supuestos no se encuadran dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, invocado en la demanda.

## FUNDAMENTOS

### 1. § Sobre el rechazo liminar, la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo y la competencia del Tribunal Constitucional para ello

1. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, este Tribunal Constitucional estima necesario pronunciarse sobre una cuestión procesal previa, referida al doble rechazo liminar que ha sido decretado por los juzgadores de las instancias precedentes. En efecto, tal como se aprecia de las resoluciones que obran en autos, tanto el Segundo Juzgado Especializado en lo Constitucional así como la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, han rechazado liminarmente la demanda de amparo de autos en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional, por considerar que la pretensión incoada por la entidad demandante no resulta ventilable en un proceso constitucional.
2. Al respecto, en constante jurisprudencia este Tribunal ha dejado claramente establecido que el rechazo liminar de la demanda de amparo es una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista margen de duda respecto de su improcedencia, es decir, cuando de una manera manifiesta se configure una causal de improcedencia específicamente prevista en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional, que haga viable el rechazo de una demanda que se encuentra condenada al fracaso y que a su vez restringe la atención oportuna de otras demandas constitucionales que merecen un pronunciamiento urgente sobre el fondo. De este modo, si existen elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación de la figura del rechazo liminar resultará impertinente.
3. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de la presente sentencia, los juzgadores de las instancias precedentes han desestimado liminarmente la demanda en aplicación del artículo 5.1° del Código Procesal Constitucional, que dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
4. En efecto, el Segundo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima (Resolución N.º 02 que obra a fojas 328), declara la improcedencia liminar de la demanda de autos bajo el argumento de que,

“(…) al advertirse que la parte recurrente se encuentra cuestionando aspectos que ya han sido objeto de análisis por parte de la sala emplazada, se tiene que lo que pretende en realidad es que realice un nuevo examen de la materia controvertida en el proceso ordinario,

hecho que ocasiona que la pretensión incoada deba desestimarse en aplicación del inciso 1) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional”.

5. Por su parte, la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Resolución N.º 03, obrante a fojas 440) decidió confirmar dicha decisión tras estimar que,

“(…) **si bien es cierto el Colegiado advierte que la tesis que ha sido adoptada** en la Resolución S/N de fecha 05 de abril de 2011 es una tesis que **hace imposible la ejecución de una resolución coactiva al imponer una carga gravosa a los ejecutores coactivos** en el sentido de que les exige probar estar acreditados ante todas las entidades señaladas en el artículo 3 del Decreto Supremo N.º 069-2003-EF y no sólo ante la entidad ante la cual se va a ejecutar la orden coactiva, **lo que constituye una interpretación incorrecta de la norma como señala la parte demandante, lo cierto es que dicho supuesto tampoco se encuentra dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación e interdicción de la arbitrariedad**, por lo que las pretensiones de la parte demandante no pueden ser revisadas en un proceso constitucional de amparo (…)”. (énfasis agregado)
6. Respecto del pronunciamiento del Segundo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima se aprecia un defecto de motivación, pues se limita a sostener que lo que en realidad pretende la entidad demandante “es que se realice un nuevo examen de la materia controvertida en el proceso ordinario”. Pues bien, tratándose de un proceso de amparo contra resolución judicial, en el que se denuncia la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones, es evidente que para determinar ello el juez constitucional debe revisar la cuestión controvertida en el proceso ordinario, pues no de otra manera podrá verificarse si, como se alega, se produjo una afectación de los derechos invocados. No basta, entonces, con utilizar expresiones cliché y sin mayor sustento, sino que, como luego se verá, se requiere de un deber especial de motivación.
7. Lo mismo ocurre con el pronunciamiento de la Quinta Sala Civil, con el agregado de que reconoce, de manera contradictoria, que los hechos sí tienen incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y sin embargo, concluye confirmando el indebido rechazo liminar. Adviértase, además, que la conclusión de que “la tesis adoptada en la resolución cuestionada constituye una interpretación incorrecta de la norma como señala la parte demandante” supone un pronunciamiento de fondo que debe realizarse en el estadio procesal correspondiente, mas no a través del rechazo liminar.
8. Tales pronunciamientos suponen un defecto de motivación que contraviene lo dispuesto por el artículo 47º del Código Procesal Constitucional, en tanto dispone que “Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código”. De lo que se desprende que no basta con invocar por el sólo hecho de hacerlo alguna de las causales previstas en el artículo 5º, sino que se requiere de un deber especial de motivación.
9. En consecuencia, el Tribunal Constitucional no sólo discrepa de ambos razonamientos –aún cuando, si bien es cierto, el artículo 5.1º del Código Procesal Constitucional habilita a los jueces para, en el legítimo e independiente ejercicio de de la función jurisdiccional, desestimar liminarmente una demanda– sino que además, por las consideraciones expuestas *supra*, y por los hechos descritos en la demanda, entiende que éstos sí se encuadran, *prima facie*, dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En vista de ello, debe concluirse que se ha producido un indebido rechazo liminar de la demanda a nivel de los juzgadores de las instancias previas.
10. Ahora bien, de conformidad con el artículo 20º del Código Procesal Constitucional, este doble e indebido rechazo liminar calificaría como un vicio procesal que, a su vez, exigiría declarar nulas las resoluciones judiciales así expedidas por el *a quo* y el *ad quem*, ordenándoles la admisión a trámite

de la demanda de amparo. No obstante, es preciso recordar que, como es jurisprudencia reiterada de este Colegiado,

“[I]a declaración de invalidez de todo lo actuado sólo es procedente en aquellos casos en los que el vicio procesal pudiera afectar derechos constitucionales de alguno de los sujetos que participan en el proceso. En particular, del emplazado con la demanda, cuya intervención y defensa pueda haber quedado frustrada como consecuencia precisamente del rechazo liminar” [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 04587-2004-PA/TC, fundamento N.º 15].

11. Tal construcción jurisprudencial, realizada incluso antes de que entrara en vigencia el Código Procesal Constitucional, se ha sustentado en diferentes principios propios a la naturaleza y fines de los procesos constitucionales y, particularmente, en los de *a) economía*, *b) informalidad* y *c) la naturaleza objetiva* de los procesos de tutela de derechos fundamentales. [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 04587-2004-PA/TC, fundamentos N.ºs 16 a 19].
12. En lo que respecta al principio de economía procesal, este Colegiado ha establecido que si de los actuados existen los suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, pese al rechazo liminar de la demanda, resulta innecesario condenar a las partes a que vuelvan a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicie, no obstante todo el tiempo transcurrido. Con ello, no sólo se posterga la resolución del conflicto innecesariamente, sino que, a la par, se sobrecarga innecesariamente la labor de las instancias jurisdiccionales competentes.
13. En lo que concierne al principio de informalidad, este Tribunal tiene dicho que si en el caso existen todos los elementos como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, éste se expedirá respetándose el derecho de las partes a ser oídas por un juez o tribunal, de manera que una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el sólo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el "(...) logro de los fines de los procesos constitucionales", como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
14. Finalmente, y no en menor medida, el rechazo liminar de la demanda tampoco ha impedido que este Tribunal, después de percatarse que los derechos de las partes hayan quedado salvados, expida sentencia sobre el fondo en casos en los que la controversia era de notoria trascendencia nacional y, por tanto, de alcances que trascendían al caso concreto, como por ejemplo ocurrió al emitirse la sentencia recaída en el Expediente N.º 04549-2004-PC/TC, donde después de advertirse lo innecesario que resultaba declarar la nulidad de todo lo actuado tras el impertinente rechazo liminar de la demanda, el Tribunal afirmó que su competencia para expedir sentencias sobre el fondo obedecía a:

"(...) la necesidad de pronunciamiento inmediato justificada en la particular naturaleza de los hechos discutidos en el presente proceso, los que por otra parte y dado que revisten importancia e incidencia en el ordenamiento, precisan ser abordados de manera prioritaria por este Tribunal en su condición de Supremo Intérprete de la Constitución".

15. En el presente caso, este Tribunal estima que el rechazo liminar de la demanda de amparo no ha afectado el derecho de defensa del emplazado Poder Judicial y de la empresa Telefónica del Perú S.A.A. –tercero que debe participar porque la decisión a recaer en el proceso lo puede afectar– como así lo demuestran las instrumentales que obran en autos y lo confirma la línea jurisprudencial asumida por este Colegiado ante supuestos análogos. En efecto, en lo que se refiere al órgano judicial demandado, hemos de recordar que este Tribunal, tratándose de supuestos de amparo contra resoluciones judiciales, como ocurre en el caso de autos, ha estimado que ante afectaciones formales y sustanciales al debido proceso, es posible condicionar la intervención de las partes, no requiriéndose la participación del órgano judicial demandado, al tratarse de cuestiones de puro derecho [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 05580-2009-PA/TC, fundamento 4].

16. En el caso de autos, que la cuestión controvertida sea una de puro derecho, lo demuestra el que la pretensión incoada se circunscriba a cuestionar una resolución judicial, y más específicamente, la interpretación realizada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en torno a un determinado dispositivo legal, razón por la cual, para este Colegiado, la ausencia del órgano judicial emplazado en el proceso de autos no constituye razón suficiente para declarar la nulidad de todo lo actuado. Por lo mismo, y para tales efectos, es claro para este Colegiado no sólo que la constatación en torno de la presunta vulneración requiere tan sólo un juicio de puro derecho o de simple contraste normativo, sino que en autos existen suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento de fondo, de modo que resulta innecesario condenar a las partes a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que ahora puede dilucidarse.
17. En todo caso, de autos se verifica que los vocales supremos que emitieron la cuestionada resolución, así como el Procurador Público competente han sido notificados en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio de la apelación, conforme consta a fojas 384, 385, 388, 389, 401, 409, 410, 412, 413, 414, 467, 470, 473, 474, 475, 476, 477, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 546 y 549, con lo cual su derecho de defensa no se ha visto afectado en tanto han tenido conocimiento oportuno de la existencia del presente proceso. Por lo demás, consta a fojas 395 que el Procurador Público del Poder Judicial se apersonó al proceso ante el juez de primera instancia el 8 de agosto de 2011, lo cual reiteró ante la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (fojas 418).
18. Por su parte, en lo que respecta al derecho de defensa de la empresa Telefónica del Perú S.A.A., el Tribunal Constitucional advierte que si bien con fecha 23 de septiembre de 2011 dicha empresa se apersonó al proceso solicitando que se la incorpore como litisconsorte necesaria pasiva durante el trámite de apelación interpuesto por Scotiabank, y que dicho pedido fue desestimado por la Quinta Sala Civil mediante resolución que obra a fojas 438, también es cierto que con fecha 16 de enero de 2012, este Colegiado reprogramó la vista de la causa para el día 25 de enero de 2012, según consta a fojas 32 del Cuaderno del Tribunal, ordenando que se notifique a Telefónica del Perú S.A.A. con los actuados pertinentes, aún a pesar de que según consta a fojas 537, la Quinta Sala Civil le notificó la resolución mediante la que concedió a la entidad recurrente el recurso de agravio constitucional. Es a partir de esta habilitación que la referida empresa presentó con fecha 24 de enero de 2012 un escrito ante este Colegiado, según consta a fojas 49 del Cuaderno del Tribunal, en el que expresó los argumentos de defensa que consideró pertinentes a sus intereses, realizándose finalmente el día 25 de enero de 2012 la vista de la causa con la participación de dicha empresa.
19. Por todo lo expuesto, para este Tribunal queda claro que el derecho de defensa de la empresa Telefónica del Perú S.A.A. ha quedado plenamente garantizado en la presente causa, pues tuvo la oportunidad de hacer valer su derecho de defensa, como en efecto lo hizo, participando en la vista de la causa programada por este Tribunal para el día 25 de enero de 2012, así como presentando un escrito en el que ha expresado los argumentos de defensa que consideró pertinentes a sus intereses.
20. Asimismo, este Tribunal advierte que el reiterado argumento expresado por la mencionada empresa en el sentido de que *“el demandante Scotiabank no nos incluyó dolosamente como demandados, con la clara intención de evitar que ejercitemos nuestro de defensa”* (escrito presentado ante la Quinta Sala Civil, y escrito obrante a fojas 49 del Cuaderno del Tribunal, presentado ante este Colegiado) no se ajusta –por decir lo menos– a la realidad de los hechos, pues según consta de la demanda de amparo la recurrente solicitó –quinto otrosí a fojas 235– que se emplace a Telefónica del Perú S.A.A. a efectos de que pueda manifestar lo conveniente a su derecho, lo que es coherente con el pedido de fecha 16 de enero de 2012, obrante a fojas 30 del Cuaderno del Tribunal, mediante el cual Scotiabank solicitó a este Colegiado se sirva notificar a aquella empresa *“con el propósito de evitar cualquier nulidad que afecte su derecho al debido proceso”*.
21. Por lo demás, y en la medida en que lo que aquí se cuestiona es una resolución judicial emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, resulta claro que la antes

mencionada empresa de telefonía no podía ostentar la calidad de demandada o emplazada, sino la de un tercero con interés en los términos a que se refiere el artículo 43° del Código Procesal Constitucional.

22. Pero de igual forma, este Tribunal encuentra que, por la propia naturaleza de la controversia aquí planteada, interesa también al interés público la solución pronta y definitiva de la cuestión expuesta en la demanda, al ser evidente que ésta, más que un cotejo entre posiciones asumidas individualmente o a título subjetivo, entraña un manifiesto cariz objetivo, que no es otro que las *condiciones que resulta legítimo exigir a los Ejecutores Coactivos para hacer efectivas las acreencias del Estado*. En ese sentido, siendo manifiesta la innegable importancia y trascendencia nacional –porque va mas allá del interés de las partes intervinientes– de las implicancias que sobre el sistema de ejecución coactiva estatal exhibe la materia *sub litis*, vinculada como está a la dimensión objetiva del proceso constitucional de amparo, este Tribunal entiende que, más que una facultad, constituye su deber emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, dado que, como luego se verá, reviste importancia y tiene incidencia en el ordenamiento nacional, de manera que precisa ser abordada de modo prioritario por este Tribunal en su condición de Supremo Intérprete de la Constitución.
23. Finalmente, y sin perjuicio de lo expuesto, no escapa a la consideración de este Colegiado el que, teniendo en cuenta el plazo de sustanciación que ha llevado la controversia de autos (más de cuatro años, desde que fue expedida la resolución que en primera instancia declaró fundada la demanda de cumplimiento de contrato interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. contra Scotiabank S.A.A., su fecha 10 de junio de 2007, según consta a fojas 277), la opción de remitir los autos al juez de primera instancia para que éste admita a trámite la demanda de amparo resultaría inoficiosa, de manera que, a juicio de este Tribunal la tutela de urgencia propia de los procesos constitucionales como el amparo incoado se encuentra plenamente justificada, máxime si, como antes quedó dicho: i) la cuestión a dilucidar es una de puro derecho, no siendo necesario actuar medios probatorios; ii) en el expediente obran todos los recaudos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; iii) se ha garantizado el derecho de defensa de todas las partes intervinientes; y, iv) la controversia reviste innegable importancia y notoria trascendencia nacional.
24. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que una evaluación de los actuados evidencia:
  - a) En atención al principio de economía procesal, que en autos existen suficientes recaudos y elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, *máxime* cuando la cuestión a dilucidar es de puro derecho y no se requiere la actuación de medios probatorios.
  - b) Por lo que hace al principio de informalidad, que el rechazo liminar de la demanda no ha afectado el derecho de defensa del emplazado Poder Judicial y de la empresa Telefónica del Perú S.A.A., quienes fueron notificados e incluso participaron de la vista de la causa ante este Tribunal a través de la Procuradora Pública competente y sus abogados, respectivamente.
  - c) En lo que respecta a *la naturaleza objetiva* de los procesos de tutela de derechos fundamentales como el amparo incoado, es innegable la importancia y notoria trascendencia nacional de la controversia por las cuestiones que ella conlleva y, por tanto, de alcances que trascienden al caso concreto y al interés de las partes intervinientes en el proceso.
  - d) Por último, y no por ello menos importante, porque la tutela de urgencia del proceso de amparo incoado se encuentra plenamente justificada, en la medida que la controversia de autos lleva más de cuatro años desde que fue expedida la resolución que en primera instancia declaró fundada la demanda de cumplimiento de contrato interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. contra Scotiabank S.A.A., de manera que reviste capital importancia para el aparato de ejecución coactiva del Estado que se defina de manera pronta y definitiva la solución de la cuestión controvertida.

Por lo mismo, el Tribunal Constitucional considera que es competente para resolver el fondo de la controversia.

## **2. § Delimitación del petitorio y de la materia constitucional relevante**

25. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución de fecha 5 de abril de 2011 emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por Scotiabank S.A.A. en el proceso seguido con Telefónica Móviles S.A. bajo el Expediente CAS N.º 3313-2009 (proceso de cumplimiento de contrato).
26. La entidad demandante considera que la impugnada resolución vulnera su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales toda vez que incurre en una serie de arbitrariedades al aplicar erróneamente el artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, bajo un criterio que, según alega, permitiría a cualquier entidad ante la cual se pretenda hacer valer un mandato coactivo, negarse a cumplir con dicho mandato si el ejecutor coactivo no estuviera inscrito, a nivel nacional, ante toda la lista de entidades que se señalan en la citada norma, frustrándose así cualquier procedimiento de ejecución coactiva conducido por el Estado.
27. En ese sentido, este Tribunal Constitucional estima que la controversia en el caso de autos se circunscribe a verificar si en la casación materia de análisis se ha realizado, o no, una correcta aplicación del artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva. Siendo así, el Tribunal observará los siguientes pasos para resolver la controversia: *en primer lugar*, identificará el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en particular, cómo ha de motivarse la premisa normativa; y *en segundo lugar*, verificará si la aplicación de la norma acotada en la casación materia de este proceso, limita de forma desproporcionada e irrazonable los derechos invocados por la entidad demandante, así como otros bienes jurídicos que la Constitución reconoce.

## **3. § Verificación de la existencia de contenidos de relevancia constitucional**

28. En el presente caso, teniendo en cuenta los elementos concretos que obran en el expediente, se evidencia que uno de los principales problemas que se plantean es el relacionado con la interpretación de la primera parte del artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva, que a la letra establece que,

Artículo 3.- Función del Ejecutor Coactivo

“(…) 3.3 Sólo los Ejecutores Coactivos debidamente acreditados ante las entidades del Sistema financiero y bancario, la Policía Nacional del Perú, las diferentes oficinas registrales del territorio nacional y ante el Banco de la Nación, podrán ordenar embargos o requerir su cumplimiento (…)”

29. En efecto, se aprecia que el considerando Décimo Cuarto de la resolución judicial aquí impugnada se fundamenta en la aplicación del precitado artículo, interpretación esta última que la entidad recurrente cuestiona en su demanda, por afectar su derecho a la motivación de las resoluciones judiciales e imponer una carga demasiado gravosa a los ejecutores coactivos en su labor de cobranza. En consecuencia, este Tribunal estima que, existiendo relevancia constitucional en la interpretación del mencionado dispositivo legal, corresponde emitir pronunciamiento sobre la controversia de autos.
30. A mayor abundamiento, conviene precisar, además, que la pretensión del banco recurrente sí es una susceptible de protección mediante el presente proceso de amparo, pues si bien, conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, la interpretación de las normas ordinarias (Código Civil, Código Procesal Civil, Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva y su Reglamento etc.) es, en general, una

competencia propia de la justicia ordinaria, existen casos en que la jurisdicción constitucional sí se encuentra habilitada para emitir un pronunciamiento respecto de la interpretación de la ley, precisamente cuando tal interpretación incida de modo arbitrario en determinados derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales.

#### 4. § El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales: concepto y análisis del caso en concreto

31. De conformidad con el artículo 139.3° de la Constitución, toda persona tiene derecho a la observancia del debido proceso en cualquier tipo de procedimiento en el que se diluciden sus derechos, se solucione un conflicto jurídico o se aclare una incertidumbre jurídica. Como lo ha enfatizado este Tribunal, el debido proceso, tanto en su dimensión formal como sustantiva, garantiza el respeto de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia [Cfr. por todas, Sentencia recaída en el Expediente N.º 07289-2005-AA/TC, fundamento 3].
32. Pero el derecho fundamental al debido proceso, preciso es recordarlo, se caracteriza también por tener un contenido, antes bien que unívoco, heterodoxo o complejo. Precisamente, uno de esos contenidos que hacen parte del debido proceso es el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, reconocido en el artículo 139.5° de la Constitución.
33. La jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante al establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables” [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 01230-2002-HC/TC, fundamento 11]. De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 08125-2005-HC/TC, fundamento 10].
34. En su interpretación sobre el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, el Tribunal Constitucional ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado, como es el caso de la sentencia recaída en el Expediente N.º 03943-2006-PA/TC, en la que el Tribunal reconoció las siguientes hipótesis de vulneración:
  - a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente*
  - b) *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
  - c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda].
  - d) *La motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

35. De manera que, si bien no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, cierto es también que el deber de motivar constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.
36. Así, en aplicación de los conceptos antes aludidos al caso de autos, este Tribunal advierte que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia sostiene la tesis de que, para afirmar la legalidad de una cobranza coactiva, es indispensable que los Ejecutores Coactivos estén acreditados ante todas las entidades a que se contrae el tantas veces citado artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva. En efecto, esta conclusión puede derivarse claramente de una lectura del considerando Décimo Cuarto que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia expone en la resolución cuestionada, en la que sostiene que,

“(…) en rigor, analizada la norma en cuestión, se colige que sólo los Ejecutores Coactivos acreditados ante las entidades que dicho numeral establece taxativamente, podrán ordenar embargos o requerir su cumplimiento. Esta afirmación deriva de la interpretación literal efectuada al artículo en mención pues el mismo enumera las entidades ante las cuales deben estar acreditados los Ejecutores Coactivos, enumeración taxativa que denota una conjunción copulativa al utilizarse la palabra “y”. Esa interpretación constituye una garantía que la ley impone para evitar el fraude. De no cumplir puntualmente con esta exigencia legal los Ejecutores Coactivos carecerían de la facultad para ordenar embargos o requerir su cumplimiento” (énfasis agregado)

37. Más aún, como consecuencia derivada de este razonamiento, la Sala Civil Permanente llega a afirmar, en este mismo considerando, que,

“La norma discutida obliga a los terceros a exigir, bajo responsabilidad, la acreditación antes referida, quienes inclusive quedan dispensados de ejecutar las medidas cautelares que sean dictadas en caso la acreditación no sea cumplida y/o no se encuentre conforme a lo establecido en la presente norma, por consiguiente, es evidente que no se configura la infracción normativa sustantiva denunciando (sic), resultando infundado este extremo del recurso [de casación]” (énfasis agregado)

38. Como se puede apreciar, en criterio de la Sala Civil Permanente, no sólo resulta que los Ejecutores Coactivos deben estar acreditados ante todas las entidades taxativamente señaladas en el artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva para hacer cumplir sus mandatos, sino que también tales entidades están obligadas a exigir el cumplimiento escrupuloso de dicha acreditación, pudiendo negarse, en su criterio, a ejecutar medidas cautelares que no satisfagan el mencionado requisito.
39. A juicio del Tribunal Constitucional, tal razonamiento vulnera el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en un doble sentido: *en primer lugar*, porque los argumentos brindados por la Sala Civil Permanente están insuficientemente motivados, pues no resuelven con un mínimo de solvencia la causal de casación formulada en su momento por la parte demandante; y *en segundo*

*lugar*, porque incurre en un supuesto de motivación incongruente, al momento de enunciar un argumento *ultra petita* que no había sido invocado por el demandante.

40. En relación con el primer punto, es claro para este Colegiado que, siendo la interpretación del artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva una cuestión de medular importancia para resolver el recurso de casación interpuesto (como así lo demuestra el voto en discordia que acompaña a la sentencia), tal relevancia obligaba a la Sala Civil Permanente a exponer detalladamente los argumentos en base a los cuales estimaba infundada la causal invocada en dicho recurso referida a la interpretación del citado artículo. Lo que se advierte, sin embargo, es que muy por el contrario, la Sala se limitó a realizar una “interpretación literal” del mencionado artículo, obviando expresar las razones de fondo por las cuales desestimaba la tesis interpretativa formulada, a su vez, por Scotiabank, consistente en afirmar que los Ejecutores Coactivos sólo debían estar acreditados ante la entidad ante la cual pretendían hacer efectivo el cobro de su acreencia, y no ante todas las entidades mencionadas en la norma en cuestión. A juicio de este Tribunal, el que la Sala demandada haya recurrido a una interpretación textual del artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, desentendiéndose así de las razones objetivas que habían sido esgrimidas por Scotiabank S.A.A para sustentar su causal de casación, revela que dicho razonamiento no constituye una respuesta adecuada y razonable al recurso interpuesto por dicha entidad.
41. Pero, por otro lado, este Tribunal encuentra también que la Sala Civil Permanente incurre en un supuesto de *motivación incongruente* (incongruencia activa), pues desvinculándose de los términos estrictos de la causal de casación invocada, fue más allá en la definición de un supuesto deber de los terceros (entidades bancarias) de exigir a los Ejecutores Coactivos, bajo responsabilidad, su acreditación *ante todas* las entidades a que se refiere el artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, como requisito para proceder a la retención de los fondos correspondientes. Al ser este pronunciamiento una desviación o alteración del debate procesal fijado en el recurso interpuesto, cuyos términos giraban en torno al deber de diligencia observado por Scotiabank S.A.A al retener los fondos de Telefónica del Perú S.A.A., este Tribunal estima que tal declaración, además de *ultra petita*, constituye un supuesto de motivación incongruente.
42. Precisamente, vinculado con este último extremo, cabe precisar que la entidad recurrente aduce también en su demanda de amparo que la resolución impugnada resulta irrazonable y desproporcionada, pues impone un requisito desmedido a las entidades del Estado para ejecutar coactivamente sus cobranzas ante las entidades financieras del país. Al respecto, señala en su recurso de agravio constitucional, obrante a fojas 510,

“Nótese además que la interpretación sostenida por la Resolución Judicial Impugnada no solo es absurda y carente de motivación sino que [además] pretende generar efectos nocivos para todo el sistema financiero y quebrar tod[a] la estructura de las cobranzas coactivas. En efecto, bajo esta interpretación, cualquier entidad ante la cual se pretenda hacer valer un mandato coactivo podría negarse a cumplir con dicho mandato si el Ejecutor Coactivo no estuviera inscrito ante, por ejemplo, una de las oficinas registrales a nivel nacional (¡bastaría que no estuviera inscrito solo ante una de ellas!), sin importar su lejanía o que se ubique fuera de su ámbito de competencia. Esto, señores Magistrados, implica un precedente nefasto para el sistema, pues virtualmente permitiría frustrar cualquier procedimiento de ejecución coactivo conducido por el Estado peruano”.
43. El Tribunal Constitucional encuentra razonable y atendible el argumento esgrimido por la entidad demandante. Sin embargo, entiende también que para constatar si la interpretación realizada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resulta, además de indebidamente motivada, arbitraria o irrazonable, es preciso aplicar el *test* de proporcionalidad a la resolución de autos.
44. En ese sentido, y atendiendo a la circunstancia de que, en lo sucesivo, este Tribunal realizará un control constitucional de la interpretación realizada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al interpretar el artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de

Ejecución Coactiva en la resolución cuestionada, importante será recordar que, conforme a la jurisprudencia de este Colegiado,

“[I]a Corte Suprema, como cualquier otro poder público, se encuentra sujeta al principio de interdicción de la arbitrariedad”, por lo que sus decisiones se encuentren sujetas a control en el ámbito de la justicia constitucional [*Cfr.* Sentencia recaída en el Expediente N.º 03151-2006-AA/TC, Fundamento 3].

Naturalmente, dicho control no pasará por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan sólo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido con su deber de respetar y garantizar los valores y principios que la Constitución reconoce, en el seno del proceso judicial en el cual ha hecho ejercicio de su competencia.

## 5. § El principio de proporcionalidad en el caso de autos

45. Independientemente de los derechos y principios cuya violación invoca la entidad recurrente (*v.gr.* debida motivación, y principios de interdicción de la arbitrariedad, seguridad jurídica y predictibilidad de las resoluciones judiciales), así como de los argumentos que sustentan su pretensión, el Tribunal Constitucional advierte que la controversia de autos guarda relación la con la garantía institucional de la autonomía municipal, de manera que, en aplicación del artículo VIII del Título Preliminar Código Procesal Constitucional, considera pertinente pronunciarse respecto de ella. Así, en el presente caso, el examen de proporcionalidad recaerá sobre la interpretación esgrimida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en torno al artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.
46. De este modo, este Tribunal podrá verificar si, en el presente caso, la interpretación de la mencionada Sala limita en modo desproporcionado o no la garantía institucional de la autonomía municipal, reconocida en el artículo 194º de la Constitución, y manifestada en este caso en la posibilidad de que las municipalidades hagan efectivas sus acreencias a través del aparato coactivo del cual disponen legalmente.
47. Para entender los alcances de esta limitación, será preciso acudir al tenor del artículo 194º de la Constitución, el cual dispone que “[I]as municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...)”. Es del caso precisar que el Tribunal Constitucional ha señalado (*Cfr.* Sentencia recaída en el Expediente N.º 0013-2003-AI/TC) que, frente a la diversidad de significados y contenidos que reviste la garantía institucional de la autonomía municipal, deben tenerse en consideración, principalmente, los siguientes elementos:
  - a) *contenido subjetivo u organizativo* de la autonomía: la existencia de las municipalidades;
  - b) *contenido objetivo o sustantivo* de la autonomía, esto es, la autonomía como garantía de la gestión de los asuntos que interesen a la comunidad local; y
  - c) *contenido institucional* de la autonomía, que hace referencia a la posición de las municipalidades en el desempeño de sus funciones, es decir, la autonomía como ejercicio bajo la propia responsabilidad del ámbito de funciones públicas confiado por el legislador, con lo que se alude a cierto grado de libertad e independencia que caracteriza la posición de la actuación de las municipalidades frente a injerencias de instancias superiores”.
48. Asumiendo esta perspectiva, este Tribunal considera que la interpretación formulada por la Sala emplazada en la resolución de autos implica, *prima facie*, una afectación a la garantía institucional de la autonomía municipal en su *dimensión institucional*, reconocida en el artículo 194º de la Constitución, en la medida que impone a las municipalidades distritales y provinciales de todo el país la obligación de que sus Ejecutores Coactivos estén acreditados *ante todas* las entidades mencionadas en el artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, como requisito previo para hacer efectivas sus acreencias.

*Identificación de la medida objeto de control de proporcionalidad. Distinción entre “disposición” y “norma”*

49. Como antes quedó expuesto, el artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva prescribe que “[s]ólo los Ejecutores Coactivos debidamente acreditados ante las entidades del sistema financiero y bancario, la Policía Nacional del Perú, las diferentes oficinas registrales del territorio nacional y ante el Banco de la Nación, podrán ordenar embargos o requerir su cumplimiento(...)”. Al respecto, cabe precisar que conforme lo ha sostenido este Tribunal en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 00010-2002-AI/TC, fundamento 34, en todo precepto legal se puede distinguir entre: a) el texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal (disposición); y, b) el contenido normativo, o sea el significado o sentido de ella (norma).
50. Pues bien, de una lectura preliminar del artículo 3.3 del Reglamento de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva (*disposición*) es posible desprender una serie de sentidos interpretativos (*normas*), todos ellos potencialmente aplicables al interior del proceso ordinario aquí cuestionado. Sin embargo, el control constitucional que se efectuará en esta sede recaerá en aquella *norma* que fue aplicada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia al emitir la resolución s/n de fecha 5 de abril de 2011. Esa norma es: “Solo los ejecutores coactivos debidamente acreditados ante todos los siguientes organismos: entidades del sistema financiero y bancario, Policía Nacional del Perú, las diferentes oficinas registrales del territorio nacional y el Banco de la Nación, podrán ordenar embargos o requerir su cumplimiento”.

*Examen de idoneidad*

51. En tal sentido, corresponde evaluar: *i*) el objetivo y finalidad de relevancia constitucional que se persiguen con la intervención en los principios constitucionales; y *ii*) la adecuación de la medida, es decir, verificar si la medida estatal es adecuada o no para lograr la mencionada finalidad de relevancia constitucional.
- i)                   Objetivo y finalidad de la intervención (medio – fin)
52. Para determinar el *objetivo*, esto es, el estado de cosas que se pretende lograr con la enumeración de una serie de entidades ante las cuales deben estar acreditados los Ejecutores Coactivos para ordenar embargos o requerir su cumplimiento, resulta válido acudir a lo expresado por la propia Sala en la resolución cuestionada, cuando afirma que su interpretación del artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva “constituye una garantía que la ley impone para evitar el fraude”. De lo cual se desprende que el *objetivo* de la interpretación sostenida por la Sala consiste en evitar el fraude en los procedimientos de ejecución coactiva, al impedir que terceros no autorizados y legitimados por la entidad correspondiente pretendan la ejecución de embargos inexistentes.
53. Ahora bien, este objetivo se justifica en la prosecución de determinados principios constitucionales tales como el principio de seguridad jurídica y de orden público, que se derivan de la fórmula de Estado de Derecho contenida en los artículos 3º y 43º de la Constitución, así como en la proscripción del abuso del derecho, reconocida en su artículo 103º segundo párrafo. Así las cosas, se advierte que el objetivo de la disposición legal cuestionada se justifica en la prosecución de *fin*es que tienen cobertura constitucional.
- ii)                   Adecuación de la medida
54. Se trata ahora de determinar si la medida adoptada, esto es, *interpretar* que la lista de entidades que establece el artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva es una lista taxativa, es adecuada o conducente al objetivo antes mencionado. La respuesta es afirmativa. El *objetivo* de impedir el abuso del derecho, favorecer la seguridad jurídica y legitimar la acción de los Ejecutores Coactivos, puede lograrse a través de la interpretación esbozada por la Sala Civil demandada.
55. Es importante destacar que la verificación sobre si una determinada medida estatal es adecuada o no para lograr un objetivo basado en un fin de relevancia constitucional, no implica un pronunciamiento

respecto de si tal medida es la mejor, o no, o si es necesaria, o no, pues tal pronunciamiento recién se realizará en el siguiente examen (el de necesidad).

#### *Examen de necesidad*

56. Dado que la medida cuestionada ha superado el examen de idoneidad, corresponde ahora verificar si supera también el examen de necesidad. Bajo este examen se analiza si existen interpretaciones alternativas a la optada por el juez, que no sean gravosas o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata de comparaciones entre medios (relación medio-medio). De un lado, el medio estatal cuestionado, y de otro lado otros medios alternativos (hipotéticos) que se hubieran podido adoptar para alcanzar el mismo fin de relevancia constitucional. Por ello, los medios alternativos han de ser igualmente idóneos. En el caso se trata entonces de examinar si frente a la interpretación adoptada por los jueces de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República –esto es, afirmar *que el Ejecutor Coactivo se encuentre acreditado ante todas las entidades consignadas en el artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva*– había medidas alternativas menos lesivas pero igualmente aptas para alcanzar el *objetivo* de los principios constitucionales antes señalados.
57. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que la interpretación adoptada por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República no resulta absolutamente necesaria para la consecución del objetivo que se pretende, vale decir, impedir el abuso del derecho, favorecer la seguridad jurídica y legitimar las actuaciones de los ejecutores coactivos, pues el mismo objetivo pudo haberse logrado mediante una interpretación distinta, igualmente idónea al fin previsto, pero menos restrictiva de la garantía institucional de la autonomía municipal antes aludida, cuál era entender que la acreditación sólo resultaba exigible ante la entidad frente a la cual el Ejecutor Coactivo pretende hacer efectiva su acreencia.
58. No otra cosa, en efecto, se desprende de la *ratio legis* de la norma en cuestión, cual es vincular la acreditación exigida con la naturaleza de la medida cautelar que va a ser ejecutada: así, si se tratara de un embargo en forma de secuestro que requiere el auxilio de la fuerza pública, lo razonable será exigir que el Ejecutor Coactivo esté acreditado ante la Policía Nacional del Perú; tratándose de un embargo en forma de inscripción, deberá estarlo ante la oficina registral correspondiente; mientras que, tratándose de un embargo en forma de retención, como en el caso de autos, bastará con que el Ejecutor Coactivo esté acreditado ante la entidad financiera correspondiente; requisito este último que, como consta de los actuados, fue verificado y cumplido a cabalidad tanto por Scotiabank S.A.A. como por el Ejecutor Coactivo.
59. En ese sentido, deviene en arbitrario que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República haya aplicado el citado dispositivo legal de una manera tan estricta y literal, que termine imponiendo un requisito de imposible cumplimiento a las municipalidades y demás órganos estatales, desnaturalizando de este modo todo el sistema de ejecución coactiva del Estado en su conjunto así como la garantía institucional de la autonomía municipal, en su *contenido institucional*.
60. Por lo demás, no escapa a la consideración de este Colegiado que, para el caso específico de los gobiernos locales, el artículo 3.4 del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva dispone expresamente que “(...) *el ejecutor coactivo no podrá realizar sus funciones fuera de la provincia a la que pertenece la entidad que representa*”, por lo que mal hace la Sala al exigir a tales Ejecutores estar acreditados ante entidades frente a las cuales, en virtud de este numeral, no podrán ejercer sus funciones. Esto último revela no sólo que la opción interpretativa hipotética antes formulada tiene pleno asidero legal, sino también que la opción opuesta, la formulada por la Sala es, además de irrazonable y desproporcionada, manifiestamente incorrecta.
61. En suma, habiéndose verificado que la interpretación del artículo 3.3. del Reglamento de la Ley de Ejecución Coactiva, sostenida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, no supera el examen de necesidad, y consecuentemente que dicha interpretación restringe injustificadamente la garantía institucional de la autonomía municipal y el sistema de ejecución

coactiva del Estado en su conjunto, debe declararse la inconstitucionalidad de la interpretación del citado dispositivo (*norma* o sentido interpretativo) realizada por los jueces supremos, por resultar irrazonable y desproporcionada.

#### *Examen de proporcionalidad en sentido estricto*

62. No obstante haberse determinado que la interpretación sostenida por la Sala demandada no supera el examen de necesidad, y en consecuencia, es inconstitucional, cabe adicionalmente someter dicho criterio interpretativo al examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, con arreglo al cual “*cuanto mayor sea la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*”; examen éste que, si bien no añadirá nada a la conclusión antes formulada, permitirá evidenciar con mayor claridad aún el agravio constitucional generado por la resolución cuestionada.
63. Partiendo, pues, de esta premisa, el Tribunal Constitucional observa que la Sala Civil demandada tampoco ha realizado una adecuada ponderación de los bienes y derechos en conflicto, pues otorgó mayor peso, sin mayor fundamento, al valor de la seguridad jurídica en el sistema de acreditación de los Ejecutores Coactivos, en detrimento de la garantía institucional de la autonomía municipal y de la propia eficacia del sistema de ejecución coactiva en su conjunto, más aún cuando ello condujo a la afectación del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales según lo expuesto *supra*, al imponer un requisito de imposible cumplimiento a las entidades estatales para hacer efectivas sus acreencias a través del sistema financiero, desconociendo de este modo la innegable importancia que ostenta para el Estado la regularidad y permanencia de dicho sistema, amén de situar a las entidades del sistema financiero –como el banco recurrente– en una situación de incertidumbre respecto de la legitimidad de su accionar y las consecuencias de ello, al no poder prever sus futuras responsabilidades de orden civil y penal. Por esta razón adicional, entonces, la interpretación de la Sala demandada también resulta irrazonable y desproporcionada.

#### **6. § Derecho a la seguridad jurídica y proscripción del abuso del derecho**

64. En otro extremo de su demanda, la sociedad recurrente manifiesta que la resolución judicial cuestionada vulnera también la garantía constitucional de la seguridad jurídica, pues ha sido emitida en el marco de un proceso viciado por la manifiesta falta de interés para obrar de Telefónica, al no haberse tenido en cuenta que el proceso iniciado contra Scotiabank S.A.A. persigue la misma función satisfactiva (esto es, la restitución del monto que fue materia de cobranza coactiva) que los procesos contencioso administrativos previamente iniciados por Telefónica S.A.A. contra las municipalidades ejecutantes.
65. Al respecto, de la copia de la resolución cuestionada, de fecha 5 de abril de 2011, el Tribunal Constitucional constata que, efectivamente, la recurrente alegó como causal de su recurso de casación la *infracción a las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales*, aduciendo que,

“(…) la Sala Superior ejerciendo su deber permanente de saneamiento del proceso debió advertir que Telefónica del Perú S.A.A. carece manifiestamente de interés para obrar en tanto que la materia que se discute en este proceso no difiere de lo que es materia de discusión en el proceso de revisión judicial de legalidad del procedimiento de cobranza coactiva iniciado por la misma, concluyendo el banco recurrente que la demanda debió ser declarada improcedente en virtud de lo establecido en el artículo 427, inciso 2 del Código Procesal Civil” (Considerando Primero)
66. En su análisis sobre esta causal específica, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República resolvió declararla infundada pues, a su juicio, el interés para obrar de Telefónica S.A.A. se manifestaba en la necesidad de solicitar en la vía civil el cumplimiento de la relación contractual celebrada con el Banco Wiese Sudameris (hoy Scotiabank), a fin de que este último le restituya la suma de dinero depositada e indebidamente retenida y entregada a terceros; mientras que, por el contrario,

“(…) los mencionados procesos de revisión judicial del procedimiento coactivo tienen como finalidad la revisión de la legalidad de dicho procedimiento en el cual se denota la relación existente entre el administrado y la administración, relación jurídica distinta a la que es materia de discusión, no pudiendo ser objeto de análisis en esta vía las relaciones administrativas entre Telefónica del Perú y las municipalidades ejecutante[s]” (Considerando Décimo).

67. El Tribunal Constitucional no comparte esta apreciación de la Sala y entiende, por el contrario, que ella avala un supuesto de abuso del derecho proscrito por el artículo 103° de la Constitución, a la vez que afecta el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales, reconocido implícitamente por la Constitución. En efecto, de las instrumentales que obran a fojas 41, 61, 85 y 90, queda plenamente acreditado que, con fecha anterior a la expedición de la resolución judicial aquí cuestionada, la empresa Telefónica S.A.A. impulsó en la vía ordinaria una serie de procesos judiciales contra las Municipalidades de San Andrés y Subjantalla, uno de los cuales se encuentra actualmente en trámite, y el otro, con sentencia definitiva favorable a dicha empresa. Así pues,

- A fojas 41, obra la **Resolución N.º 65**, su fecha 3 de abril de 2009, expedida por la Sala Transitoria Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima (Expediente N.º 0638-2008), que resuelve declarar improcedente la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A., sobre revisión judicial, contra la Municipalidad Distrital de San Andrés y otros. Según el Reporte del Sistema de Seguimiento de Expedientes del Poder Judicial (obrante a fojas 52), se observa que este proceso se encuentra en trámite de apelación, ante la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Expediente N.º 321-2010).
- A fojas 61, obra la **Resolución N.º 21**, su fecha 30 de mayo de 2006, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Expediente N.º 2003-1543) que reformando la apelada, resuelve declarar fundada la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Subjantalla, sobre impugnación de resolución administrativa, y en consecuencia nulas las Resoluciones de Alcaldía N.ºs 066-2003-MDS-A y N.º 048-03-MDS/A, ésta última que modificó el monto de la multa inicialmente impuesta a la suma de 1'000,240.00 nuevos soles, y nulo todo lo actuado a nivel administrativo, debiendo la entidad edil demandada restituir los montos indebidamente abonados por la demandante como consecuencia de la imposición de multas. Cabe señalar que, según el Reporte del Sistema de Seguimiento de Expedientes del Poder Judicial (obrante a fojas 68), existe una medida cautelar de embargo, en el Expediente N.º 1544-2003, de Telefónica del Perú contra la Municipalidad de Subjantalla. Igualmente, a fojas 71, según la demandante, se viene ejecutando una medida cautelar de embargo a favor de Telefónica.
- A fojas 85, obra la **Resolución N.º 35**, su fecha 24 de abril de 2006, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Expediente N.º 2003-1595), mediante la cual, reformando la apelada, declaró fundada la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Municipalidad Distrital de Subjantalla, sobre impugnación de resolución administrativa, y en consecuencia, nulo el expediente administrativo del cual derivaron las Resoluciones de Alcaldía N.º 067-2003-MDS/A y N.º 050-2003-MDS/A, sobre recurso de reconsideración y modificación del monto de la multa impuesta.
- A fojas 90, obra la **Resolución N.º 37**, su fecha 7 de mayo de 2007, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Pisco (Expediente N.º 2004-228), mediante la cual, confirmando la apelada, declara fundada en parte la demanda interpuesta por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Municipalidad de San Andrés, sobre proceso contencioso administrativo, y en consecuencia, nulo el oficio N.º 0148-2004-MDSA/ALC, que suspende el trámite de solicitud de nulidad presentada contra la Multa N.º 001-2003-UR-MDSA y ordena que la Municipalidad demandada expida nueva resolución en el plazo de diez días y vuelva a calificar el recurso de reconsideración presentado por Telefónica del Perú S.A.A., careciendo de objeto que se emita

pronunciamiento respecto de la pretensión accesorio de nulidad de actos derivados que se sustente en la resolución impugnada.

68. En ese sentido, y sin que resulte necesario que este Tribunal se pronuncie sobre el *interés para obrar* que le asistía Telefónica S.A.A. en el proceso civil de cumplimiento de contrato del cual emana la resolución judicial aquí cuestionada, elemento éste cuya apreciación corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, el Tribunal Constitucional estima que el criterio asumido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República vulnera los principios constitucionales de seguridad jurídica y proscripción del abuso del derecho, pues no obstante conocer de la pre-existencia de estos procesos, desestimó inexplicablemente la causal de casación referida a estos hechos, restándole así importancia al accionar de Telefónica S.A.A. para hacer un doble cobro de su acreencia, intención ésta que queda plenamente acreditada con las instrumentales citadas *supra*.
69. Sobre el particular, debe recordar este Tribunal que la cláusula constitucional que proscribe el abuso del derecho, aplicada al ámbito de los derechos fundamentales, supone la prohibición de desnaturalizar las finalidades u objetivos que sustentan la existencia de cada atributo, facultad o libertad reconocida sobre las personas [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N.º 05296-2007-PA/TC, fundamento 12 ]. Los derechos, pues, no pueden utilizarse de una forma ilegítima o abusiva, como ocurre en el presente caso, en que la empresa Telefónica S.A.A. pretenda obtener un doble beneficio por una misma causa, lo que a todas luces resulta inconstitucional.

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

#### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y en consecuencia, **NULA** la resolución s/n de fecha 5 de abril de 2011, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República derivada del Expediente CAS. N.º 3313-2009.
2. Dispone que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República emita una nueva resolución tomando en consideración los fundamentos expuestos en la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

**SS. ÁLVAREZ MIRANDA URVIOLA HANI MESÍA RAMÍREZ BEAUMONT CALLIRGOS**

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN**

(...)

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ**

(...)



## PREGUNTAS SOBRE EL CASO

### CASO 5:

EXP. N.º 00037-2012-PA/TC

Luego de haber leído y analizado el caso, responda con claridad:

1. ¿Cuáles son los hechos del caso y el problema jurídico que se resuelve en la sentencia?
2. ¿Cómo resuelve el Tribunal Constitucional el problema jurídico desde el contenido constitucional del derecho fundamental a la motivación de resoluciones?
3. ¿Está usted de acuerdo con la solución y justificación que presenta el Tribunal Constitucional?

## UNIDAD IV: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CIDH

### Caso N° 6:

- Casos sobre el control de convencionalidad, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7.



## CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

Cuadernillo de Jurisprudencia de la  
Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7

## PRESENTACIÓN

### CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS N° 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

El presente cuadernillo de jurisprudencia es el séptimo número de una serie de publicaciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) realiza con el objeto de dar a conocer su jurisprudencia en diversos temas de relevancia a interés regional. Este séptimo número está dedicado a abordar una institución que la Corte IDH ha ido desarrollando en los últimos años y que se ha transformado en una herramienta eficaz para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno: el control de convencionalidad en la jurisprudencia interamericana.

Para abordar este tema, se han extractado los párrafos más relevantes de los casos contenciosos y de seguimiento de sentencias en que la Corte ha tratado esta temática, con especial énfasis en el desarrollo evolutivo que ha tenido la Corte IDH, dotando de contenido y alcance a este concepto. Por ello, se han reseñado los principales criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y características de este control.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana (Corte IDH), ha surgido el concepto control de convencionalidad para denominar a la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia.

Este cuadernillo se irá actualizando periódicamente en la medida que la Corte Interamericana vaya emitiendo pronunciamientos sobre la materia. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página web de la Corte, twitter y Facebook.

La Corte agradece al Dr. Claudio Nash, por su colaboración como editor de esta Serie de Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Esperamos que este séptimo Cuadernillo de Jurisprudencia sirva a la difusión de la jurisprudencia de la Corte en toda la región.

Humberto A. Sierra Porto  
Presidente



MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES DE DINAMARCA

**DANIDA**

COOPERACIÓN  
INTERNACIONAL AL DESARROLLO

## TABLA DE CONTENIDOS

4

5

6

6

7

9

10

11

11

12

13

16

18

18

19

## 1. CONCEPTO DE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD: PRIMERAS APROXIMACIONES

El control de convencionalidad, con dicha denominación, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos *Myrna Mack* y *Tibi*, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en *Almonacid Arellano* la Corte precisa sus principales elementos.

**Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006<sup>1</sup>.**

124. 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. En el mismo sentido: Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr.173<sup>2</sup>. (NdeE: Destacado no está en el texto original)

1 Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del régimen militar que derrocó el gobierno del entonces Presidente Salvador Allende en 1973. La represión generalizada dirigida a las personas que el régimen consideraba como opositoras operó hasta el fin del gobierno militar. Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y militante del Partido Comunista. El 16 de septiembre de 1973 fue detenido por carabineros quienes le dispararon, en presencia de su familia, a la salida de su casa. Falleció al día siguiente. En 1978 se adoptó el Decreto Ley No. 2.191, mediante el cual se concedía amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictivos entre 1973 y 1978. Debido a esta norma, no se investigó adecuadamente la muerte del señor Arellano ni se sancionó a los autores del hecho.

2 Los hechos del presente caso se iniciaron el 22 de mayo de 1991, cuando se estableció en la Universidad Nacional Enrique Guzmán y Valle-La Cantuta un destacamento del Ejército. Se impuso en dicho centro educativo un toque de queda y controles a la entrada y salida de estudiantes. El 18 de julio de 1992, miembros del Ejército y del Grupo paramilitar Colina irrumpieron en las viviendas estudiantiles. Tras identificar a algunos de ellos con ayuda de una lista, se llevaron a los estudiantes Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Armando Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa. Procedieron de la misma manera en las residencias de los profesores, siendo detenido el profesor Hugo Muñoz Sánchez. Bertila Lozano Torres y Luis Enrique Ortiz Perea permanecieron desaparecidos hasta el descubrimiento, en julio y noviembre de 1993, de sus restos mortales en fosas clandestinas en Cieneguilla y en Huachipa. Hugo Muñoz Sánchez, Dora Oyague Fierro, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas, Armando Richard Amaro Córdor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heráclides Pablo Meza y Juan Gabriel Mariños Figueroa continúan desaparecidos. Se iniciaron investigaciones tanto en el fuero común como el militar. Se condenó a algunos de los denunciados. Sin embargo, el 14 de junio de 1995 el Congreso aprobó la Ley No. 26479, mediante la cual se concedía amnistía al personal militar, policial o civil involucrado en violaciones de derechos humanos cometidas desde mayo de 1980 hasta la fecha de promulgación de la ley efectuada el mismo día.

## 2. MODELO DE JUICIO DE CONVENCIONALIDAD

En el caso *Boyce y otros Vs. Barbados*, la Corte IDH explica de manera concreta de qué forma debe ser implementado el control de convencionalidad en el ámbito interno. Explica que los tribunales nacionales no solo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad.

**Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007<sup>3</sup>.**

77. La Corte observa que el CJCP [Comité Judicial del Consejo Privado] llegó a la conclusión mencionada anteriormente a través de un análisis puramente constitucional, en el cual no se tuvo en cuenta las obligaciones que tiene el Estado conforme a la Convención Americana y según la jurisprudencia de esta Corte. De acuerdo con la Convención de Viena sobre la Ley de Tratados, Barbados debe cumplir de buena fe con sus obligaciones bajo la Convención Americana y no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de dichas obligaciones convencionales. En el presente caso, el Estado está precisamente invocando disposiciones de su derecho interno a tales fines.
78. El análisis del CJCP no debería haberse limitado a evaluar si la LDCP [Ley de Delitos del Estado contra la Persona] era inconstitucional. Más bien, la cuestión debería haber girado en torno a si la ley también era “convencional”. Es decir, los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe, deben también decidir si la ley de Barbados restringe o viola los derechos reconocidos en la Convención. En este sentido, la Corte ha afirmado, en otras ocasiones, que[:]
- el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas [...] 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.<sup>4</sup>
79. En concordancia con lo expuesto, la Corte ha expresado en otras oportunidades que una “cláusula de exclusión” que se encontraba en la Constitución de Trinidad y Tobago tenía el efecto de excluir del escrutinio judicial ciertas leyes que, de otra forma, serían violatorias de derechos fundamentales. De manera similar, en el presente caso, el artículo 26 de la Constitución de Barbados le niega a sus ciudadanos en general, y a las presuntas víctimas en particular, el derecho de exigir protección judicial contra violaciones al derecho a la vida.
80. En este sentido, a la luz de la jurisprudencia de la Corte y en tanto que el artículo 26 de la Constitución de Barbados impide el escrutinio judicial sobre el artículo 2 de la Ley de Delitos contra la Persona, que a su vez es violatoria del derecho a no ser privado, arbitrariamente, de la vida, la Corte considera que el Estado no ha cumplido con el deber establecido en el artículo 2 de la Convención en relación con los artículos 1.1, 4.1, 4.2 y 25.1 de dicho instrumento.

<sup>3</sup> Los hechos del presente caso se desarrollan en el marco de la naturaleza obligatoria de la pena de muerte impuesta a personas condenadas por homicidios en Barbados. Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggin fueron condenados por el delito de homicidio y condenados a muerte mediante la horca, bajo la sección 2 de la Ley de Delitos del Estado contra la Persona. De conformidad con esta disposición, una vez que una persona sea condenada por el delito de asesinato, ningún tribunal puede evaluar si la pena de muerte es un castigo adecuado a las circunstancias particulares de la víctima.

Las cuatro personas estuvieron sometidas a condiciones degradantes en los centros de detención. El señor Atkins murió por motivos de enfermedad. Los otros tres continúan detenidos.

<sup>4</sup> Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; *Cfr.* Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173.

### 3. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH: PRECISIONES CONCEPTUALES

Desde el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las siguientes características):

a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado *ex officio* por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública.

A continuación, veremos cómo han ido evolucionando estos elementos (o dichas características).

#### 3.1. El Control de convencionalidad debe ser realizado *ex officio* y en el marco de competencias y regulaciones procesales correspondientes

**Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006<sup>5</sup>.**

**128.** 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. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. En el mismo sentido: Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008, párr.180<sup>6</sup>; Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 339<sup>7</sup>; Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 236<sup>8</sup>; Caso Rosendo

5 Los hechos del presente caso se contextualizan luego del autogolpe de Estado en 1992. Mediante el Decreto Ley N° 25640 del 21 de julio de 1992, se autorizó la ejecución del proceso de racionalización del personal del Congreso de la República. El 6 de noviembre de 1992, la recién creada Comisión Administradora de Patrimonio del Congreso de la República emitió, en base a los resultados de evaluaciones, dos resoluciones por las que fueron cesados 1110 funcionarios y servidores del Congreso, entre los cuales se encontraban las 257 víctimas. Dichas personas presentaron una serie de recursos administrativos que no tuvieron mayor resultado. Asimismo presentaron un recurso de amparo que fue desestimado.

6 Los hechos del presente caso se contextualizan durante el gobierno militar en Panamá. El 14 de mayo de 1970, Heliodoro Portugal, promotor del “Movimiento de Unidad Revolucionaria”, de 36 años de edad, se encontraba en un café ubicado en la ciudad de Panamá. Dos personas vestidas de civil se bajaron de una camioneta y obligaron al señor Portugal a subir al vehículo, el cual partió con rumbo desconocido. Sus familiares presentaron una serie de recursos judiciales con el fin de localizar al señor Portugal. Recién en 1999 se identificó su cadáver, el cual se encontraba en un cuartel en Tocumen. El proceso penal correspondiente continúa abierto sin que se haya condenado a los responsables.

7 Los hechos del presente caso se refieren al señor Rosendo Radilla Pacheco, quien era una persona involucrada en diversas actividades de la vida política y social de su pueblo, Atoyac de Álvarez, estado de Guerrero. El 25 de agosto de 1974, fue detenido por miembros del Ejército de México, mientras se encontraba con su hijo en un autobús. Con posterioridad a su detención, fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con evidencias de haber sido agredido físicamente. No se volvió a saber de su paradero. Los familiares de la víctima interpusieron diversos recursos a fin de que se investiguen los hechos y se sancione a los responsables. La causa penal fue dirigida a la jurisdicción penal militar. No se realizaron mayores investigaciones ni se sancionó a los responsables.

8 Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el estado de Guerrero. La señora Fernández Ortega es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Mé'phaa, residente en Barranca Tecoani, estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía casi 25 años, estaba casada con el señor Prisciliano Sierra, con quien tenía cuatro hijos.

**Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.219<sup>9</sup>; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014<sup>10</sup>, párr. 151.** (NdeLE: Destacado no está en el texto original)

### 3.2. La obligación de realizar el control de convencionalidad corresponde a los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles

**Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010<sup>11</sup>.**

225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos 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 Interamericana, intérprete última

El 22 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron a su casa. Uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el suelo, otro militar con una mano tomó sus manos y la violó sexualmente mientras otros dos miraban. Se interpusieron una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos. No obstante, éstos no tuvieron éxito.

9 Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. Allí, un importante porcentaje de la población pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza.

Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, en el Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra, y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre los encapuchados, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente, le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual, el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo.

Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.

10 El Tribunal constató que el señor Alibux ejerció los cargos de Ministro de Finanzas y Ministro de Recursos Naturales entre septiembre de 1996 y agosto de 2000. Fue procesado con motivo de la compra de un inmueble realizada entre junio y julio de 2000. El 18 de octubre de 2001 se adoptó la Ley sobre Acusación de Funcionarios con Cargos Políticos (en adelante “LAFCP”), con el propósito de regular el artículo 140 de la Constitución de Suriname, a fin de “establecer las reglas para procesar a quienes hayan ejercido cargos en la administración pública, incluso con posterioridad a su retiro, por actos delictivos que hayan cometido en el ejercicio de sus funciones”. Si bien existieron investigaciones preliminares a cargo de la Policía, entre abril y septiembre de 2001, fue hasta el 28 de enero de 2002 que el Procurador inició el proceso penal de manera formal contra el señor Alibux, una vez que la LAFCP se encontraba vigente. El señor Alibux fue sometido a un procedimiento ante la Asamblea Nacional y una investigación preliminar. Posteriormente, el señor Alibux fue juzgado en única instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia y sentenciado el 5 de noviembre de 2003 por el delito de falsificación de acuerdo con el artículo 278, en relación con los artículos 46, 47 y 72 del Código Penal, y condenado a un año de detención y tres años de inhabilitación para ejercer el cargo de Ministro. A la fecha de la condena, el régimen jurídico no proveía ningún recurso impugnatorio contra la sentencia condenatoria. El 27 de agosto de 2007 fue establecido el denominado “recurso de apelación”, mediante una reforma a la LAFCP, a fin de que las personas acusadas con base en el artículo 140 de la Constitución fueran juzgadas en primera instancia por tres jueces de la Alta Corte de Justicia, y en el supuesto que interpusieran el recurso de apelación, fueran juzgadas por entre cinco y nueve jueces del mismo órgano. Asimismo, dicha reforma estableció un plazo de 3 meses para que todas las personas que habían sido condenadas con anterioridad a la misma, pudieran apelar sus sentencias. No obstante, el señor Alibux no utilizó dicho recurso. Por otra parte, el artículo 144 de la Constitución dispone la creación de una Corte Constitucional. Sin embargo, la misma no había sido establecida hasta la fecha del presente fallo. Adicionalmente, el 3 de enero de 2003, mientras se llevaba a cabo el proceso penal contra el señor Alibux, se le impidió la salida del país en el aeropuerto de Paramaribo, cuando pretendía viajar por cuestiones personales. Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana. Sentencia de 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), punto 1.

11 Los hechos del presente caso se iniciaron el 2 de mayo de 1999, cuando el señor Montiel Flores se encontraba fuera de la casa del señor Cabrera García, junto a otras personas, en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, estado de Guerrero. Aproximadamente 40 miembros del 40º Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo contra otras personas.

Los señores Cabrera y Montiel fueron detenidos y mantenidos en dicha condición a orillas del Río Pizotla hasta el 4 de mayo de 1999. Ese día fueron trasladados hasta las instalaciones del 40º Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, estado de Guerrero. Fueron golpeados y maltratados durante su privación de la libertad. Posteriormente, ciertos miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal.

El 28 de agosto de 2000, el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue objetada a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001, los señores Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.

de la Convención Americana. **En el mismo sentido: Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014<sup>12</sup>, párr. 311.** (NdelE: Destacado no está en el texto original)

233. De tal manera, como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar [...], en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario.

12 En República Dominicana la población haitiana y las personas nacidas en territorio dominicano de ascendencia haitiana comúnmente se encontraban en situación de pobreza y sufrían con frecuencia tratos peyorativos o discriminatorios, inclusive por parte de autoridades, lo que agravaba su situación de vulnerabilidad. En este contexto diversas familias fueron vulneradas en sus derechos.

En noviembre de 1999 funcionarios estatales se presentaron en la casa de la familia Medina, integrada por: Willian Medina, quien nació en República Dominicana y portaba su cédula de identidad dominicana; su pareja Lilia Jean Pierre, nacida en Haití, y los hijos de ambos: Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, los tres con certificados de nacimiento y la primera también con cédula dominicana. Sin previa comprobación de su documentación oficial, todos sus miembros fueron llevados a la “cárcel de Oviedo”, para luego ser trasladados a territorio haitiano. Posteriormente el Estado informó que la Junta Central Electoral decidió autorizar la suspensión provisional de las expediciones de actas de registros de nacimientos de Willian Medina Ferreras y de sus hijos Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, junto con la solicitud ante los tribunales competentes de las nulidades de sus declaraciones de nacimientos, y adicionalmente se recomendó la cancelación de las cédulas de identidad y electoral de Willian y Awilda. Finalmente se pidió someter a la acción de la justicia a “Winet”(persona que, de acuerdo a la Junta Central Electoral, se habría identificado como Willian Medina Ferreras), por haber presuntamente obtenido una identidad “falseada”.

De acuerdo a los hechos, los documentos personales de Willian Medina fueron destruidos por los oficiales dominicanos durante su expulsión y en el caso de Awilda, Luis Ney y Carolina Isabel, no tuvieron la ocasión de presentar sus documentos a los oficiales, ya que la expulsión se efectuó sin que se comprobara debidamente sus documentos ni su nacionalidad.

Respecto de la Familia Fils-Aimé, integrada por: Jeanty Fils-Aimé (fallecido en 2009) su compañera Janise Midi quien nació en Haití y cuenta con cédula de identidad haitiana, y los hijos de ambos: Antonio, Diane y Endry, respecto de quienes, al igual que respecto de Jeanty Fils-Aimé, no fue posible determinar su lugar de nacimiento ni nacionalidad. El 2 de noviembre de 1999 agentes estatales detuvieron al señor Jeanty Fils-Aimé por el mercado, y posteriormente ese mismo día llegaron a su casa y también detuvieron a Janise Midi junto a sus tres hijos, quienes fueron subidos forzadamente a un camión y llevados a la “Fortaleza de Pedernales”, para luego junto con otras personas ser expulsados del territorio dominicano hacia Haití.

La Familia Gelin: integrada por Bersson Gelin, de quien no pudo determinarse su lugar de nacimiento ni nacionalidad, y su hijo William Gelin, fue separada forzosamente el 5 de diciembre de 1999, mientras el señor Gelin se dirigía a su trabajo, lo detuvieron y después lo trasladaron a Haití. Lo que implicó la separación de su hijo.

La Familia Sensión: integrada por: Antonio Sensión quien nació en República Dominicana y portaba cédula dominicana, su pareja Ana Virginia Nolasco de nacionalidad haitiana y con cédula del mismo país, y sus hijas: Ana Lidia y Reyita Antonia nacidas en República Dominicana, con cédulas de identidad dominicana. En el año 1994 la señora Nolasco y sus hijas fueron detenidas por oficiales de migración y trasladadas en un camión a la frontera con Haití. Tras este hecho el señor Sensión se enteró que su familia había sido expulsada y después de ocho años las encontró en el año 2002.

La Familia Jean: integrada por Víctor Jean quien nació en República Dominicana, su pareja, la señora Marlene Mesidor, nacida en Haití y sus hijos: Markenson, nacido en Haití y con pasaporte haitiano, y Miguel, Natalie y Victoria. Se determinó que Víctor Jean, así como Miguel, Natalie y Victoria nacieron en República Dominicana, pero ninguno contaba con documentos oficiales. En diciembre de 2000, agentes estatales se presentaron en la casa de la familia Jean golpeando la puerta, luego entraron a la casa y ordenaron a todos los miembros de la familia que salieran y se subieran a un “bus”, los llevaron hasta la frontera de Jimaní y los dejaron en territorio haitiano.

Rafaelito Pérez Charles nació en República Dominicana y tiene cédula de identidad dominicana. El 24 de julio de 1999 el señor Pérez Charles fue detenido por varios agentes de migración cuando venía de su trabajo, los oficiales lo subieron a una “guagua”, lo llevaron a un centro de detención y, posteriormente, lo trasladaron a Jimaní, desde donde fue expulsado a territorio haitiano.

### 3.3. El Control de convencionalidad es una obligación de toda autoridad pública

#### Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011<sup>13</sup>.

193. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben 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.
239. 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. 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. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el *Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet*, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, *inter alia*, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”<sup>14</sup>. [...] (NdelE: Destacado no está en el texto original)

#### Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.

497. Finalmente, esta Corte considera pertinente recordar, sin perjuicio de lo ordenado, que en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un ‘control de convencionalidad’”<sup>15</sup>.

13 Los hechos del presente caso se iniciaron el 27 de junio de 1973, cuando se llevó a cabo un golpe de Estado, el cual se prolongó hasta el 28 de febrero de 1985. En esos años, se implementaron formas de represión a las organizaciones políticas de izquierda. En noviembre de 1975, se formalizó la “Operación Cóndor”, lo que facilitó la creación de estructuras militares paralelas, que actuaban de forma secreta y con gran autonomía. Esa operación fue adoptada como una política de Estado de las “cúpulas de los gobiernos de hecho”, y estaba dirigida, en ese entonces, por cuerpos castrenses principalmente de Chile, Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia y Brasil.

María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, embarazada y de 19 años de edad, fue detenida el 24 de agosto de 1976 junto con su esposo, Marcelo Ariel Gelman Schubaroff, en su residencia de Buenos Aires, por comandos militares uruguayos y argentinos, siendo Nora Eva Gelman liberada cuatro días después junto a Luis Eduardo Pereda. María Claudia García y Marcelo Gelman fueron llevados a un centro de detención clandestino, donde permanecieron juntos algunos días y posteriormente fueron separados. Marcelo Gelman fue torturado y ejecutado en 1976. En 1989, sus restos fueron descubiertos.

María Claudia García fue trasladada a Montevideo de forma clandestina por autoridades uruguayas, donde dio a luz a una niña, que le fue sustraída a finales de diciembre de 1976. Hasta el momento no se conoce sobre su paradero o el de sus restos.

El 14 de enero de 1977, la hija de María Claudia de Gelman habría sido colocada en un canasto y dejada en la puerta de la casa de la familia del policía uruguayo Ángel Tauriño. Él y su esposa, quienes no tenían hijos, recogieron el canasto y se quedaron con la niña, registrándola como hija propia aproximadamente un año y medio más tarde.

El 31 de marzo de 2000, a la edad de 23 años, María Macarena Tauriño tuvo por primera vez contacto con su abuelo paterno, Juan Gelman. Como consecuencia de lo anterior, María Macarena se sometió, el mismo año, a una prueba de ADN, a efectos de determinar el eventual parentesco con la familia Gelman, la que resultó en una identificación positiva de un 99,998%.

Los hechos señalados nunca pudieron ser investigados ni sancionados por Uruguay, puesto que el 22 de diciembre de 1986, el Parlamento uruguayo aprobó la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado. Dicha ley fue una amnistía en relación con los delitos cometidos en el periodo del régimen militar.

14 Suprema Corte de Justicia del Uruguay, *Caso de Nibia Sabalsagaray Curutchet*:

[...] la ratificación popular que tuvo lugar en el recurso de referéndum promovido contra la ley en 1989 no proyecta consecuencia relevante alguna con relación al análisis de constitucionalidad que se debe realizar [...]

Por otra parte, el ejercicio directo de la soberanía popular por la vía del referéndum derogatorio de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo sólo tiene el referido alcance eventualmente abrogatorio, pero el rechazo de la derogación por parte de la ciudadanía no extiende su eficacia al punto de otorgar una cobertura de constitucionalidad a una norma legal viciada “ab origine” por transgredir normas o principios consagrados o reconocidos por la Carta. Como sostiene Luigi Ferrajoli, las normas constitucionales que establecen los principios y derechos fundamentales garantizan la dimensión material de la “democracia sustancial”, que alude a aquello que no puede ser decidido o que debe ser decidido por la mayoría, vinculando la legislación, bajo pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y a los otros principios axiológicos establecidos por ella [...]. El mencionado autor califica como una falacia metajurídica la confusión que existe entre el paradigma del Estado de Derecho y el de la democracia política, según la cual una norma es legítima solamente si es querida por la mayoría [...].”

15 Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 142, y *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Mapuche) Vs. Chile*, párr. 436.

### Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.<sup>16</sup>

213. Además, ha dispuesto en el *Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños* que el Estado debe asegurar que la *Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz* no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “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. [...] (NdeE: Destacado no está en el texto original)
244. Por otra parte, la Corte estima pertinente ordenar al Estado que implemente, en un plazo razonable, programas permanentes de derechos humanos dirigidos a policías, fiscales, jueces y militares, así como a funcionarios encargados de la atención a familiares y víctimas de desaparición forzada de personas, en los cuales se incluya el tema de los derechos humanos de niñas y niños desaparecidos durante el conflicto armado interno y del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, así como del control de convencionalidad.

### 3.4. Parámetro de convencionalidad se extiende a otros tratados de derechos humanos

### Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012<sup>17</sup>.

330. Asimismo, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará, dichos tratados obligan a todos sus órganos, incluido el poder judicial, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las

<sup>16</sup> Las desapariciones de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala no constituyeron hechos aislados, sino que se insertan en el patrón sistemático estatal de desapariciones forzadas de niñas y niños que se verificó durante el conflicto armado en El Salvador. Han transcurrido más de 30 años desde las desapariciones forzadas de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala, sin que ninguno de sus autores materiales o intelectuales haya sido identificado y procesado, y sin que se conozca aún toda la verdad sobre los hechos ni sus paraderos. De modo tal que prevalece una situación de impunidad total. [...]

Los familiares realizaron varias gestiones para encontrar a la niña y los niños desaparecidos y presentaron sus casos ante la Asociación Pro-Búsqueda de Niñas y Niños Desaparecidos. El 31 de mayo de 1996 la Asociación Pro-Búsqueda presentó ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos una denuncia, en la cual se expusieron un total de 141 casos de niñas y niños víctimas de desaparición forzada, todos ellos en el contexto del conflicto armado salvadoreño, entre los que incluyó los casos de José Adrián Rochac Hernández, Emelinda Lorena Hernández, Manuel Antonio Bonilla y Ricardo Abarca Ayala. [...]

El 12 de abril de 2002 el señor Alfonso Hernández Herrera, padre de José Adrián Rochac Hernández, presentó formalmente una denuncia por la desaparición de su hijo. En agosto del año 2002 la señora María Adela Iraheta se acercó a la Fiscalía General de la República, sede de San Vicente, a fin de interponer una denuncia por la desaparición forzada de su hijo, la cual no fue recibida.

La investigación iniciada por los hechos de la desaparición forzada de José Adrián Rochac Hernández a raíz de la denuncia interpuesta el 12 de abril de 2002 por su padre, que tramita ante la Oficina Fiscal de Soyapango, permaneció inactiva inicialmente por más de seis años y actualmente se encuentran en curso, sin que se haya identificado ni vinculado a proceso a ninguno de los posibles responsables, quedando pendientes de realizar algunas diligencias, tales como solicitar nuevamente información al Estado Mayor Conjunto, tomar declaraciones testimoniales y verificar los expedientes relativos a la adopción de niños. Corte IDH. *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Resumen Oficial Emitido por la Corte Interamericana de la Sentencia de 14 de Octubre de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), pgnas. 1 y 2.

<sup>17</sup> Los hechos del presente caso se refieren a las desapariciones forzadas de 26 personas registradas en un documento de inteligencia militar guatemalteco, conocido como el “Diario Militar”. Este documento contiene un listado de 183 personas con sus datos personales, afiliación a organizaciones, actividades y, en la mayoría de los casos, también una foto tipo carnet de la persona. Cada registro indica además las acciones perpetradas contra dicha persona, incluyendo detenciones secretas, secuestros y asesinatos. De acuerdo a los datos registrados en el Diario Militar, algunas de las víctimas permanecieron en cautiverio entre 15 y 106 días. Una de ellas fue presuntamente ejecutada el mismo día de su captura y otros fueron trasladados a destinos desconocidos o centros de detención.

Luego de la revelación del Diario Militar, el GAM y FAMDEGUA, organizaciones no gubernamentales, y el Procurador de Derechos Humanos denunciaron ante el Ministerio Público los hechos registrados en el referido documento. En un principio, las denuncias se distribuyeron de forma individual en treinta y cinco Agencias Fiscales. Posteriormente, el Ministerio Público unió los casos en una Fiscalía que denominó Coordinación del Diario Militar y, en 2005, el expediente fue remitido a la Unidad de Casos Especiales y Violaciones de Derechos Humanos del Ministerio Público.

La investigación del Ministerio Público se ha concentrado en dos grandes grupos de diligencias: solicitudes de información sobre las víctimas y, en algunos casos, sobre sus familiares a distintas entidades y oficinas estatales, civiles o privadas; así como citaciones y, en algunos casos, recepción de declaraciones a los familiares de las víctimas. En el expediente de la investigación, así como en un Informe elaborado por el Ministerio Público, se evidencian escasas diligencias de investigación que no pertenezcan a estos dos grupos de actividades.

Las desapariciones se iniciaron entre 1983 y 1985 en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala que va de 1962 a 1996. La desaparición forzada de personas constituyó una práctica del Estado, llevada a cabo, principalmente, por agentes de sus fuerzas de seguridad.

Asimismo, el caso trata sobre la ausencia de una investigación efectiva sobre dichas desapariciones, sobre la muerte de Rudy Gustavo Figueroa Muñoz y sobre la alegada detención y tortura de Wendy e Igor Santizo Méndez.

normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana. En el mismo sentido: Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 262<sup>18</sup>. (NdeIE: Destacado no está en el texto original)

### 3.5. La Convención Americana sobre derechos humanos no impone un determinado modelo de control de convencionalidad

**Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014.**

124. Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles. (NdeIE: Destacado no está en el texto original)

### 3.6. Parámetro de convencionalidad ampliado a las opiniones consultivas

**Opinión Consultiva OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14. Resolución de 19 de agosto de 2014<sup>19</sup>.**

31. Del mismo modo, la Corte estima necesario recordar que, conforme al derecho internacional, cuando un Estado es parte de un tratado internacional, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y legislativo, por lo que la violación por parte de alguno de dichos órganos genera responsabilidad internacional para aquél. Es por tal razón que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”<sup>20</sup>. A su vez, a partir de la norma convencional

18 Los hechos del presente caso se desarrollan en el contexto del conflicto armado interno en Guatemala, entre 1962 y 1996. La Comisión de Esclarecimiento Histórico estableció que se cometieron múltiples violaciones de derechos humanos. En ese contexto, se realizaron una serie de masacres que son objeto del caso. Las masacres que involucran el presente caso son las del 04 de marzo de 1980, en la capilla de Río Negro, la masacre de 13 de febrero de 1982, en la Aldea de Xococ, la de 13 de marzo de 1982, en el Cerro de Pacoxom, la de 14 de mayo de 1982, en “Los Encuentros” y la masacre del 14 de septiembre de 1982, en “Agua Fría”.

El 04 de marzo de 1980, fueron ejecutados nueve líderes de la comunidad Río Negro. El 13 de febrero de 1982 aproximadamente 70 personas, entre hombres, mujeres y niños, de la comunidad de Río Negro fueron trasladadas a Xococ, de las cuales solo 2 regresaron a Río Negro. El 13 de marzo del mismo año, los patrulleros y soldados escarbaron una fosa y procedieron a matar a las personas de Río Negro que se encontraban presentes, y sus cadáveres fueron lanzados a una quebrada cercana o a una fosa. Durante la masacre, los patrulleros y militares escogieron a 17 niños de la comunidad de Río Negro que fueron obligados a vivir con miembros de la Comunidad Xococ.

En la masacre del 14 de mayo, fueron asesinadas por lo menos 79 personas y luego, el 14 de septiembre, 92. Quienes lograron escapar de las distintas masacres perpetradas se refugiaron en las montañas, algunos por años, despojados de todas sus pertenencias, durmiendo a la intemperie y moviéndose continuamente a fin de huir de los soldados y patrulleros que los perseguían aún después de las masacres. Además, los integrantes de la comunidad de Río Negro experimentaron severas dificultades para encontrar comida, a la vez que varios niños y adultos murieron de hambre pues el ejército y los patrulleros destruían los sembradíos que lograban tener. Algunas mujeres dieron a luz en la montaña, y sólo pudieron registrar a sus hijos tiempo después, con fechas y lugares de nacimiento falsos, para protegerlos.

Al entrar en vigor una ley de amnistía del año 1983, algunos sobrevivientes de las masacres fueron reasentados por el gobierno en la colonia Pacux, ubicada detrás del destacamento militar de Rabinal. Sin embargo, continuó en dicho lugar. Al menos 289 sobrevivientes de las masacres de Río Negro aún residen en la colonia semiurbana de Pacux cuyas condiciones de vida son precarias y las tierras no son adecuadas para la agricultura de subsistencia. Además, el reasentamiento implicó la pérdida de la relación que la comunidad tenía con su cultura, recursos naturales, propiedades y del idioma Maya Achí.

19 El 7 de julio de 2011 la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en los artículos 70.1 y 70.2 del Reglamento, presentaron una solicitud de Opinión Consultiva sobre niñez migrante a fin de que el Tribunal “determin[e] con mayor precisión cuáles son las obligaciones de los Estados con relación a las medidas posibles de ser adoptadas respecto de niñas y niños, asociada a su condición migratoria, o a la de sus padres, a la luz de la interpretación autorizada de los artículos 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 1, 6, 8, 25 y 27 de la Declaración Americana de [los] Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”.

20 Corte IDH. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-2/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29; Corte IDH. *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 15.

interpretada a través de la emisión de una opinión consultiva, todos los órganos de los Estados Miembros de la OEA, incluyendo a los que no son Parte de la Convención pero que se han obligado a respetar los derechos humanos en virtud de la Carta de la OEA (artículo 3.1) y la Carta Democrática Interamericana (artículos 3, 7, 8 y 9), cuentan con una fuente que, acorde a su propia naturaleza, contribuye también y especialmente de manera preventiva, a lograr el eficaz respeto y garantía de los derechos humanos y, en particular, constituye una guía a ser utilizada para resolver las cuestiones sobre infancia en el contexto de la migración y así evitar eventuales vulneraciones de derechos humanos. (NdeLE: Destacado no está en el texto original)

#### 4. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y OBLIGACIÓN DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN INTERNA

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma. A continuación, reseñaremos aquellos casos en que se manifiesta la primera posibilidad del control de convencionalidad: la obligación de adecuar la legislación interna.

##### **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.**

121. El Estado, desde que ratificó la Convención Americana el 21 de agosto de 1990, ha mantenido vigente el Decreto Ley No. 2.191 por 16 años, en inobservancia de las obligaciones consagradas en aquella. Que tal Decreto Ley no esté siendo aplicado por el Poder Judicial chileno en varios casos a partir de 1998, si bien es un adelanto significativo y la Corte lo valora, no es suficiente para satisfacer las exigencias del artículo 2 de la Convención en el presente caso. En primer lugar porque, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, el artículo 2 impone una obligación legislativa de suprimir toda norma violatoria a la Convención y, en segundo lugar, porque el criterio de las cortes internas puede cambiar, decidiéndose aplicar nuevamente una disposición que para el ordenamiento interno permanece vigente. (NdeLE: Destacado no está en el texto original)

##### **Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013<sup>21</sup>.**

221. Al respecto, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que, cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dicho tratado obliga a todos sus órganos, incluidos los poderes judicial y ejecutivo, cuyos miembros deben velar por que los efectos de las disposiciones de dichos tratados no se vean mermados por la aplicación de normas o interpretaciones contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y los tratados de derechos humanos de los cuales es Parte el Estado, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, como el ministerio público, deben tener en cuenta no solamente la Convención Americana y demás instrumentos interamericanos, sino también la interpretación que de estos ha hecho la Corte Interamericana.

21 César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza, Saúl Roldán y Ricardo David Videla Fernández crecieron en barrios marginales, en una situación de exclusión y gran vulnerabilidad socioeconómica, con carencias materiales que condicionaron su desarrollo integral. Todos ellos fueron condenados a penas de privación perpetua de libertad por delitos cometidos antes de haber alcanzado la mayoría de edad, con base en la Ley 22.278, relativa al Régimen Penal de la Minoridad, la cual data de la época de la dictadura argentina y tiene alcance nacional. El 12 de abril de 1999, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza fueron procesados conjuntamente por el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Capital Federal y fueron condenados a reclusión perpetua y prisión perpetua respectivamente. Ese mismo año, el 28 de octubre, el Tribunal Oral de Menores No. 1 de la Capital Federal impuso a César Alberto Mendoza la pena de prisión perpetua, por delitos cometidos cuando era menor de 18 años. Por otro lado, el 8 de marzo de 2002 el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza condenó a Saúl Cristian Roldán Cajal a la pena de prisión perpetua. El 5 de noviembre de 2002, la Quinta Cámara en lo Criminal del Poder Judicial de Mendoza resolvió unificar las penas. Asimismo, el 28 de noviembre de 2002, el Tribunal en lo Penal de Menores de Mendoza declaró la responsabilidad penal de Ricardo David Videla Fernández y le impuso la pena de prisión perpetua por delitos cometidos cuando era menor de 18 años. Los representantes de los condenados interpusieron, en diferentes fechas, una serie de recursos de casación y quejas, en los que solicitaban la revisión de las sentencias condenatorias. Los recursos fueron desestimados. El 31 de julio de 1998, a los 17 años de edad, y durante su permanencia en el Instituto de Menores Dr. Luis Agote, Lucas Matías Mendoza recibió un “pelotazo” en el ojo izquierdo. A pesar de la gravedad de la lesión, no recibió tratamiento médico oportuno. lo que conllevó a que su lesión fuese irreversible. El 21 de julio de 2005, Ricardo Videla falleció a los 20 años de edad. Fue encontrado colgado en su celda del Centro de Seguridad de la Penitenciaria de Mendoza. El Estado no realizó las investigaciones pertinentes para esclarecer los hechos. El 13 de diciembre de 2007, Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez fueron agredidos por integrantes del cuerpo de requisa del Complejo Penitenciario Federal I. En 2008, el Fiscal Federal Subrogante solicitó la reserva del archivo del caso, pues no era posible identificar a los agresores.

331. El Tribunal valora positivamente el fallo Casal mencionado por el Estado en cuanto a los criterios que se desprenden sobre el alcance de la revisión que comprende el recurso de casación, conforme a los estándares que se derivan del artículo 8.2.h) de la Convención Americana. El Tribunal también destaca que este fallo fue invocado por los tribunales al resolver los recursos de revisión interpuestos por Saúl Cristian Roldán Cajal, César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, y que se hizo un control de convencionalidad sobre el alcance del derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. Sobre el fallo Casal, el Estado explicó la manera en que funciona el sistema de control constitucional con base al cual los criterios que se desprenden del mismo en materia del derecho de recurrir del fallo deben ser aplicados por los jueces argentinos en todas las instancias.
332. La Corte considera que los jueces en Argentina deben seguir ejerciendo un control de convencionalidad a fin de garantizar el derecho de recurrir del fallo conforme al artículo 8.2.h) de la Convención Americana y a la jurisprudencia de este Tribunal. No obstante, la Corte se remite a lo señalado sobre las obligaciones que se derivan de los artículos 2 y 8.2.h) de la Convención Americana [...] y considera que, dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno de conformidad con los parámetros establecidos en esta Sentencia. (NdeLE: Destacado no está en el texto original)

## 5. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU EFICACIA INTERPRETATIVA

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma. A continuación, reseñaremos aquellos casos en que se manifiesta la segunda posibilidad del control de convencionalidad: su eficacia interpretativa.

### **Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.**

338. Para este Tribunal, no sólo la supresión o expedición de las normas en el derecho interno garantizan los derechos contenidos en la Convención Americana, de conformidad a la obligación comprendida en el artículo 2 de dicho instrumento. También se requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma. En consecuencia, la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada. Es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el artículo 2 de la Convención. En términos prácticos, la interpretación del artículo 13 de la Constitución Política mexicana debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana. **En el mismo sentido: Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 235; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 218.**
339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de 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 mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control 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 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.
340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso [...].

341. Bajo ese entendido, este Tribunal considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este Fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana [...]. En consecuencia, el Estado debe adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta Sentencia.

**Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012<sup>22</sup>.**

284. En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso. Ello es de particular relevancia en relación con lo señalado en el presente caso respecto a la proscripción de la discriminación por la orientación sexual de la persona de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1.1. de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 305<sup>23</sup>. (NdeLE: Destacado no está en el texto original)

22 Los hechos del presente caso iniciaron en el año 2002, cuando Karen Atala Riffo decidió finalizar su matrimonio con Ricardo Jaime López Allendes, con quien tenía tres hijas: M., V. y R. Como parte de la separación de hecho, establecieron por mutuo acuerdo que Karen Atala Riffo mantendría la tuición y cuidado de las tres niñas en la ciudad de Villarrica. En noviembre de 2002, la señora Emma de Ramón, compañera sentimental de la señora Atala, comenzó a convivir en la misma casa con ella y sus tres hijas.

En enero de 2003, el padre de las tres niñas interpuso una demanda de tuición o custodia ante el Juzgado de Menores de Villarrica. En octubre de 2003, el Juzgado de Menores de Villarrica rechazó la demanda de tuición. En marzo de 2004, la Corte de Apelaciones de Temuco confirmó la Sentencia. En mayo de 2004, la Cuarta Sala de la Corte Suprema de Justicia de Chile acogió el recurso de queja presentado por Ricardo Jaime López Allendes y le concedió la tuición definitiva.

23 Los hechos del presente caso refieren a Sebastián Furlan, de 14 de años de edad, que el 21 de diciembre de 1988 ingresó a un predio cercano a su domicilio, propiedad del Ejército Argentino, con fines de esparcimiento. El inmueble no contaba con ningún alambrado o cerco perimetral que impidiera la entrada al mismo, hasta el punto que era utilizado por niños para diversos juegos, esparcimiento y práctica de deportes.

Una vez en el predio, Sebastián Furlan intentó colgarse de un parante transversal perteneciente a una de las instalaciones, lo que llevó a que la pieza de aproximadamente 45 o 50 kilogramos de peso cayera sobre él, golpeándole con fuerza la cabeza y ocasionándole pérdida instantánea del conocimiento. Fue internado en el servicio de Terapia Intensiva del Hospital Nacional Posadas, con el diagnóstico de traumatismo encefalocraneano con pérdida de conocimiento en estado de coma grado II-III, con fractura de hueso parietal derecho.

A raíz del accidente sufrido, su padre, Danilo Furlan, asistido por abogada, interpuso una demanda, el 18 de diciembre de 1990, en el fuero civil contra el Estado de Argentina, con el fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la incapacidad resultante del accidente de su hijo. Mediante sentencia de primera instancia, emitida el 7 de septiembre de 2000, el juzgado falló haciendo lugar a la demanda y estableciendo que el daño ocasionado a Sebastián Furlan fue consecuencia de la negligencia por parte del Estado, como titular y responsable del predio. En consecuencia, condenó al Estado Nacional-Estado Mayor General del Ejército a pagar a Sebastián Furlan la cantidad de 130.000 pesos argentinos, más intereses en proporción y con ajuste a las pautas suministradas en la sentencia. El resarcimiento reconocido a favor de Sebastián Furlan quedó comprendido dentro de la Ley 23.982 de 1991, la cual estructuró la consolidación de las obligaciones vencidas de causa o título anterior al 1 de abril de 1991, que consistiesen en el pago de sumas de dinero. Dicha Ley estipuló dos formas de cobro de indemnización: i) el pago diferido en efectivo, o ii) la suscripción de bonos de consolidación emitidos a dieciséis años de plazo. Teniendo en cuenta las precarias condiciones en las que se encontraba y la necesidad de una rápida obtención del dinero, Danilo Furlan optó por la suscripción de bonos de consolidación en moneda nacional. El 12 de marzo de 2003, el Estado entregó 165.803 bonos al beneficiario. Ese mismo día, Danilo Furlan vendió dichos bonos. Tomando en cuenta que Sebastián Furlan tuvo que pagar honorarios a su apoderado y que, de conformidad con los términos de la sentencia de segunda instancia, tuvo que pagar una parte de las costas procesales, Sebastián Furlan recibió en definitiva 116.063 bonos, equivalentes a 38.300 pesos argentinos aproximadamente, de los 130.000 pesos argentinos ordenados por la sentencia.

**Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014<sup>24</sup>.**

- 436.** La Corte estima que, en el marco del ordenamiento jurídico chileno aplicado en este caso, resulta adecuado ordenar a Chile que, para evitar violaciones como las declaradas en la presente Sentencia, regule con claridad y seguridad la medida procesal de protección de testigos relativa a la reserva de identidad, asegurando que se trate de una medida excepcional, sujeta a control judicial en base a los principios de necesidad y proporcionalidad, y que ese medio de prueba no sea utilizado en grado decisivo para fundar una condena, así como regular las correspondientes medidas de contrapeso que aseguren que la afectación al derecho de defensa sea suficientemente contrarrestada, de acuerdo con lo establecido en la presente Sentencia [...]. Adicionalmente, el Tribunal recuerda que a fin de garantizar dicho derecho de la defensa a interrogar testigos, las autoridades judiciales deben aplicar esos criterios o estándares establecidos por la Corte en ejercicio del control de convencionalidad.
- 461.** Debido a que concluyó que en el presente caso no fue acreditada una violación del artículo 2 de la Convención, sino que la violación al derecho a recurrir del fallo penal condenatorio derivó de la actuación de los tribunales judiciales en los casos concretos [...], la Corte no estima necesario ordenar a Chile la adecuación de su ordenamiento jurídico interno en esta materia. No obstante, la Corte recuerda la importancia de que las autoridades judiciales apliquen los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte respecto al contenido del derecho a recurrir del fallo penal condenatorio en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar dicho derecho [...].
- 464.** Al pronunciarse sobre las violaciones constatadas en el presente caso en relación con las medidas de prisión preventiva a que fueron sometidas las víctimas, la Corte tomó en cuenta que la causal de peligro para “la seguridad de la sociedad” estipulada en el artículo 363 del antiguo Código de Procedimiento Penal y en el artículo 140.c del Código Procesal Penal de 2000, que tiene un sentido abierto, fue aplicada a las ocho víctimas sin un análisis de la necesidad que justificara la medida con base en un riesgo procesal en el caso concreto [...]. En consecuencia, la Corte no encuentra pertinente ordenar a Chile la adecuación de su derecho interno ya que las violaciones al derecho a la libertad personal constatadas en la presente Sentencia se derivan de la interpretación y aplicación judicial de dichas normas. No obstante, la Corte recuerda que las autoridades judiciales deben aplicar los criterios o estándares establecidos en la jurisprudencia de la Corte [...] en ejercicio del control de convencionalidad a fin de garantizar que la medida de prisión preventiva sea siempre adoptada de acuerdo a esos parámetros.

<sup>24</sup> Las ocho víctimas de este caso son los señores Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequero Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Lican, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles. Todos ellos chilenos. Los tres primeros, a la época de los hechos del caso, eran autoridades tradicionales del Pueblo indígena Mapuche. Los otros cuatro, son miembros de dicho pueblo indígena, y la señora Troncoso Robles era activista por la reivindicación de los derechos de dicho pueblo. La dirigencia de las comunidades mapuche la ejercen los “Lonkos” y los “Werkén”, autoridades tradicionales electas. Los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao eran Lonkos y el señor Ancalaf Llaupe era Werkén.

Contra esas ocho personas se abrieron procesos penales por hechos ocurridos en los años 2001 y 2002, en las Regiones VIII (Biobío) y IX (Araucanía) de Chile, en los cuales fueron condenados como autores de delitos calificados de terroristas en aplicación de la Ley N° 18.314 que “[d]etermina conductas terroristas y fija su penalidad” (conocida como “Ley Antiterrorista”). En ninguno de los hechos por los cuales fueron juzgados (relativos a incendio de predio forestal, amenaza de incendio y quema de un camión de una empresa privada) resultó afectada la integridad física ni la vida de alguna persona. El proceso penal seguido contra el señor Víctor Ancalaf Llaupe se tramitó en aplicación del Código de Procedimiento Penal de 1906 (Ley N° 1853) y sus reformas, porque los hechos por los que se le juzgó ocurrieron en la Región del Biobío en una fecha anterior a la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en esa región. Los procesos penales seguidos contra las otras siete referidas personas se rigieron por el Código Procesal Penal de 2000 (Ley N° 19.696), porque los hechos por los cuales fueron juzgadas ocurrieron en la Región de la Araucanía con posterioridad a la entrada en vigencia del referido código. A las ocho víctimas de este caso les fueron dictadas medidas de prisión preventiva.

A inicios de la década de los 2000, época en que ocurrieron los hechos por los cuales fueron condenadas penalmente las víctimas de este caso, existía en el sur de Chile (Regiones VIII, IX y X), fundamentalmente en la IX Región (de la Araucanía), una situación social de numerosos reclamos, manifestaciones y protestas sociales por parte de miembros del Pueblo indígena Mapuche, líderes y organizaciones del mismo, con el fin de que fueran atendidas y solucionadas sus reivindicaciones, fundamentalmente referidas a la recuperación de sus territorios ancestrales y al respeto del uso y goce de dichas tierras y sus recursos naturales. En el contexto de esa protesta social, se incrementó el nivel de conflictividad en dichas regiones y, aparte de las movilizaciones sociales y de otras medidas de presión, se presentaron algunas acciones de hecho y violentas calificadas como “graves”, tales como la ocupación de tierras no ligadas a procedimientos de reclamación en curso, incendio de plantaciones forestales, cultivos, instalaciones y casas patronales, destrucción de equipos, maquinaria y cercados, cierre de vías de comunicación y enfrentamientos con la fuerza pública. A partir del año 2001 se incrementó significativamente el número de dirigentes y miembros de comunidades mapuche investigados y juzgados por la comisión de delitos ordinarios en relación con actos violentos asociados a la referida protesta social. En una minoría de casos se les ha investigado y/o condenado por delitos de carácter terrorista en aplicación de la referida Ley N° 18.314 (Ley Antiterrorista). De las 19 causas formalizadas por el Ministerio Público entre el 2000 y el 2013 bajo la Ley Antiterrorista, 12 de ellas “se relacionan a reivindicaciones de tierras de grupos mapuche”.

## 6. VALOR DE LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA COMO PARÁMETRO DE CONVENCIONALIDAD: COSA JUZGADA INTERNACIONAL

Uno de los aspectos controvertidos del control de convencionalidad es el parámetro con que debe realizarse el referido control. La Corte IDH ha señalado que no solo la Convención Americana, sino que también su propia jurisprudencia, es parte del parámetro. En la supervisión de cumplimiento del caso Gelman, la Corte IDH precisa el valor de su jurisprudencia para el ejercicio del control de convencionalidad.

### **Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.**

65. Por otro lado, se ha acuñado en la jurisprudencia interamericana el concepto del “control de convencionalidad”, concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal.
66. Así, en varias sentencias la Corte ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben 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.
67. De tal manera, es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los Estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional.
68. En relación con la primera manifestación, cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos al tratado y a la sentencia de este Tribunal, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención y, consecuentemente, las decisiones de la Corte Interamericana, no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin o por decisiones judiciales o administrativas que hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de la sentencia. Es decir, en este supuesto, se está en presencia de cosa juzgada internacional, en razón de lo cual el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia. En esta situación se encuentra el Estado de Uruguay respecto de la Sentencia dictada en el *caso Gelman*. Por ello, precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, en el presente caso que existe cosa juzgada se trata simplemente de emplearlo para dar cumplimiento en su integridad y de buena fe a lo ordenado en la Sentencia dictada por la Corte en el caso concreto, por lo que sería incongruente utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir con la misma, de conformidad con lo señalado anteriormente [...]
69. Respecto de la segunda manifestación del control de convencionalidad, en situaciones y casos en que el Estado concernido no ha sido parte en el proceso internacional en que fue establecida determinada jurisprudencia, por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas sus autoridades públicas y todos sus órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado, por lo cual deben ejercer, en el marco de sus respectivas competencias

y de las regulaciones procesales correspondientes, un control de convencionalidad tanto en la emisión y aplicación de normas, en cuanto a su validez y compatibilidad con la Convención, como en la determinación, juzgamiento y resolución de situaciones particulares y casos concretos, teniendo en cuenta el propio tratado y, según corresponda, los precedentes o lineamientos jurisprudenciales de la Corte Interamericana.

70. La Corte estima pertinente precisar que la concepción del llamado control de convencionalidad tiene íntima relación con el “principio de complementariedad”, en virtud del cual la responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Este principio de complementariedad (también llamado “de subsidiariedad”) informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”<sup>25</sup>.
71. Lo anterior significa que, como consecuencia de la eficacia jurídica de la Convención Americana en todos los Estados Parte en la misma, se ha generado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retomaron decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad. Según fue señalado [...], precisamente en el presente *caso Gelman vs. Uruguay*, la Corte consideró que, antes de tomar la referida decisión de 22 de febrero de 2013, la Suprema Corte de Justicia uruguaya ya había ejercido un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al declararla inconstitucional en octubre de 2009 en el *caso Sabalsagaray*.
72. De tal modo, el control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención, los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados. Así adquiere sentido el mecanismo convencional, el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad.
73. Sin perjuicio de lo anterior, y de conformidad con lo señalado anteriormente en cuanto a la primera manifestación del control de convencionalidad cuando existe cosa juzgada internacional [...], este control también posee un rol importante en el cumplimiento o implementación de una determinada Sentencia de la Corte Interamericana, especialmente cuando dicho acatamiento queda a cargo de los jueces nacionales. Bajo este supuesto, el órgano judicial tiene la función de hacer prevalecer la Convención Americana y los fallos de esta Corte sobre la normatividad interna, interpretaciones y prácticas que obstruyan el cumplimiento de lo dispuesto en un determinado caso.
74. Lo anterior se deduce del compromiso de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales y no solo de prácticas judiciales reiteradas a niveles nacionales, que son por supuesto relevantes. Así, tribunales de la más alta jerarquía en varios Estados de la región, se han referido al carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta.
87. En atención a todo lo anterior, la Corte reitera, por un lado, que sus sentencias producen el efecto de cosa juzgada y tienen carácter vinculante, lo cual deriva de la ratificación de la Convención y del reconocimiento

<sup>25</sup> *Caso de la Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, párr. 142. Véase asimismo, Corte IDH. *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66.

de la jurisdicción del Tribunal, actos soberanos que el Estado Parte realizó conforme sus procedimientos constitucionales y, por otro, que el control de convencionalidad es una obligación de las autoridades estatales y su ejercicio compete, solo subsidiaria o complementariamente, a la Corte Interamericana cuando un caso ha sido sometido a su jurisdicción.

88. En consecuencia, la pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria.
102. Una vez que este Tribunal ha dictado Sentencia en el presente caso, la cual produce los efectos de la autoridad de cosa juzgada, de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional y con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana, el Estado y todos sus órganos se encuentran obligados a darle pleno cumplimiento. La Sentencia no se limita en su efecto vinculante a la parte dispositiva del fallo, sino que incluye todos los fundamentos, motivaciones, alcances y efectos del mismo, de modo que aquélla es vinculante en su integridad, incluyendo su *ratio decidendi*. Así, puesto que la parte resolutive o dispositiva de la Sentencia refiere expresa y directamente a su parte considerativa, ésta es claramente parte integral de la misma y el Estado también está obligado a darle pleno acatamiento. La obligación del Estado de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de su obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos sus poderes y órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, por lo cual no puede invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de la Sentencia. En razón de estar en presencia de cosa juzgada internacional, y precisamente porque el control de convencionalidad es una institución que sirve como instrumento para aplicar el Derecho Internacional, sería contradictorio utilizar esa herramienta como justificación para dejar de cumplir la Sentencia en su integridad.

## 7. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL AMBITO INTERNO

La Corte IDH ha puesto de relieve la importancia de la realización del control de convencionalidad en el ámbito interno para evitar que los Estados incurran en responsabilidad internacional, considerando que ellos son los primeros llamados a cumplir con la labor de protección de los derechos humanos. En este sentido, la Corte IDH ha destacado la subsidiariedad del sistema internacional (en lo contencioso) y ha dado cuenta de la progresiva incorporación del control por parte de la jurisprudencia constitucional comparada.

### 7.1. Subsidiariedad del sistema contencioso internacional

**Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012.<sup>26</sup>**

142. La responsabilidad estatal bajo la Convención sólo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de declarar la violación y reparar el daño ocasionado por sus propios medios. Esto se asienta en el principio de complementariedad (subsidiariedad), que informa transversalmente el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es, tal como lo expresa el Preámbulo de la misma Convención Americana, “coadyuvante o complementario de la [protección] que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. De tal manera, el Estado “es el principal garante de los derechos humanos de la personas, de manera que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es el propio Estado quien tiene el

<sup>26</sup> Los hechos del presente caso se iniciaron el 13 de diciembre de 1998, en el marco de un operativo militar de las fuerzas armadas colombianas. Un helicóptero lanzó un dispositivo cluster de tipo AN-M1A2 compuesto por granadas o bombas de fragmentación AN-M41A sobre la calle principal de Santo Domingo, lo que ocasionó la muerte de 17 personas, incluyendo niños y niñas, y 27 heridos. El mismo 13 de diciembre, muchas personas de Santo Domingo tuvieron que abandonar sus residencias y movilizarse al corregimiento de Betoyes en el municipio de Tame. Además, la Fuerza Aérea Colombiana realizó ametrallamientos desde las aeronaves contra personas que iban en dirección opuesta al caserío. El Tribunal Contencioso Administrativo estableció la responsabilidad del Estado. Asimismo fueron condenados tres autores materiales.

deber de resolver el asunto a nivel interno y, [en su caso,] reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales como el Sistema Interamericano, lo cual deriva del carácter subsidiario que reviste el proceso internacional frente a los sistemas nacionales de garantías de los derechos humanos”<sup>27</sup>. Esas ideas también han adquirido forma en la jurisprudencia reciente bajo la concepción de que todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”<sup>28</sup>.

143. Lo anterior significa que se ha instaurado un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que se retoman decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la Convención en el caso específico. En otros casos se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso; ya han resuelto la violación alegada; han dispuesto reparaciones razonables, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad.
144. Es decir, si bien el Sistema tiene dos órganos “competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en la Convención”<sup>29</sup>, la Corte solo puede “conocer un caso” cuando se han “agotado los procedimientos previstos en los artículos 48 a 50” de dicho instrumento, sea el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana. De tal modo, solamente si un caso no se ha solucionado a nivel interno, como correspondería primariamente hacerlo a cualquier Estado Parte en la Convención en ejercicio efectivo del control de convencionalidad, entonces el caso puede llegar ante el Sistema, en cuyo caso debería resolverse ante la Comisión y, solamente si las recomendaciones de ésta no han sido cumplidas, el caso podría llegar ante la Corte. De tal manera, el funcionamiento lógico y adecuado del Sistema Interamericano de Derechos Humanos implica que, en tanto “sistema”, las partes deben presentar sus posiciones e información sobre los hechos en forma coherente y de acuerdo con los principios de buena fe y seguridad jurídica, de modo que permitan a las otras partes y a los órganos interamericanos una adecuada sustanciación de los casos. La posición asumida por el Estado en el procedimiento ante la Comisión determina también en gran medida la posición de las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes, lo que llega a afectar el curso del procedimiento.

## 7.2. Jurisprudencia de altos tribunales de la región

### Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

226. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que:

debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> *Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú*. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 157, párr. 66.

<sup>28</sup> Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben 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. *Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, párr. 124; Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 176; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 225. Véase asimismo Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221, párr. 193

<sup>29</sup> Artículo 33 de la Convención Americana.

<sup>30</sup> *Cfr.* Sentencia de 9 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII.

227. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha señalado que:

En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, está constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos<sup>31</sup>.

228. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana ha establecido que:

en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes<sup>32</sup>.

229. De otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que:

La vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana no se agota en su parte resolutive (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 [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], 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 Corte Interamericana, 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<sup>33</sup>.

230. Dicho Tribunal también ha establecido que:

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 acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano<sup>34</sup>.

231. La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”<sup>35</sup>. Igualmente, dicha Corte Suprema estableció “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación,

31 Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3.sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

32 Resolución No. 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana.

33 Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente No. 2730-2006-PA/TC), fundamento 12.

34 Sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26.

35 Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, considerando 6.

a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”<sup>36</sup>.

232. Además, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”<sup>37</sup>.

### Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

239. [...] Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales<sup>38</sup>.

36 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20

37 Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6.

38 Tribunales nacionales se han pronunciado, sobre la base de las obligaciones internacionales, respecto de los límites sea del Poder Legislativo sea de los mecanismos de la democracia directa:

a) La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica el 9 de agosto de 2010 declaró que no era constitucionalmente válido someter a consulta popular (referéndum) un proyecto de ley que permitiría la unión civil entre personas del mismo sexo, que se encontraba en trámite ante la Asamblea Legislativa, por cuanto tal figura no podía ser utilizada para decidir cuestiones de derechos humanos garantizados en tratados internacionales. Al respecto, la Sala Constitucional señaló que “los derechos humanos establecidos en los instrumentos del Derecho Internacional Público –Declaraciones y Convenciones sobre la materia-, resultan un valladar sustancial a la libertad de configuración del legislador, tanto ordinario como, eminentemente, popular a través del referéndum. [...] el poder reformador o constituyente derivado –en cuanto poder constituido- está limitado por el contenido esencial de los derechos fundamentales y humanos, de modo que, por vía de reforma parcial a la constitución, no puede reducirse o cercenarse el contenido esencial de aquellos [...]. Es menester agregar que los derechos de las minorías, por su carácter irrenunciable, constituyen un asunto eminentemente técnico-jurídico, que debe estar en manos del legislador ordinario y no de las mayorías proclives a su negación” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, Sentencia No 2010013313 de 10 de agosto de 2010, Expediente 10-008331-0007-CO, Considerando VI.

b) La Corte Constitucional de Colombia señaló que un proceso democrático requiere de ciertas reglas que limiten el poder de las mayorías expresado en las urnas para proteger a las minorías: “la vieja identificación del pueblo con la mayoría expresada en las urnas es insuficiente para atribuir a un régimen el carácter democrático que, actualmente, también se funda en el respeto de las minorías [...] la institucionalización del pueblo [...] impide que la soberanía que [...] en él reside sirva de pretexto a un ejercicio de su poder ajeno a cualquier límite jurídico y desvinculado de toda modalidad de control. El proceso democrático, si auténtica y verdaderamente lo es, requiere de la instauración y del mantenimiento de unas reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidan que una mayoría se atribuya la vocería excluyente del pueblo [...]”. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-141 de 2010 de 26 de febrero de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, por medio de la cual se decide sobre la constitucionalidad de la ley 1354 de 2009, de convocatoria a un referendo constitucional.

c) La Constitución Federal de la Confederación Suiza señala en su artículo 139.3 lo siguiente: “cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula”. El Consejo Federal de Suiza, en un reporte de 5 de marzo de 2010 sobre la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, se pronunció sobre las normas que considera como normas imperativas del derecho internacional. En ese sentido, señaló que estas normas serían: las normas sobre prohibición del uso de la fuerza entre Estados, las prohibiciones en materia de tortura, de genocidio y de esclavitud, así como el núcleo del derecho internacional humanitario (prohibición del atentado a la vida y a la integridad física, toma de rehenes, atentados contra la dignidad de las personas y ejecuciones efectuadas sin un juicio previo realizado por un tribunal regularmente constituido) y las garantías intangibles del Convenio Europeo de Derechos Humanos. <http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/cintla.Par.0052.File.tmp/La%20relation%20entre%20droit%20international%20et%20droit%20interne.pdf>, consultado por última vez el 23 de febrero de 2011. (traducción de la Secretaría de la Corte).

d) La jurisprudencia de varios tribunales de Estados Unidos, como por ejemplo en los casos *Perry v. Schwarzenegger*, en donde se declara que el referéndum sobre personas del mismo sexo era inconstitucional porque impedía al Estado de California cumplir con su obligación de no discriminar a las personas que deseaban contraer matrimonio de conformidad con la Enmienda 14 de la Constitución. A ese propósito, la Corte Suprema expresó “los derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones.” *Perry v. Schwarzenegger (Challenge to Proposition 8) 10-16696*, Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, Estados Unidos. En el caso *Romer v. Evans*, la Suprema Corte anuló la iniciativa que habría impedido a los órganos legislativos adoptar una norma que protegiera a los homosexuales y lesbianas en contra de la discriminación. *Romer, Governor of Colorado, et al. v. Evans et al. (94-1039)*, 517 U.S. 620 (1996). Suprema Corte de Estados Unidos. Por último, en el caso *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, la Suprema Corte de Estados Unidos determinó que el derecho a la libertad de expresión protegía a los estudiantes de la norma que los obligaba a saludar a la bandera de Estados Unidos y de pronunciar el juramento de fidelidad a la misma. En ese orden de ideas, la Corte afirmó que el propósito esencial de la Carta Constitucional de Derechos fue retirar ciertos temas de las vicisitudes de las controversias políticas, colocándolos fuera del alcance de las mayorías y funcionarios, y confiriéndoles el carácter de principios legales para ser aplicados por los tribunales. El derecho de las personas a la vida, libertad y propiedad, a la libertad de expresión, la libertad de prensa, la libertad de culto y de reunión, y otros derechos fundamentales no pueden ser sometidos a votación; no dependen de los resultados de elecciones.” *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, (1943), 319 U.S. 624, 14 de junio de 1943, Suprema Corte de Estados Unidos. (traducción de la Secretaría de la Corte).

e) La Corte Constitucional de la República de Sudáfrica negó un referéndum sobre la pena capital por considerar que una mayoría no puede decidir sobre los derechos de la minoría, la que en este caso fue identificada por la Corte como las personas marginalizadas por la sociedad, las personas que podrían ser sometidas a esta pena corporal: “[...] De la misma manera la cuestión de constitucionalidad de la pena capital no puede ser sometida a un referendo, en donde la opinión de una mayoría prevalecería sobre los deseos de cualquier minoría. La razón esencial para establecer el nuevo orden legal, así como para invertir del poder de [de] revisar judicialmente toda legislación en [los] tribunales, es proteger los derechos de las minorías y otras personas que no están en condición de proteger adecuadamente sus derechos a través del proceso democrático. Los que tienen derecho a reclamar esta protección incluye a los socialmente excluidos y las personas marginadas de nuestra sociedad. Únicamente si hay una voluntad de proteger a los que están en peores condiciones y a los más débiles entre nosotros, entonces podremos estar seguros de que nuestros propios derechos serán protegidos. [...]”. *Constitutional Court of South Africa, State v. T Makwanyane and M Mchunu, Case No. CCT/3/94*, 6 de junio de 1995, párr. 88. (traducción de la Secretaría de la Corte).

f) La Corte Constitucional de Eslovenia, en el caso de los llamados “Erased” (personas que no gozan de un status migratorio legal), decidió que no es posible realizar un referéndum sobre los derechos de una minoría establecida; en concreto, la Corte anuló un referéndum que pretendía revocar el estatus de residencia legal de una minoría. En ese sentido, el tribunal señaló: “los principios de un Estado gobernado por el principio de legalidad, el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la dignidad personal y seguridad, el derecho a obtener compensaciones por violaciones de derechos humanos, y la autoridad de la Corte Constitucional, deben ser priorizados por encima del derecho a la toma de decisiones en un referendo”. Sentencia de la Corte Constitucional de Eslovenia de 10 de junio de 2010, *U-II-1/10. Referendum on the confirmation of the Act on Amendments and Modifications of the Act on the Regulation of the*

**Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012.**

283. Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica<sup>39</sup>, el Tribunal Constitucional de Bolivia<sup>40</sup>, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana<sup>41</sup>, el Tribunal Constitucional del Perú<sup>42</sup>, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina<sup>43</sup>, la Corte Constitucional de Colombia<sup>44</sup>, la Suprema Corte de la Nación de México<sup>45</sup> y la Corte Suprema de Panamá<sup>46</sup> se han referido y han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana. En el mismo sentido: Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 304.

**Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de marzo de 2013.**

75. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que “en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”<sup>47</sup>. Igualmente, dicha Corte Suprema manifestó “que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ya que se “trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”<sup>48</sup>.

76. Por su parte, el Tribunal Constitucional de Bolivia ha indicado que:

[E]n efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, est[á] constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la C[orte] Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad.

Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos<sup>49</sup>.

*Status of Citizens of Other Successor States to the Former SFRY in the Republic of Slovenia*, párr. 10. (traducción de la Secretaría de la Corte).

39 Cfr. Sentencia de 9 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII.

40 Cfr. Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3. sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

41 Cfr. Resolución No. 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana.

42 Cfr. Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente No. 2730-2006-PA/TC), fundamento 12 y sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26.

43 Cfr. Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, considerando 6 y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20.

44 Cfr. Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6.

45 Cfr. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Expediente Varios 912/2010, decisión de 14 de julio de 2011.

46 Cfr. Corte Suprema de Justicia de Panamá, Acuerdo No. 240 de 12 de mayo de 2010, mediante el cual se da cumplimiento a la sentencia de 27 de enero de 2009, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Santander Tristan Donoso contra Panamá.

47 Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, considerando 6.

48 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20

49 Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3. sobre “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

77. Además, en la sentencia C-442 de 25 de mayo de 2011, la Corte Constitucional de Colombia apuntó que “la jurisprudencia de la Corte IDH contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la [Convención Americana], instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad”<sup>50</sup>. Asimismo, en la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, al analizar distintas disposiciones de la ley n.º 975 de 2005 relacionadas con los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la Corte Constitucional de Colombia señaló respecto de la jurisprudencia de la Corte que son decisiones “que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]”. Además, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que, en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, se deriva “que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”<sup>51</sup>.
78. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha señalado que:
- debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá –de principio– el mismo valor de la norma interpretada<sup>52</sup>.
79. Además, en el caso *Fermín Ramírez vs. Guatemala*, la Corte Interamericana ordenó al Estado la realización de un nuevo juicio al que debía ser sometido el peticionario. La Corte observó y valoró positivamente los términos del Acuerdo No. 96-2006 tomado por la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, el cual constituía un precedente de importante trascendencia en el ámbito del sistema interamericano en lo concerniente a la ejecución de sentencias de este Tribunal, al designar un tribunal para que realizara un nuevo juicio en virtud de lo resuelto por la Corte Interamericana.
80. Por otra parte, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala emitió diversas resoluciones declarando la autoejecutabilidad de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *De la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, *De los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, *Bámaca Velásquez*, y *Carpio Nicolle y otros*, todos contra el Estado de Guatemala. En estos fallos, la Corte Interamericana encontró que el proceso penal referido a cada uno de los casos mencionados había violado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que, en consecuencia, ordenó al Estado guatemalteco investigar efectivamente los hechos que generaron dichas violaciones, así como identificar, juzgar y sancionar a los responsables. En cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró la nulidad de las sentencias nacionales correspondientes así como de todo lo actuado con posterioridad y, en consecuencia, ordenó un nuevo procesamiento respetuoso de las reglas del debido proceso y el cumplimiento de los fines del proceso penal de demostración de los hechos y sanción de los autores responsables. Finalmente, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró que como la República de Guatemala no podía oponer su Derecho interno ni alegar ausencia de procedimientos o normativa para el cumplimiento de la sentencia internacional, el acto de ejecución de la misma tenía el efecto de acto extraordinario del procedimiento común.
81. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha señalado que “las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son obligatorias para el Poder Judicial de la Federación en sus términos. Por tanto [en los casos en que México haya sido parte del caso], para el Poder Judicial son vinculantes no solamente los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en la sentencia mediante la cual se resuelve ese litigio”<sup>53</sup>.
82. Asimismo, el 12 de mayo de 2010, mediante el Acuerdo Número 240, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá indicó que “la República de Panamá, como miembro de la comunidad internacional, reconoce, respeta y acata las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, y resolvió remitir el Fallo de este Tribunal en relación con el caso *Tristán Donoso* a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Posteriormente, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia emitió una sentencia en la que se indicó que “en

50 En ese punto la Corte Constitucional Colombiana cita las sentencias C-360 de 2005 y C-936 de 2010 (véase nota n.º 53 del fallo analizado).

51 Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional Colombiana, párr. 6, reiterada en las sentencias T-1391 de 2001 y C-097 de 2003.

52 Sentencia de 9 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII.

53 Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Expediente Varios 912/2010, decisión de 14 de julio de 2011, párrafo 19.

atención a lo dispuesto en la sentencia de 27 de enero de 2009, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera[ba] esta Superioridad necesaria la absolución del señor Santander Tristán Donoso de los cargos como autor del delito de Calumnia [...] y en consecuencia, dejar sin efecto, la pena<sup>54</sup>.

83. De otro lado, el Tribunal Constitucional del Perú ha afirmado que:

[L]a vinculatoriedad de las sentencias de la C[orte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (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 [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], 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 C[orte Interamericana], 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<sup>55</sup>.

84. Dicho Tribunal también ha establecido que:

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 acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano<sup>56</sup>.

85. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana ha establecido que:

en consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes<sup>57</sup>.

86. De lo anterior se desprende que varios tribunales nacionales de la más alta jerarquía han entendido que la jurisprudencia internacional es fuente de derecho, si bien con distintos alcances, y han utilizado los *obiter dicta* y/o las *ratio decidendi* de dicha jurisprudencia para fundamentar o guiar sus decisiones e interpretaciones.

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia de Panamá, Sala Penal, Sentencia de 12 de mayo de 2010

<sup>55</sup> Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente No. 2730-2006-PA/TC), fundamento 12.

<sup>56</sup> Sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26.

<sup>57</sup> Resolución No. 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana.



Corte Interamericana de Derechos Humanos

Avenida 10, Calles 45 y 47 Los Yoses, San Pedro, San José, Costa Rica

Teléfono: (506) 2527 1600 | Fax: (506) 2234 0584

Apartado Postal 6906-1000, San José, Costa Rica

[corteidh@corteidh.or.cr](mailto:corteidh@corteidh.or.cr)



## PREGUNTAS SOBRE EL CASO

### CASO 6:

Luego de haber leído y analizado el caso, responda con claridad:

1. ¿Cuáles son las reglas jurídico convencionales más relevantes entorno al control de convencionalidad?
2. ¿Cómo vinculan estas reglas jurídicas a los jueces nacionales, a la Comisión IDH y a la Corte IDH?

## UNIDAD IV: JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LA CIDH

### Caso N° 7:

- Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela, sentencia de 30 de junio de 2009.

**CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS  
CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA  
SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 2009  
(Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)**

En el caso *Reverón Trujillo*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte Interamericana", "la Corte" o "el Tribunal"), integrada por los siguientes jueces<sup>1</sup>:

Cecilia Medina Quiroga, Presidenta;  
Sergio García Ramírez, Juez;  
Manuel E. Ventura Robles, Juez;  
Leonardo A. Franco, Juez;  
Margarette May Macaulay, Jueza;  
Rhadys Abreu Blondet, Jueza, y  
Einer Elías Biel Morales, Juez *ad hoc*;

presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y  
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana") y con los artículos 29, 31, 37.6, 56 y 58 del Reglamento de la Corte<sup>2</sup> (en adelante "el Reglamento"), dicta la presente Sentencia.

(...)

**VI**

**ARTÍCULO 25 (PROTECCIÓN JUDICIAL)<sup>3</sup> EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 1.1  
(OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)<sup>4</sup> Y 2 (DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES  
DE DERECHO INTERNO)<sup>5</sup> DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

---

<sup>1</sup> El 9 de mayo de 2008 el Juez Diego García-Sayán, de nacionalidad peruana, solicitó a la Presidenta que aceptara su excusa para participar en el presente caso porque es integrante de una entidad no gubernamental de la que es parte el señor Ayala Corao, uno de los representantes de la presunta víctima. Informó además que "[s]i bien jamás h[a] tratado con el Dr. Ayala Corao, de forma alguna, asuntos o temas vinculados a este caso y que [su] absoluta independencia e imparcialidad para conocer del mismo no se encuentra afectada en lo más mínimo", este paso resultaría "saludable para garantizar que la percepción por las partes y por terceros acerca de la absoluta independencia e imparcialidad del Tribunal no se vea afectada". La Presidenta consideró que no se desprendía que el Juez García-Sayán "hubiese participado de alguna manera, cualquiera que ésta fuese, en el presente caso o que hubiese manifestado pública o privadamente puntos de vista acerca del litigio en curso, sus causas, manifestaciones y posibles soluciones, o bien, en torno a quienes actúan en éste con calidad de partes". Sin embargo, en consulta con los demás Jueces y de conformidad con el artículo 19 del Estatuto y 19 del Reglamento, estimó razonable acceder al planteamiento del Juez García-Sayán y, consecuentemente, aceptó su excusa. La excusa del Juez García-Sayán y la decisión de la Presidenta fueron notificadas a las partes el 12 de mayo de 2008.

El 9 de mayo de 2008 la Corte emitió una Resolución en la que señaló que el señor Emilio Ramos González, designado como juez *ad hoc* por el Estado, estaba impedido de participar en el presente caso. En dicha Resolución se otorgó un plazo al Estado para que designara un nuevo juez *ad hoc*. El 30 de junio de 2008, luego de una prórroga, el Estado designó en tal calidad al señor Einer Elías Biel Morales.

<sup>2</sup> Conforme a lo dispuesto en el artículo 72.2 del Reglamento que entró en vigor el 24 de marzo de 2009, "[l]os casos en curso se continuarán tramitando conforme a este Reglamento, con la excepción de aquellos casos en que se haya convocado a audiencia al momento de entrada en vigor del presente Reglamento, los cuales seguirán tramitándose conforme a las disposiciones del Reglamento anterior". De ese modo, el Reglamento de la Corte mencionado en la presente Sentencia corresponde al instrumento aprobado por el Tribunal en su XLIX Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 16 al 25 de noviembre de 2000 y reformado parcialmente por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003.

<sup>3</sup> El artículo 25.1 de la Convención estipula:

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.

## 1. Los hechos del presente caso

1. La señora Reverón Trujillo ingresó al Poder Judicial venezolano en 1982, desempeñándose desde entonces en diversos cargos de forma interrumpida<sup>6</sup>. El 16 de julio de 1999, una Resolución del Consejo de la Judicatura la nombró como Jueza de Primera Instancia de lo Penal y estableció que la designación tenía un "carácter provisorio" hasta "la celebración de los respectivos concursos de oposición"<sup>7</sup>. Desde el 21 de julio de 1999 hasta el 26 de febrero de 2002 la señora Reverón Trujillo fue jueza de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas<sup>8</sup>. En el año 2002 ejercía específicamente como Jueza Decimocuarta de Primera Instancia en función de juicio de dicho circuito<sup>9</sup>. Cabe resaltar que los representantes, el Estado y la presunta víctima, concuerdan en que antes de ese cargo, la señora Reverón Trujillo ejerció como Jueza en funciones de control, del Juzgado Décimo Cuarto del Área Metropolitana de Caracas<sup>10</sup>.

2. El 6 de febrero de 2002 la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (en adelante "la CFRSJ") destituyó a la señora Reverón Trujillo de su cargo<sup>11</sup>. Dicho organismo consideró que la jueza habría incurrido en ilícitos disciplinarios según la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley de Carrera Judicial, que incluían el "abuso o exceso de autoridad" y el incumplimiento de su obligación de "guardar la debida atención y diligencia" en la tramitación de la causa<sup>12</sup>.

<sup>4</sup> El artículo 1.1 de la Convención establece:

Los 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.

<sup>5</sup> El artículo 2 de la Convención dispone:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

<sup>6</sup> Cfr. certificación de cargos de la señora Reverón Trujillo emitida por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura de la Dirección General de Recursos Humanos el 28 de marzo de 2008 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 31, folio 1247).

<sup>7</sup> Cfr. resolución No. 74 emitida por la Sala Administrativa del Consejo de la Judicatura el 16 de julio de 1999, publicada en la Gaceta Oficial No. 36.753 el 29 de julio de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.2, folios 103 a 105).

<sup>8</sup> Cfr. certificación de cargos de la señora Reverón Trujillo, *supra* nota 6, folio 1247.

<sup>9</sup> Cfr. decisión de destitución de la CFRSJ en el proceso disciplinario seguido contra la señora Reverón Trujillo emitida por la CFRSJ el 6 de febrero de 2002 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.4, folio 120).

<sup>10</sup> En su escrito de alegatos finales escritos los representantes explicaron que en el ámbito de la jurisdicción penal venezolana, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal, "los jueces que han sido designados para ocupar Tribunales de Primera Instancia son 'rotados' anualmente mediante un 'Programa de Rotación' que aprueba la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, entre los tribunales que conforman esa instancia: los Tribunales de Control, los Tribunales de Juicio y los Tribunales de Ejecución", lo que "significa que cada juez de Primera Instancia va a ocupar anualmente cualesquiera de los Tribunales que la conforman". La Corte constata que el artículo 536 del Código Orgánico Procesal Penal establece que corresponde a la Corte de Apelaciones aprobar anualmente el programa de rotación de jueces del Tribunal de Primera Instancia y el artículo 107 señala que el juez de control, juez de juicio o juez de ejecución se refiere al juez de primera instancia en función de control, en función de juicio y en función de ejecución de sentencia, respectivamente. Cfr. Código Orgánico Procesal Penal, *supra* nota **iError! Marcador no definido..**

<sup>11</sup> Cfr. decisión emitida por la CFRSJ el 6 de febrero de 2002, *supra* nota 9, folios 120 a 165.

<sup>12</sup> Cfr. decisión emitida por la CFRSJ el 6 de febrero de 2002, *supra* nota 9, folios 158 a 165.

3. El 5 de marzo de 2002 la señora Reverón Trujillo interpuso un recurso administrativo de reconsideración ante la CFRSJ<sup>13</sup>. El 20 de marzo de 2002 la CFRSJ declaró improcedente dicho recurso<sup>14</sup>.

4. El 19 de marzo de 2002 la presunta víctima interpuso un recurso de nulidad ante la SPA, por medio del cual también solicitó una suspensión cautelar de los efectos del acto impugnado<sup>15</sup>.

5. El 14 de mayo de 2003 la SPA desestimó la pretensión de la actora de suspensión de los efectos del acto<sup>16</sup> y el 13 de octubre de 2004 declaró la nulidad de la sanción de destitución. Concluyó que la señora Reverón Trujillo

no incurrió en las faltas disciplinarias por las cuales la [CFRSJ] la destituyó de[!] cargo, es decir, no incurrió en abuso o exceso de autoridad; descuido y negligencia en su rol de directora del proceso [...] y en consecuencia, de acuerdo con la normativa jurídica vigente para la fecha del acto administrativo mediante el cual el organismo competente la destituyó, esta Sala, declara que no estuvo ajustado a derecho tal decisión<sup>17</sup>.

6. Además, la SPA determinó que la CFRSJ "invadió competencias correspondientes al ámbito jurisdiccional y en tal sentido, le violó la garantía constitucional a la autonomía e independencia de que era titular la jueza sancionada, al momento de dictar la citada medida"<sup>18</sup>.

7. La SPA no ordenó la restitución de la jueza ni el pago de los salarios dejados de percibir. Justificó su decisión de la siguiente manera y ordenó las siguientes medidas de reparación:

En otras circunstancias esta Sala podría, con los elementos existentes en las actas del expediente, ordenar la restitución de la jueza afectada con la medida sancionatoria al cargo que ocupaba; sin embargo, es necesario señalar que en la actualidad opera un proceso de reestructuración judicial, por el cual se acordó someter a concurso público de oposición todos los cargos judiciales, incluidos aquéllos ejercidos por jueces que tuvieren carácter provisorio.

Así, como quiera que la recurrente se encuentra incluida en el supuesto expresado anteriormente y ante la imposibilidad de acordar la restitución a su cargo u otro de igual jerarquía y remuneración, por las razones antes mencionadas, esta Sala, consciente de la eventual reparación que merece el presente caso, ORDENA a la Administración:

1) Eliminar del expediente que reposa en los archivos de la [CFRSJ], la sanción de destitución que le fuera impuesta a la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo, mediante el acto administrativo de fecha 6 de febrero de 2002, dictado por dicha Comisión.

En tal sentido, debe quedar borrada de su expediente judicial, cualquier información que mencione que la prenombrada ciudadana fue sancionada en los términos antes señalados, a los efectos de evitar la formación de posibles prejuicios en futuros concursos de oposición en los cuales pudiera eventualmente participar la recurrente, razón por la cual se ordena anexar copia certificada de la presente decisión al expediente administrativo de la recurrente. [...]

2) Dada la condición de jueza provisorio que mantuvo la recurrente hasta el momento de la interposición del presente recurso y a los fines de preservar el derecho de ésta a participar en los concursos públicos de oposición a los cuales aspire, siempre que cumpla, naturalmente, con los requisitos exigidos en cada caso, se ordena su evaluación durante el período completo de ejercicio de la judicatura, así como su inclusión, en caso de requerirlo ella, en los señalados concursos de oposición.

---

<sup>13</sup> Cfr. recurso administrativo de reconsideración presentado ante la CFRSJ el 5 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VI, anexo 33, pieza 4, folios 2441 a 2462).

<sup>14</sup> Cfr. decisión sobre el recurso de reconsideración emitida por la CFRSJ el 20 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VI, anexo 33, pieza 4, folio 2467).

<sup>15</sup> Cfr. recurso de nulidad contra el acto de destitución interpuesto por la señora Reverón Trujillo el 19 de marzo de 2002 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VII, anexo 34, folios 2521 a 2591).

<sup>16</sup> Cfr. sentencia No. 711 emitida por la SPA el 14 de mayo de 2003 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo VII, anexo 34, pieza 4, folios 2729 a 2740).

<sup>17</sup> Cfr. sentencia No. 01771 emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.5, folio 183).

<sup>18</sup> Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, *supra* nota 17, folio 181.

3) Como quiera que con la presente decisión no se ordena la restitución de la jueza al cargo que venía desempeñando, esta Sala se abstiene de ordenar el pago de los salarios dejados de percibir a partir de la fecha de destitución. Así se decide<sup>19</sup>.

## 2. El derecho a un recurso efectivo

8. A criterio de la Comisión y los representantes la violación del artículo 25.1 de la Convención se produciría justamente porque la SPA no ordenó la restitución de la señora Reverón Trujillo a su cargo y el pago de sus salarios dejados de percibir. Según la Comisión, "la efectividad de un recurso no se circunscribe únicamente a la declaratoria formal de una violación sino por el contrario, el derecho de acceder a la justicia implica que el Estado adopte todas las medidas necesarias para remediar dicha situación". Asimismo, la Comisión estimó que la decisión de la SPA "implicaba necesariamente la disposición de todos los mecanismos necesarios para remediar la violación encontrada", específicamente "la reincorporación al cargo y el pago de los salarios y beneficios dejados de percibir".

9. Los representantes alegaron que la denegación de justicia en este caso "obedece a la no satisfacción de la lógica y principal consecuencia de un recurso judicial ordinario, concretamente, un recurso de nulidad de una destitución de un cargo público" y que "el necesario e indispensable resultado efectivo de un recurso judicial que determine la ilegalidad de una remoción es la consecuente reincorporación al cargo y el pago de los beneficios dejados de percibir".

10. Por su lado, el Estado sostuvo que "el hecho de que la reparación acordada por [la SPA] sea distinta a la esperada por la supuesta víctima, y por la Comisión Interamericana, ello no implica que el recurso no haya sido efectivo, conforme a las condiciones objetivas del caso concreto". Esas "condiciones objetivas" serían, según Venezuela, el proceso de reestructuración judicial que el país mantenía y la condición de "jueza provisoria" de la presunta víctima. Para el Estado, las medidas de reparación que acordó la SPA eran las "precedentes para el caso de los jueces provisorios".

11. El artículo 25.1 de la Convención establece, 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<sup>20</sup>. La existencia de esta garantía "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"<sup>21</sup>.

12. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la misma, que atribuye funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes, de lo cual se desprende que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales<sup>22</sup>. A su vez, el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones

<sup>19</sup> Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, *supra* nota 17, folios 183 y 184.

<sup>20</sup> 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. 23; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 57, y *Caso Bayarri Vs. Argentina, supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 102.

<sup>21</sup> Cfr. *Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, párr. 82; *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 131, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 183, párr. 78.

<sup>22</sup> Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 237; *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 135 y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 99.

de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención<sup>23</sup>.

13. En similar sentido, la Corte ha entendido que para que exista un recurso efectivo no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla<sup>24</sup>. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios<sup>25</sup>.

14. En el presente caso, la Corte constata que mediante el recurso de nulidad que interpuso la señora Reverón Trujillo se declaró que su destitución no estuvo ajustada a derecho (*supra* párr. 5) pero no ordenó su restitución ni el pago de los salarios dejados de percibir. Además, la sentencia de la SPA dejó establecido que "los elementos existentes en las actas del expediente" de la señora Reverón Trujillo hubieran llevado a que la SPA ordenara la restitución de no haber sido por el proceso de reestructuración judicial y la posición de jueza provisoria que ocupaba (*supra* párr. 7). Le corresponde entonces al Tribunal analizar, en primer lugar, si en este caso la reincorporación al cargo era la reparación necesaria para remediar la situación de la señora Reverón Trujillo, lo que llevaría a la consecuencia que un recurso efectivo implicaba necesariamente dicha reparación (*supra* párr. 13). De llegar a una conclusión afirmativa respecto a esto, el Tribunal deberá analizar si los motivos señalados por la SPA (el proceso de reestructuración judicial y la condición de jueza provisoria de la presunta víctima) constituían restricciones adecuadas conforme a la Convención Americana y por tanto eximían al Estado de reincorporar a la señora Reverón Trujillo a su cargo y pagarle los salarios dejados de percibir. En caso que se concluya que tales motivos no dispensaban al Estado de proceder a la reincorporación, la consecuencia será que el recurso no fue efectivo para solucionar la situación de la presunta víctima. Si por el contrario se concluye que dichos motivos justificaban al Estado para no proceder con la reincorporación, corresponderá dilucidar si las reparaciones otorgadas, es decir, la eliminación de la sanción de destitución del expediente de sus archivos y la orden de que fuera evaluada e incluida en los concursos de oposición en caso de requerirle ella (*supra* párr. 7), fueron las adecuadas. De concluirse que no lo fueron, existirá una violación del artículo 25 de la Convención, caso contrario, no la habrá.

### **2.1 El recurso efectivo luego de la destitución arbitraria de una jueza**

15. La Corte procederá ahora a analizar si la reincorporación al cargo es necesaria para remediar la situación de jueces que son destituidos arbitrariamente, como ocurre en el presente caso, según lo señalado por la SPA (*supra* párr. 5) y, consecuentemente, si un recurso efectivo en este caso implicaba la reincorporación.

16. Los jueces que forman parte de la carrera judicial cuentan, en primer lugar, con la estabilidad que brinda el ser funcionario de carrera. El principio general en materia laboral para los trabajadores

---

<sup>23</sup> Cfr. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 207; *Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador*, *supra* nota 20, párr. 122, y *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, *supra* nota 21, párr. 79.

<sup>24</sup> Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 20, párr. 24; *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 136, y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*, *supra* nota 22, párr. 113.

<sup>25</sup> Cfr. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, *supra* nota 20, párr. 24; *Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 145, y *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 111.

públicos de carrera es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido. Lo anterior se debe a que los funcionarios públicos han ingresado por medio de concursos o algún otro método legal que determine los méritos y calidades de los aspirantes y forman parte de una carrera permanente.

17. Así, por ejemplo, la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela establece que “[s]erán funcionarios o funcionarias de carrera, quienes habiendo ganado el concurso público, superado el período de prueba y en virtud de nombramiento, presten servicios remunerados y con carácter permanente”<sup>26</sup>, y que “[l]os funcionarios o funcionarias públicos de carrera que ocupen cargos de carrera gozarán de estabilidad en el desempeño de sus cargos. En consecuencia, sólo podrán ser retirados del servicio por las causales contempladas en la presente Ley”<sup>27</sup>.

18. Específicamente con respecto a jueces, la Constitución venezolana establece en el artículo 255 un régimen uniforme de carrera judicial:

El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley. [...] Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos o suspendidas de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley<sup>28</sup>.

19. Ahora bien, los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como “esencial para el ejercicio de la función judicial”<sup>29</sup>. El Tribunal ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces<sup>30</sup>. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación<sup>31</sup>. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática<sup>32</sup>.

20. El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. La Corte ha considerado que el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los

---

<sup>26</sup> Cfr. artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela, *supra* nota **iError! Marcador no definido..**

<sup>27</sup> Cfr. artículo 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública de Venezuela, *supra* nota **iError! Marcador no definido..**

<sup>28</sup> Cfr. artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial No. 5.453 el 24 de marzo del 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo I, anexo 1, folio 747).

<sup>29</sup> Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 171, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 145.

<sup>30</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73, y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55.

<sup>31</sup> Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, supra* nota 30, párr. 55.

<sup>32</sup> Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, supra* nota 29, párr. 171.

derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción<sup>33</sup>.

21. El principio de independencia judicial fue reconocido por la misma SPA en su sentencia en la cual declaró la nulidad de la destitución de la señora Reverón Trujillo. En esa decisión, la SPA consideró que los artículos 254 y 256 de la Constitución venezolana, referentes a la independencia e imparcialidad del Poder Judicial<sup>34</sup>, "consagran un principio general de obligatorio cumplimiento"<sup>35</sup>. Además, la SPA señaló que de las normas citadas se deriva "el principio de independencia de los órganos de administración de justicia en dos aspectos fundamentales, el respeto a su autonomía frente a otros órganos del Poder Público y el deber de los funcionarios judiciales de mantener su independencia"<sup>36</sup>.

22. Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y de la Corte Europea, así como de conformidad con los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante "Principios Básicos"), las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento<sup>37</sup>, la inamovilidad en el cargo<sup>38</sup> y la garantía contra presiones externas<sup>39</sup>.

*i) adecuado proceso de nombramiento*

23. Los Principios Básicos destacan como elementos preponderantes en materia de nombramiento de jueces la integridad, idoneidad y formación o calificaciones jurídicas apropiadas<sup>40</sup>. Del mismo modo, las Recomendaciones del Consejo de Europa evocan un criterio marco de utilidad en este análisis al disponer que todas las decisiones relacionadas con la carrera profesional de los jueces deben estar basadas en criterios objetivos, siendo el mérito personal del juez, su calificación, integridad, capacidad y eficiencia los elementos preponderantes a considerar<sup>41</sup>. Esta Corte ha destacado con anterioridad que los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos

---

<sup>33</sup> Cfr. *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 30, y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra nota 20, párr. 20.

<sup>34</sup> Cfr. artículos 254 y 256 de la Constitución, supra nota 28, folio 747.

<sup>35</sup> Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, supra nota 17, folio 180.

<sup>36</sup> Cfr. sentencia emitida por la SPA el 13 de octubre de 2004, supra nota 17, folio 180.

<sup>37</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, supra nota 30, párr. 75; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, supra nota 29, párr. 156, y *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, supra nota 30, párr. 138. Ver también ECHR. *Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 78; ECHR. *Case of Langborger v. Sweden*, Judgment of 22 January 1989, Series A no. 155, para. 32, y Principio 10 de los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán, Italia, del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 del 29 de noviembre de 1985 y 40/146 del 13 de diciembre de 1985.

<sup>38</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, supra nota 30, párr. 75; *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, supra nota 29, párr. 156, y *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, supra nota 30, párr. 138. Ver también Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, supra nota 37.

<sup>39</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, supra nota 30, párr. 75, y *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, supra nota 29, párr. 156. Ver también ECHR. *Case of Campbell and Fell v. the United Kingdom*, supra nota 37, para. 78, y ECHR. *Case of Langborger Vs. Sweden*, supra nota 37, para. 32. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, supra nota 37.

<sup>40</sup> Cfr. Principio 10 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, supra nota 37.

<sup>41</sup> Cfr. Principio I.2.c de la Recomendación No. R (94) 12 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces adoptada por el Comité de Ministros el 13 de octubre de 1994 en la reunión No. 518 de Viceministros.

tanto para el nombramiento de jueces como para su destitución<sup>42</sup>.

24. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que si el acceso a la administración pública se basa en los méritos y en la igualdad de oportunidades, y si se asegura la estabilidad en el cargo, se garantiza la libertad de toda injerencia o presión política<sup>43</sup>. En similar sentido, la Corte destaca que todo proceso de nombramiento debe tener como función no sólo la escogencia según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al Poder Judicial. En consecuencia, se debe seleccionar a los jueces exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.

25. Los procedimientos de nombramiento tampoco pueden involucrar privilegios o ventajas irrazonables. La igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia, de tal forma que todos los ciudadanos que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales arbitrarios. Todos los aspirantes deben concursar en igualdad de condiciones aún respecto de quienes ocupan los cargos en provisionalidad, los que por tal condición no pueden ser tratados con privilegios o ventajas, así como tampoco con desventajas, en relación con el cargo que ocupan y al cual aspiran. En suma, se debe otorgar oportunidad abierta e igualitaria a través del señalamiento ampliamente público, claro y transparente de los requisitos exigidos para el desempeño del cargo. Por tanto, no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten a quien no hace parte de la administración o de alguna entidad, es decir, a la persona particular que no ha accedido al servicio, llegar a él con base en sus méritos.

26. Finalmente, cuando los Estados establezcan procedimientos para el nombramiento de sus jueces, debe tenerse en cuenta que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la Convención para la implementación adecuada de un verdadero régimen independiente. Si no se respetan parámetros básicos de objetividad y razonabilidad, resultaría posible diseñar un régimen que permita un alto grado de discrecionalidad en la selección del personal judicial de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas.

## ii) *inamovilidad*

27. Los Principios Básicos establecen que “[l]a ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos”<sup>44</sup> y que “[s]e garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”<sup>45</sup>.

28. Por otra parte, los Principios Básicos también establecen que “[e]l sistema de ascenso de los jueces, cuando exista, se basará en factores objetivos, especialmente en la capacidad profesional, la integridad y la experiencia”<sup>46</sup>.

29. Finalmente, los Principios Básicos establecen que los jueces “sólo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones” y que “[t]odo procedimiento para la adopción de medidas

---

<sup>42</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 30, párr. 73 y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 30, párr. 44.

<sup>43</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El Derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 19.

<sup>44</sup> Cfr. Principio 11 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

<sup>45</sup> Cfr. Principio 12 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

<sup>46</sup> Cfr. Principio 13 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

disciplinarias, la suspensión o la separación del cargo se resolverá de acuerdo con las normas establecidas de comportamiento judicial<sup>47</sup>. De manera similar, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la constitución o la ley<sup>48</sup>. Además, el Comité ha expresado que “[I]a destitución de jueces por el [P]oder [E]jecutivo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé ninguna razón concreta y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia judicial”<sup>49</sup>.

30. Este Tribunal ha acogido estos principios y ha afirmado que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho de defensa<sup>50</sup>. Ello es así toda vez que la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias<sup>51</sup>.

31. De todo esto se puede concluir que la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial que a su vez está compuesta por las siguientes garantías: permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuado y no despido injustificado o libre remoción. Quiere decir esto que si el Estado incumple una de estas garantías, afecta la inamovilidad y, por tanto, no está cumpliendo con su obligación de garantizar la independencia judicial.

### iii) *garantía contra presiones externas*

32. Los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan “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”<sup>52</sup>. Asimismo, dichos principios establecen que la judicatura “tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley”<sup>53</sup> y que “[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”<sup>54</sup>.

\*

\*       \*

33. Como se puede observar, los jueces cuentan con varias garantías que refuerzan su estabilidad en el cargo con miras a garantizar la independencia de ellos mismos y del sistema, así como también la apariencia de independencia frente al justiciable y la sociedad. Como ya lo ha reconocido este Tribunal, la garantía de inamovilidad debe operar para permitir el reintegro a la

<sup>47</sup> Cfr. Principios 18 y 19 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

<sup>48</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14, *supra* nota 43, párr. 20.

<sup>49</sup> Cfr. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14, *supra* nota 43, párr. 20.

<sup>50</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 30, párr. 74 y *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *Vs. Venezuela*, *supra* nota 30, párr. 44.

<sup>51</sup> Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *Vs. Venezuela*, *supra* nota 30, párr. 44. Ver también Principios 2, 3 y 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

<sup>52</sup> Cfr. Principio 2 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

<sup>53</sup> Cfr. Principio 3 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

<sup>54</sup> Cfr. Principio 4 de los Principios Básicos de las Naciones Unidas, *supra* nota 37.

condición de magistrado de quien fue arbitrariamente privado de ella<sup>55</sup>. Ello es así puesto que de lo contrario los Estados podrían remover a los jueces e intervenir de ese modo en el Poder Judicial sin mayores costos o control. Además, esto podría generar un temor en los demás jueces que observan que sus colegas son destituidos y luego no reincorporados aún cuando la destitución fue arbitraria. Dicho temor también podría afectar la independencia judicial, ya que fomentaría que los jueces sigan las instrucciones o se abstengan de controvertir tanto al ente nominador como al sancionador. Por tanto, un recurso que declara la nulidad de una destitución de un juez por no haber sido ajustada a la ley debe llevar necesariamente a la reincorporación. En el presente caso, el recurso de nulidad era el idóneo porque declaró la nulidad y, como lo afirma la propia SPA, hubiera podido llevar a la reincorporación de la señora Reverón Trujillo. La pregunta que surge de esto es si las razones adelantadas por la SPA para no reincorporarla (el proceso de reestructuración judicial y su condición de jueza provisoria) eximían a la SPA de reordenar dicha reparación.

## **2.2 El proceso de reestructuración judicial en Venezuela**

### *i) La Asamblea Nacional Constituyente*

34. Según el Estado, “[a]ntes del año 1999, el Poder Judicial venezolano estaba sumido en una profunda crisis, que ponía en tela de juicio su independencia, autonomía e imparcialidad”. Por éste y otros motivos, se convocó a un referéndum popular, el cual el 25 de abril de 1999 aprobó la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente (en adelante “la Asamblea Constituyente”) “con un triple propósito: (i) transformar el Estado, (ii) crear un nuevo ordenamiento jurídico, y (iii) lograr el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa”.

### *ii) Decreto de Reorganización del Poder Judicial*

35. El 12 de agosto de 1999 la Asamblea Constituyente declaró la “reorganización de todos los órganos del poder público” debido a la “grave crisis política, económica, social, moral e institucional” que vivía el país<sup>56</sup>.

36. El 19 de agosto de 1999 la Asamblea Constituyente, mediante el Decreto de Reorganización del Poder Judicial y el Sistema Penitenciario (en adelante “el Decreto de Reorganización”), instauró una Comisión de Emergencia Judicial (en adelante “la Comisión de Emergencia”) <sup>57</sup>. Entre las competencias de esta Comisión estaban el “elaborar el Plan Nacional de Evaluación y selección de jueces, organizar el proceso de selección de los jueces mediante concursos públicos de oposición para todos los tribunales y circuitos judiciales y seleccionar los jurados correspondientes”<sup>58</sup>. Dicho decreto dejó “sin efecto la estabilidad establecida por Ley a los actuales jueces en función[,] quienes podrán competir en los concursos públicos de oposición que se abrirán para cubrir sus cargos”<sup>59</sup>.

37. De acuerdo al Decreto de Reorganización, la “[d]eclaratoria de [e]mergencia [j]udicial” por parte de la Asamblea Constituyente tendría vigencia hasta la sanción de la nueva Constitución de

---

<sup>55</sup> Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, *supra* nota 30, párr. 246.

<sup>56</sup> Cfr. decreto mediante el cual se declara la reorganización de todos los órganos del Poder Público emitido por la Asamblea Constituyente el 12 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.764 el 13 de agosto de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo A.1, folio 39).

<sup>57</sup> Cfr. artículo 2 del decreto de Reorganización del Poder Judicial y el Sistema Penitenciario emitido por la Asamblea Constituyente el 19 de agosto de 1999, publicado en la Gaceta Oficial No. 36.805 el 11 de octubre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo A.2, folios 42 y 43).

<sup>58</sup> Cfr. artículo 3.5.a del decreto de Reorganización del Poder Judicial, *supra* nota 57, folio 43.

<sup>59</sup> Cfr. artículo 12 del decreto de Reorganización del Poder Judicial, *supra* nota 57, folio 45.

Venezuela<sup>60</sup>.

*iii) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*

38. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante "la Constitución"), proclamada por la Asamblea Constituyente el 20 de diciembre de 1999<sup>61</sup>, estableció que el ingreso a la carrera judicial sería por concursos de oposición públicos (*supra* párr. 18). Además, según la Constitución, el TSJ crearía una Dirección Ejecutiva de la Magistratura para la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, y la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas<sup>62</sup>. Asimismo, dispuso que la jurisdicción disciplinaria judicial estaría a cargo de los tribunales disciplinarios determinados por la ley<sup>63</sup>. El régimen disciplinario estaría organizado a partir del Código de Ética del Juez Venezolano y Jueza Venezolana, que sería dictado por la Asamblea Nacional<sup>64</sup>.

39. Según una de las disposiciones transitorias de la Constitución, dentro del primer año a partir de su instalación, la Asamblea Nacional aprobaría, *inter alia*, la legislación referida al Sistema Judicial<sup>65</sup>.

40. En el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la "inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado"<sup>66</sup>. El perito Canova González declaró que los "tribunales disciplinarios judiciales no han sido constituidos hasta ahora, de la misma forma el Código de Ética no ha sido dictado hasta el momento por la Asamblea Nacional, a pesar de la orden expresa que la Constitución establece en ese sentido"<sup>67</sup>. El Estado no presentó prueba en sentido contrario.

*iv) Régimen de Transición del Poder Público y la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (CFRSJ)*

41. El 29 de diciembre de 1999 la Asamblea Constituyente dispuso un Régimen de Transición del Poder Público que "regular[ía] la reestructuración del Poder Público con el propósito de permitir la vigencia inmediata de la Constitución"<sup>68</sup>.

42. Según el Decreto mediante el cual se dictó dicho régimen de transición, las previsiones del régimen desarrollaban y complementaban las disposiciones transitorias previstas en la Constitución<sup>69</sup> y tendrían vigencia hasta la implantación efectiva de la organización y funcionamiento

<sup>60</sup> Cfr. artículo 32 del decreto de Reorganización del Poder Judicial, *supra* nota 57, folio 48.

<sup>61</sup> Cfr. Constitución, *supra* nota 28, folios 711 a 758.

<sup>62</sup> Cfr. artículo 267 de la Constitución, *supra* nota 28, folio 748.

<sup>63</sup> Cfr. artículo 267 de la Constitución, *supra* nota 28, folio 748.

<sup>64</sup> Cfr. artículo 267 de la Constitución, *supra* nota 28, folio 748.

<sup>65</sup> Cfr. disposición transitoria cuarta, numeral 5 de la Constitución, *supra* nota 28, folio 755.

<sup>66</sup> Cfr. sentencia No. 1048 de la Sala Constitucional del TSJ emitida el 18 de mayo de 2006 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, Tomo I, anexo 4, folio 2834).

<sup>67</sup> Cfr. declaración rendida por el perito Canova González en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

<sup>68</sup> Cfr. artículo 1 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público emitido por la Asamblea Constituyente el 29 de diciembre de 1999 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo A.3, folio 52).

<sup>69</sup> Cfr. artículo 2 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 68, folio 52.

de las instituciones previstas por la Constitución<sup>70</sup>.

43. Así, dicho Decreto creó la CFRSJ<sup>71</sup> y dispuso que las atribuciones otorgadas a la Comisión de Emergencia quedarían a cargo de aquella<sup>72</sup>. Además, mientras el TSJ no organizara la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, las competencias de gobierno y administración, de inspección y vigilancia de los tribunales y de las defensorías públicas, entre otras, serían ejercidas por la CFRSJ<sup>73</sup>. La competencia disciplinaria judicial que correspondía a los tribunales disciplinarios sería ejercida por la CFRSJ hasta que la Asamblea Nacional aprobara la legislación que determinaría los procesos y tribunales disciplinarios<sup>74</sup>.

44. El 29 de septiembre de 2000 la CFRSJ dictó su Reglamento, según el cual, entre sus atribuciones estaban conocer y decidir los procedimientos disciplinarios en contra de los jueces y dictar el reglamento disciplinario<sup>75</sup>.

*v) Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial*

45. El 2 de agosto de 2000 el TSJ dictó la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, mediante la cual creó la Dirección Ejecutiva de la Magistratura como órgano auxiliar del TSJ con la finalidad de que ejerciera por delegación las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial<sup>76</sup>. Según esta Normativa, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura iniciaría su funcionamiento el 1 de septiembre de 2000 y en dicha fecha la CFRSJ cesaría en las funciones que correspondían al extinto Consejo de la Judicatura y tendría sólo a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dictara la legislación y se crearan los correspondientes tribunales disciplinarios<sup>77</sup>.

*vi) Ley Orgánica del TSJ*

46. El 20 de mayo de 2004 entró en vigencia la Ley Orgánica del TSJ, decretada por la Asamblea Nacional el 18 de mayo de 2004<sup>78</sup>. La Ley Orgánica ordenó la reorganización y reestructuración de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura<sup>79</sup> y estableció que la CFRSJ sólo tendría a su cargo funciones disciplinarias, mientras se dictara la legislación y se creara la jurisdicción disciplinaria y los

<sup>70</sup> Cfr. artículo 3 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 68, folio 52.

<sup>71</sup> Cfr. artículo 27 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 68, folio 59.

<sup>72</sup> Cfr. artículo 25 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 68, folio 58.

<sup>73</sup> Cfr. artículo 21 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 68, folio 57.

<sup>74</sup> Cfr. artículo 23 del decreto mediante el cual se dicta el Régimen de Transición del Poder Público, *supra* nota 68, folio 58.

<sup>75</sup> Cfr. artículo 3 del Reglamento de la CFRSJ, publicado en la Gaceta Oficial No. 37.080 el 17 de noviembre de 2000 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo C, folio 551).

<sup>76</sup> Cfr. artículo 1 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial emitida por el TSJ el 2 de agosto de 2000, publicada en la Gaceta Oficial No. 37.014 el 15 de agosto de 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo I, anexo 19, folio 991).

<sup>77</sup> Cfr. artículo 30 de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, *supra* nota 76, folio 996.

<sup>78</sup> Cfr. Ley Orgánica del TSJ emitida por la Asamblea Nacional el 18 de mayo de 2004 publicada en la Gaceta Oficial No. 37.942 el 20 de mayo de 2004 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo E, folios 576 a 598).

<sup>79</sup> Cfr. disposición derogativa transitoria y final (a) de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 78, folio 597.

correspondientes tribunales disciplinarios<sup>80</sup>.

*vii) Normas de Evaluación y Concursos para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial*

47. El 6 de julio de 2005 la Sala Plena del TSJ adoptó las "Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial" (en adelante "NEC")<sup>81</sup>. Estas normas "tienen por objeto regular el ingreso, ascenso y permanencia en la carrera judicial, mediante los concursos públicos de oposición y las evaluaciones de desempeño", según lo establecido por el artículo 255 de la Constitución. Las NEC regulan concursos públicos de oposición para el ingreso al Poder Judicial por parte de cualquier abogado que cumpla con los requisitos establecidos en dichas normas<sup>82</sup>. Dichos concursos están conformados por dos etapas: el "Programa de Formación Inicial" (en adelante "PFI") y el "Examen de conocimiento" que se realiza a aquellos participantes que aprueban el PFI<sup>83</sup>. Además, las NEC regulan, entre sus disposiciones transitorias, el "Programa Especial para la Regularización de la Titularidad" (en adelante "PET"), dirigido a "regular la situación de los Jueces no titulares"<sup>84</sup>.

48. Las NEC establecieron que el PET tendría una "vigencia de doce meses" y tenía como propósito "regular la situación de los Jueces no titulares", es decir, de los jueces provisorios, temporales o accidentales<sup>85</sup>. Para los concursos dentro de este programa serían convocados "sólo [...] aquellos jueces no titulares, con al menos tres (3) meses en el ejercicio de la función judicial para la fecha de inicio del Programa Académico de Capacitación"<sup>86</sup>.

49. Por otra parte, el objetivo del PFI es "capacitar a los aspirantes a jueces y demás funcionarios de la carrera judicial en temas vinculados a la administración de justicia"<sup>87</sup>. La posibilidad de preinscripción en el PFI es anunciada por la Escuela Nacional de la Magistratura a través de avisos en dos diarios de mayor circulación nacional y en la página electrónica del TSJ<sup>88</sup>. Quienes cumplan con los requisitos establecidos en las NEC deben rendir un examen de admisión<sup>89</sup>, y en caso de aprobación de éste, son sometidos a evaluaciones psicológicas y médicas con el fin de determinar la

<sup>80</sup> Cfr. disposición derogativa, transitoria y final (e) de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 78, folio 597.

<sup>81</sup> Cfr. Normas de Evaluación y Concurso de Oposición para el Ingreso y Ascenso a la Carrera Judicial, emitidas por la Sala Plena del TSJ el 6 de julio de 2005, publicadas en la Gaceta Oficial No. 38.282 el 28 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo H, folios 615 a 628).

<sup>82</sup> El Artículo 7 de las NEC establece que, para ingresar a la Carrera Judicial, se requiere cumplir con los siguientes requisitos: 1. Nacionalidad venezolana; 2. Título de Abogado expedido por universidad venezolana o universidad extranjera, debidamente revalidado para el ejercicio de la profesión; 3. Estar debidamente inscrito tanto en el Colegio de Abogados respectivo, como en el instituto de Previsión Social del Abogado, y presentar la respectiva solvencia; 4. Tener tres (3) años de graduado como mínimo y experiencia en el ejercicio de la profesión; 5. Estar en el libre ejercicio de los derechos civiles y políticos; 6. Conducta intachable y reconocida moralidad; 7. Asumir el compromiso de abstenerse de realizar activismo político, partidista, sindical y gremial y no estar afiliado a partidos políticos al tomar posesión del cargo; 8. Autorizar la investigación periódica de su patrimonio; 9. Presentar declaración del Impuesto sobre la Renta del ejercicio inmediatamente anterior; 10. Presentar la última declaración jurada de patrimonio, en caso de haber desempeñado previamente un cargo público; 11. Poseer habilidades en la operación de medios informáticos; 12. Haber sido declarado apto en la evaluación médica y psicológica, y 13. Aprobar el concurso público de oposición. Al momento de formalizar la inscripción, los aspirantes deben acompañar los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos para el ingreso. Cfr. NEC, *supra* nota 81, folios 615 a 628.

<sup>83</sup> Cfr. NEC, *supra* nota 81, folio 616.

<sup>84</sup> Cfr. NEC, *supra* nota 81, folios 624 a 626.

<sup>85</sup> Cfr. artículo 46 de las NEC, *supra* nota 81, folio 624.

<sup>86</sup> Cfr. artículos 46 y 47 de las NEC, *supra* nota 81, folio 624.

<sup>87</sup> Cfr. artículo 14 de las NEC, *supra* nota 81, folio 618.

<sup>88</sup> Cfr. artículos 5, 6 y 16 de las NEC, *supra* nota 81, folio 618.

<sup>89</sup> Cfr. artículo 18 de las NEC, *supra* nota 81, folio 618.

aptitud física y emocional para el desarrollo de la función judicial<sup>90</sup>. Una vez superadas estas etapas, la Escuela Nacional de la Magistratura debe publicar el listado de aquellos aspirantes admitidos a participar en el PFI, en dos diarios de mayor circulación nacional y en el sitio electrónico del TSJ, del mismo modo como se anunció la preinscripción, con la finalidad de que la comunidad informe dentro de los 5 días hábiles siguientes sobre observaciones y objeciones que puedan tener sobre quienes han sido admitidos<sup>91</sup>. La evaluación de los participantes en el PFI consta de una fase teórica contentiva de la evaluación en temas vinculados al Poder Judicial y la administración de justicia y otra práctica, relativa a la realización de pasantías jurídicas bajo la tutoría de un juez titular<sup>92</sup>.

50. Quienes aprueben el PFI pasan a la siguiente etapa, consistente en un "Examen de Conocimiento" que incluye pruebas escritas, orales y prácticas<sup>93</sup>. La Escuela Nacional de la Magistratura debe publicar en dos diarios de mayor circulación nacional y en la página electrónica del TSJ la fecha, lugar y hora en que se llevará a cabo este examen<sup>94</sup>. Una vez obtenido el resultado final del concurso, el jurado elaborará una lista de mérito de los participantes. Aquellos cargos vacantes serán provistos con los postulantes que hubieren obtenido los primeros lugares en el concurso<sup>95</sup>.

\*

\*      \*

51. De toda la información anteriormente expuesta se concluye que la reestructuración del Poder Judicial en Venezuela, la cual se puede considerar iniciada con la aprobación de la convocatoria de la Asamblea Constituyente en abril de 1999, ha durado más de 10 años. Adicionalmente, al momento de emitirse el presente fallo no existe información en el expediente ante la Corte respecto a gestiones encaminadas a la adopción del mencionado Código de Ética o las leyes que determinarían los tribunales disciplinarios (*supra* párrs. 38, 39 y 40), a pesar de que la Constitución estableció que la legislación referida al Sistema Judicial sería aprobada dentro del primer año luego de la instalación de la Asamblea Nacional (*supra* párr. 39). Por otra parte, las facultades disciplinarias las viene ejerciendo desde el año 2000 la CFRSJ (*supra* párrs. 43 y 44). Finalmente, la normativa aprobada por la Sala Plena del TSJ estableció un programa por medio del cual jueces no titulares podrían titularizarse sin participar en los concursos públicos establecidos para la población en general, los cuales consistían del PFI y del examen de conocimientos (*supra* párrs. 48 a 50).

### **2.3 Los jueces provisorios**

52. Según el Estado, los jueces provisorios son jueces no titulares que "han sido designados de manera excepcional, mediante un acto emanado de la Comisión de Emergencia Judicial, de la Comisión Judicial del [TSJ] o de la Sala Plena del [TSJ], sin que se efectúe el concurso público de oposición establecido en el artículo 255 de la Constitución". En consecuencia, de acuerdo al Estado, estos jueces provisorios "no están sujetos a la carrera judicial y por tanto se encuentran excluidos de los beneficios de estabilidad y permanencia que de esta dimanar".

53. De la prueba aportada se desprende que en el fuero interno existe una línea jurisprudencial tanto de la SPA como de la Sala Constitucional del TSJ, acorde con el Decreto de Reorganización del Poder Judicial (*supra* párr. 36), que sostiene que los jueces provisorios son de libre nombramiento y

---

<sup>90</sup> Cfr. artículo 19 de las NEC, *supra* nota 81, folio 619.

<sup>91</sup> Cfr. artículo 20 de las NEC, *supra* nota 81, folio 619.

<sup>92</sup> Cfr. artículo 21 de las NEC, *supra* nota 81, folio 619.

<sup>93</sup> Cfr. artículos 22 y 24 de las NEC, *supra* nota 81, folio 619.

<sup>94</sup> Cfr. artículo 23 de las NEC, *supra* nota 81, folio 619.

<sup>95</sup> Cfr. artículo 27 de las NEC, *supra* nota 81, folio 620.

remoción. En efecto, la SPA en el año 2000, al resolver un recurso contencioso administrativo de nulidad, sostuvo que “el derecho a la estabilidad [...] está reservado a los jueces que ingresen a la carrera judicial por la vía constitucionalmente consagrada y legalmente desarrollada, esto es, mediante concursos públicos de oposición [y que] el aludido derecho se refiere al cargo que ocupe el funcionario, del cual no podrá ser destituido ni suspendido sino por las causas y procedimientos previstos, esto es, previo el cumplimiento del régimen disciplinario que le es aplicable”<sup>96</sup>. Además, la SPA afirmó que:

quienes ocupen un cargo para el cual no hubieren concursado, carecen del derecho bajo análisis y, en consecuencia, podrán ser removidos del cargo en cuestión en las mismas condiciones en que el mismo fue obtenido, es decir, sin que exista para la Administración competente la obligación de fundamentar dicha separación en las disposiciones que componen el régimen disciplinario aplicable –se insiste– sólo a los jueces de carrera, esto es, a aqu[é]llos que ocupan un cargo previo concurso de oposición<sup>97</sup>.

54. Esta jurisprudencia de la SPA ha sido reiterada en sentencias de 2004 y 2006<sup>98</sup> y además reafirmada por la Sala Constitucional<sup>99</sup> que sostuvo:

Los jueces y juezas provisorios [...] ocupan cargos judiciales, pero no ostentan la condición de jueces de carrera, al no haber ingresado por concurso público en el que, tras diversas pruebas (escrita, práctica, oral), se les haya evaluado. Su designación la realiza la Comisión Judicial, por delegación que hace la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en razón de la necesidad de ocupar los cargos judiciales mientras culmina el mencionado proceso de reestructuración y reorganización del Poder Judicial. [...] Sin duda, hay una distinción entre jueces de carrera y jueces provisorios: Los primeros adquieren la titularidad luego de la aprobación del concurso; en cambio, los jueces y juezas provisorios se designan de manera discrecional, previo análisis de credenciales. Los jueces y juezas de carrera gozan de estabilidad y sólo pueden ser sancionados o destituidos de sus cargos si se demuestra, en el curso de una audiencia oral y pública con garantías de defensa [...] que han resultado incurso en faltas disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley de Carrera Judicial, no así los jueces y juezas provisorios, que son susceptibles de ser separados del cargo de la misma manera como fueron designados: discrecionalmente<sup>100</sup>.

55. Los representantes alegaron que el número de jueces provisorios llegó a ser “realmente alarmante, pues en un momento determinado llegaron a cifras de más del 80% de los jueces”. Como sustento de ello, los representantes se refirieron a un anexo del affidavit del señor Hevia

<sup>96</sup> Cfr. sentencia No. 02221 de la SPA emitida el 28 de noviembre de 2000 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 25, folio 1126).

<sup>97</sup> Cfr. sentencia No. 02221 de la SPA, *supra* nota 96, folio 1127.

<sup>98</sup> En su sentencia No. 1798 de 19 de octubre de 2004, la SPA estableció que “toda sanción disciplinaria contemplada en la Ley de Carrera Judicial, necesariamente deberá estar precedida por el procedimiento administrativo correspondiente, sea que se trate de un funcionario de carrera o de un funcionario de libre nombramiento y remoción; mientras que cuando lo que se persigue es la remoción de un juez cuyo nombramiento ha sido efectuado de forma provisional, la providencia administrativa que determina su separación del cargo, no tiene que venir sujeta a procedimiento alguno, pues justamente la garantía de estabilidad del juez, y por ende, el derecho a ser sometido al procedimiento respectivo, se alcanzan con el concurso de oposición que hoy por hoy se encuentra consagrado en el Texto Constitucional como una exigencia *sine qua non* para acceder al cargo de Juez con carácter de titular o juez de carrera” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 24, folio 1101). Este mismo análisis fue reiterado en su sentencia No. 1225 de 17 de mayo de 2006, enfatizando ésta que la estabilidad del juez se alcanza con el concurso de oposición y que esta estabilidad no la poseen los jueces provisorios (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 26, folio 1146).

<sup>99</sup> En dos sentencias emitidas en el 2005, la No. 5111 y No. 5116, la Sala Constitucional del TSJ afirmó que “[e]n efecto, tal como lo señaló la Sala Política Administrativa los jueces provisorios que ingresan al Poder Judicial para cubrir una vacante no gozan de la estabilidad consagrada constitucionalmente, puesto que se trata de funcionarios cuyo ingreso no se ha verificado por concurso. Por ello pueden ser removidos de sus cargos, sin que medie un procedimiento administrativo que preceda su remoción” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexos 28 y 29, folios 1210 y 1231). Además, en su sentencia No. 1413 de 10 de julio de 2007, la Sala Constitucional señaló que “[esa] Sala Constitucional ha sostenido respecto de los cargos desempeñados con carácter temporal que éstos no confieren a los funcionarios –sean judiciales o administrativos– la cualidad de personal fijo o titular y, por ende, tampoco gozan de los derechos inherentes a la carrera como, por ejemplo, la estabilidad en el cargo, por lo que muy bien pueden ser suspendidos o removidos del cargo conforme a las atribuciones que competen a la autoridad judicial o administrativa correspondiente” (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 27, folios 1170 y 1171).

<sup>100</sup> Cfr. sentencia No. 2414 de la Sala Constitucional del TSJ emitida el 20 de diciembre de 2007 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 23, folios 1075 y 1076). Ver también declaración rendida por el testigo Cabrera Romero en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

Araujo, Director Adjunto de la Escuela Nacional de la Magistratura<sup>101</sup> y testigo propuesto por el Estado. Dicho anexo corresponde al Informe de Gestión de la Carrera Judicial 2005-2008 y establece, *inter alia*, lo siguiente: "se recibieron instrucciones de la Sala Plena de dicho Tribunal para resolver –en el ámbito de su competencia- la problemática existente a la fecha, relacionada con el 80% de la provisionalidad de los jueces [...] a nivel nacional"<sup>102</sup>. En el affidavit del señor Hevia Araujo se presentaron varias gráficas al respecto. Una de ellas es sobre la regularización de la titularidad y en ella se puede apreciar que entre los años 2000 y 2005 había aproximadamente 200 jueces titulares y entre los años 2005 y 2008 este número subió a poco más de 700<sup>103</sup>. En otra gráfica, sobre la situación de provisionalidad de los jueces en Venezuela entre los años 2000 y 2008, se indica que en el año 2000 había alrededor de 1.500 jueces provisorios a nivel nacional y que en el año 2008 esta cifra bajó a alrededor de 700 jueces provisorios<sup>104</sup>. Cabe notar que, según prueba aportada por el Estado, en el año 2008 había un total de 1.840 jueces a nivel nacional<sup>105</sup>.

56. Los informes de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en Venezuela coinciden con la cifra de los representantes en cuanto a la cantidad de jueces provisorios en determinado momento en Venezuela. Según el Informe anual de la Comisión del año 2002, habría entre un 60 y 90% de jueces provisorios<sup>106</sup>, situación que persistía en el 2003<sup>107</sup>. En el 2004 la Comisión indicó que "la situación no habría variado sustancialmente" desde el 2003 y que según información proporcionada por la Dirección General de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el 81.70% de los jueces estaba en condiciones de provisionalidad<sup>108</sup>. En el mismo informe la Comisión indicó que el Estado había afirmado que "el hecho que más del 80% de los jueces en Venezuela sean provisionales es, efectivamente, uno de los problemas más graves que presenta el Poder Judicial"<sup>109</sup>. Esta misma información fue reiterada por la Comisión en su informe de 2005<sup>110</sup>. En su informe de 2006, la Comisión resaltó que en dicho año se habían titularizado más

---

<sup>101</sup> La Ley Orgánica del TSJ (*supra* párr. 46) estableció, *inter alia*, que la Escuela Nacional de la Magistratura "es el centro de formación de los jueces y de los demás servidores del Poder Judicial, conforme a las políticas dictadas por la Sala Plena del [TSJ]" y que "[l]as políticas, organización y funcionamiento de la Escuela Nacional de la Magistratura, así como sus orientaciones académicas, corresponderán al [TSJ]. Cfr. artículo 17 de la Ley Orgánica del TSJ, *supra* nota 78, folio 588. Entre las atribuciones de dicha Escuela está el "[p]lanificar, coordinar y ejecutar la inducción, formación, profesionalización, actuación y capacitación permanente de los jueces o juezas" y demás empleados o aspirantes del Poder Judicial. Cfr. artículo 4.1 del Reglamento Orgánico de la Escuela Nacional de la Magistratura, emitido por el TSJ en marzo de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo I, anexo 20, folios 997 y 998).

<sup>102</sup> Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, folio 1087.

<sup>103</sup> Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, folio 1105.

<sup>104</sup> Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, folio 1106.

<sup>105</sup> Cfr. declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, folio 1104. Por otro lado, cabe destacar que el perito Canova González señaló que en la actualidad entre 15 y 45% de los jueces en Venezuela no son titulares. A criterio del perito, la falta de transparencia y datos oficiales contradictorios dificultan la claridad de las cifras. Cfr. declaración del perito Canova González, *supra* nota 67. Al respecto, el Estado observó que las cifras de este perito tenían "poco carácter científico" y que la distancia entre un 15 y 45% no tenía "ninguna lógica". Además, el Estado enfatizó el hecho que el señor Canova González admitió no tener información exacta acerca de la cantidad de jueces provisorios. Sin embargo, las cifras que proporciona el testigo Hevia Araujo, propuesto por el Estado, afirma que a finales del año 2008 el porcentaje de jueces provisorios llegaría al 44% (Cfr. declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, folio 1104), cifra que es coincidente con el máximo porcentaje presentando por el perito Canova González.

<sup>106</sup> Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2002, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 30.

<sup>107</sup> Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2003, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 57.

<sup>108</sup> Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2004, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 186.

<sup>109</sup> Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2004, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 188.

<sup>110</sup> Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2005, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 292.

del 80% de los operadores de justicia y en particular en la rama penal el Estado había informado que existía un 80% de jueces titulares<sup>111</sup>.

57. De otra parte, en el expediente ante la Corte se entregó prueba respecto a convocatorias al PET, el programa establecido para titularizar a jueces provisorios (*supra* párr. 48) organizadas por la Escuela Nacional de la Magistratura, el 6 de octubre<sup>112</sup>, 10 de noviembre<sup>113</sup> y 26 de noviembre de 2005<sup>114</sup>; y el 29 de abril<sup>115</sup> y 10 de noviembre de 2006<sup>116</sup> respecto a las categorías A, B y C de jueces en el Distrito Capital<sup>117</sup>. En el período 2005-2006, dicha Escuela reporta 1.390 jueces no titulares convocados a nivel nacional para las respectivas evaluaciones, de los cuales 151 fueron declarados no aptos para participar en el PET<sup>118</sup>. Asimismo, la Escuela reporta que 823 jueces provisorios cambiaron su condición a titulares por medio del PET en los años 2005-2006<sup>119</sup>.

58. De todo lo expuesto, el Tribunal concluye que en Venezuela, desde agosto de 1999 hasta la actualidad, los jueces provisorios no tienen estabilidad en el cargo, son nombrados discrecionalmente y pueden ser removidos sin sujeción a ningún procedimiento preestablecido. Asimismo, en la época de los hechos del presente caso, el porcentaje de jueces provisorios en el país alcanzaba aproximadamente el 80%. En los años 2005 y 2006 se llevó a cabo un programa por medio del cual los mismos jueces provisorios nombrados discrecionalmente lograron su titularización. La cifra de jueces provisorios se redujo a aproximadamente 44% a finales del año 2008.

#### **2.4 Análisis de los motivos expuestos para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo a su cargo ni saldarle sus salarios dejados de percibir**

---

<sup>111</sup> Cfr. Informe anual de la Comisión Interamericana del año 2006, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 160. Asimismo, cabe resaltar que el informe de la organización *Human Rights Watch* de 2004, tomando como fuente información suministrada por el Director Ejecutivo de la Magistratura en el 2004, indica que sólo el 20% de los 1.732 jueces del país gozaban de permanencia en sus cargos. El otro 80% estaba conformado por jueces provisionales (52%), jueces temporales (26%) y por quienes ocupan otros cargos sin ninguna estabilidad (2%). Cfr. *Human Rights Watch, Manipulando el Estado de Derecho: Independencia del Poder Judicial amenazada en Venezuela*, junio de 2004, Vol. 16. No. 3 (B), p. 11 (expediente de anexos a la demanda, Tomo II, anexo C.1.H, folio 408).

<sup>112</sup> Cfr. aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 6 de octubre de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 45, folio 2915).

<sup>113</sup> Cfr. aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 10 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 46, folio 2916).

<sup>114</sup> Cfr. aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 26 de noviembre de 2005 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 47, folio 2917).

<sup>115</sup> Cfr. aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 29 de abril de 2006 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 48, folio 2918).

<sup>116</sup> Cfr. aviso publicado en el diario "Últimas Noticias" por la Escuela Nacional de la Magistratura del TSJ el 10 de noviembre de 2006 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 49, folio 2918).

<sup>117</sup> El Art. 9 de las NEC establece que: "[e]l escalafón judicial para el ascenso de los jueces comprende tres categorías, comenzando por los Tribunales o Juzgados de Municipio, denominados categoría 'C', los Tribunales o Juzgados de Primera Instancia, denominados categoría 'B', y los Juzgados Superiores o Cortes de Apelaciones, denominados categorías 'A'". Cfr. NEC, *supra* nota 81, folio 617.

<sup>118</sup> Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, folio 1092.

<sup>119</sup> Cfr. anexo 1 de la declaración del testigo Hevia Araujo, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, folio 1108. Cabe resaltar que el Estado además remitió información según la cual la cantidad de jueces provisorios que se titularizaron en el mismo período corresponde a 816. Cfr. Informe titulado "Años 2005-2006. Jueces Titulares en los Concursos Públicos" emitido por la Escuela Nacional de la Magistratura (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 16, folios 3710 a 3744).

59. Una vez que se ha indicado el marco fáctico que la Corte ha tenido por probado en cuanto a la reestructuración del Poder Judicial y a la condición de "jueza provisoria" de la presunta víctima, corresponde analizar, conforme a lo expuesto en el párrafo 14 *supra*, si estas razones eximían al Estado de reincorporarla a su cargo y saldarle sus salarios dejados de percibir.

60. En cuanto a la reestructuración del Poder Judicial, la Comisión consideró que este hecho "no es justificación para no ordenar la reincorporación de la señora Reverón Trujillo al cargo ni el pago de los salarios dejados de percibir[.] En tal sentido, la actuación de la Sala Político Administrativa del TSJ no tuvo en cuenta que incluso en el marco del proceso de reestructuración, se encontraban regulados ciertos parámetros mínimos de estabilidad en aras de la independencia judicial, que debieron ser tenidos en cuenta al momento de disponer la reparación por la destitución arbitraria de la señora Reverón Trujillo".

61. Sobre la provisionalidad la Comisión sostuvo "que a la luz del principio de independencia judicial los Estados deben asegurar que todas las personas que ejerzan la función judicial cuenten con garantías de estabilidad reforzada, entendiendo que, salvo la comisión de graves faltas disciplinarias, la estabilidad en el cargo debe ser respetada por el plazo o condición establecida en la designación, sin distinción entre los jueces llamados 'de carrera' y aquellos que ejercen temporal o provisoriamente la función judicial. Tal temporalidad o provisionalidad debe en todo caso estar determinada por un término o condición específica de ejercicio de la judicatura, a fin de garantizar que tales jueces no serán removidos de sus cargos en razón de las decisiones que adopten".

62. Los representantes alegaron que la reestructuración del Poder Judicial no era "una razón legal ni legítima para que no se haya reincorporado al cargo a María Cristina Reverón Trujillo, con todas las consecuencias que ello implicaba [...]. Más, si tomamos en cuenta que el Estado ha removido y sigue removiendo constantemente jueces provisorios, quedando muchos cargos vacantes que luego son llenados con designaciones discrecionales de la Comisión Judicial". Además, indicaron que la falta de pago de los salarios que dejó de percibir representa "una arbitrariedad, porque la reestructuración judicial nada tiene que ver con las indemnizaciones debidas a la juez y no existe limitación legítima alguna para negarlas".

63. En lo que respecta a la provisionalidad, los representantes manifestaron que la "injustificada e irrazonable distinción introducida por el Estado entre jueces provisorios sin ninguna estabilidad y jueces titulares con estabilidad, es claramente arbitraria y caprichosa. No resulta razonable ni legítimo que existan jueces que puedan ser removidos discrecionalmente, sin causa ni procedimiento alguno".

64. El Estado señaló que el proceso de reestructuración, que implica llamar a concursos para obtener la titularidad de todos los cargos, "resulta especialmente complejo tomando en cuenta el número de tribunales existentes en el país, las nuevas competencias especiales creadas desde el año 2000, y la necesidad de que todos los concursos se adec[ú]en a las previsiones constitucionales". Agregó que la aplicación de las normas relativas a la reestructuración ocasionó una serie de vacíos en diversos tribunales del país, como consecuencia de la destitución de sus ocupantes. Según el Estado, conciente de sus obligaciones establecidas en la Convención Americana que ordena adaptar las disposiciones de derecho interno para garantizar y hacer efectivos los derechos establecidos en dicho instrumento, así como dada la obligación constitucional de garantizar la continuidad de la administración de la justicia y el derecho de acceso a la justicia, procedió a la designación temporal y excepcional de jueces y juezas no titulares para cubrir las vacantes que se fueran produciendo.

65. Adicionalmente, el Estado señaló que los jueces provisorios ingresan al Poder Judicial sin haber aprobado el concurso público de oposición, por lo que sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo no han sido demostradas con las garantías de transparencia que imponen los concursos, sino que son designados luego de una revisión de sus credenciales. En segundo lugar, alegó que "[l]a credibilidad y legitimidad del sistema de justicia requiere que se garantice la idoneidad ética, moral y profesional de los jueces, lo que sólo puede alcanzarse por medio de mecanismos objetivos e imparciales de selección de los mejores, así como por medio de controles sociales sobre su designación". Finalmente, concluyó que "[g]arantizar una supuesta estabilidad

para los jueces provisorios, contraría ese derecho de toda la población a contar con jueces designados mediante concursos públicos de oposición”.

66. Al respecto, la Corte nota que los jueces provisorios en Venezuela ejercen exactamente las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia<sup>120</sup>. De tal suerte, los justiciables tienen el derecho, derivado de la propia Constitución venezolana y de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes. Para ello, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios.

67. Ahora bien, aunque las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas (*supra* párr. 70), éstas no conllevan igual protección para ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo. Por ejemplo, el procedimiento escogido por Venezuela para el nombramiento de jueces ha sido a través de concursos públicos de oposición (*supra* párr. 18). Esto supuestamente debe asegurar que los jueces titulares sean personas íntegras e idóneas, como lo exigen los principios internacionales. Los jueces provisorios son por definición personas que no han ingresado al Poder Judicial por estos concursos y por tanto no necesariamente van a contar con las mismas calificaciones que los jueces titulares. Como bien lo observa el Estado, sus condiciones y aptitud para el ejercicio del cargo no han sido demostradas con las garantías de transparencia que imponen los concursos. El Estado bien puede tener razón cuando observa esto. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los jueces provisorios no deban contar con ningún procedimiento al ser nombrados, ya que según los Principios Básicos “[t]odo método utilizado para la selección de personal judicial garantizará que éste no sea nombrado por motivos indebidos”.

68. De la misma forma en que el Estado está obligado a garantizar un procedimiento adecuado de nombramiento para los jueces provisorios, debe garantizarles una cierta inamovilidad en su cargo. Esta Corte ha manifestado que la provisionalidad “debe estar sujeta a una condición resolutoria, tal como el cumplimiento de un plazo predeterminado o la celebración y conclusión de un concurso público de oposición y antecedentes que nombre al reemplazante del juez provisorio con carácter permanente”<sup>121</sup>. De esta manera, la garantía de la inamovilidad se traduce, en el ámbito de los jueces provisorios, en la exigencia de que ellos puedan disfrutar de todos los beneficios propios de la permanencia hasta tanto acaezca la condición resolutoria que pondrá fin legal a su mandato. En este sentido, vale la pena mencionar que la antigua Corte Suprema de Justicia de Venezuela sí reconocía que los jueces provisorios cuentan con estabilidad hasta que se cumpliera cierta condición<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> Al respecto, el testigo Cabrera Romero, propuesto por el Estado manifestó “no hay ninguna diferencia porque el juez provisorio en realidad está ocupando el cargo de un juez titular para todas las causas que tenga allí”. *Cfr.* declaración del testigo Cabrera Romero, *supra* nota 100.

<sup>121</sup> *Cfr. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela, supra* nota 30, párr. 43.

<sup>122</sup> Según una sentencia de la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, “los jueces provisorios no son jueces de carrera, pero no obstante ello, gozan de los derechos de estabilidad, independencia e inamovilidad que garantiza la Carta Magna a los jueces de la República, por tanto para ser suspendidos o removidos de dicho ejercicio deben seguirse los procedimientos que determine la Ley, es decir, mediante sanciones resultado de un procedimiento disciplinario o bien porque dicho cargo sea sacado a concurso a los fines de asignar la titularidad del mismo y el juez provisorio que se encuentre al frente del mismo –si concursare– no resulte favorecido por dicho concurso. [...] Las normas citadas [artículos 207 y 208 de la antigua Constitución], garantizan a los jueces su independencia y autonomía para la administración de justicia e igualmente tutelan la estabilidad laboral de la que gozan los jueces, independientemente que éstos sean de carrera, provisorios o suplentes; derechos constitucionales que también este Máximo Tribunal de la República ha garantizado jurisprudencialmente a través de reiterados fallos y que ratifica de nuevo en esta oportunidad”. *Cfr.* decisión de la SPA de la Corte Suprema de Justicia emitida el 20 de febrero de 1997 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, anexo B.6, folios 207, 208 y 211). En similar sentido, en la sentencia No. 365 emitida el 26 de mayo de 1994, la SPA afirmó que “el Consejo de Judicatura ‘[s]ólo puede dejar sin efecto la designación de un juez (o suplente) provisorio a través de la convocatoria a concurso, o por el procedimiento disciplinario correspondiente’ (citando sentencia del 17-12-91, caso: ‘Jairo, Nixón Manzano Navarro’)”. *Cfr.* Sentencia No. 365 emitida por la SPA el 26 de mayo de 1994, expediente de anexos a los

69. La inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, ya que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial.

70. Ahora bien, dado que no se puede igualar un concurso público de oposición a una revisión de credenciales ni se puede aseverar que la estabilidad que acompaña a un cargo permanente es igual a la que acompaña a un cargo provisorio que tiene condición resolutoria, esta Corte ha sostenido que los nombramientos provisionales deben constituir una situación de excepción y no la regla, ya que la extensión en el tiempo de la provisionalidad de los jueces o el hecho de que la mayoría de los jueces se encuentren en dicha situación, generan importantes obstáculos para la independencia judicial<sup>123</sup>. De otra parte, para que el Poder Judicial cumpla con la función de garantizar la mayor idoneidad de sus integrantes, los nombramientos en provisionalidad no pueden prolongarse de manera indefinida, de tal forma que se conviertan en nombramientos permanentes. Ello es una nueva razón que explica que la provisionalidad sea admisible como excepción y no como regla general y que deba tener una duración limitada en el tiempo, en orden a ser compatible con el derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

71. En el presente caso, la Corte nota que el régimen de transición en Venezuela persigue un fin legítimo y acorde con la Convención, esto es, que los mejores jueces integren el Poder Judicial. No obstante, la aplicación en la práctica de dicho régimen se ha mostrado inefectiva para cumplir con el fin propuesto. En primer lugar, porque el régimen se ha extendido por cerca de diez años. Incluso el 18 de marzo de 2009 el TSJ dictó una resolución en la que se ordenó la "reestructuración integral" de todo el Poder Judicial y ordenó el sometimiento de todos los jueces a un "proceso obligatorio de evaluación institucional", permitiéndose a la Comisión Judicial suspender a los jueces que no aprueben dicha evaluación<sup>124</sup>. Ello demuestra que el proceso de reestructuración, pese al tiempo transcurrido, sigue implementándose de distintas maneras.

72. En segundo lugar, en el expediente ante la Corte no existe prueba sobre la adopción del Código de Ética (*supra* párr. 40).

73. En tercer lugar, el Poder Judicial tiene actualmente un porcentaje de jueces provisorios de aproximadamente el 40%, conforme a las cifras proporcionadas por el propio Estado, porcentaje que en la época de los hechos del presente caso alcanzó el 80% (*supra* párrs. 55 y 56). Esto, además de generar obstáculos a la independencia judicial conforme al párrafo 70 *supra*, resulta particularmente relevante por el hecho de que Venezuela no ofrece a dichos jueces la garantía de inamovilidad (*supra* párrs. 53, 54 y 65). Como ya fue establecido, la inamovilidad es una de las garantías básicas de la independencia judicial que el Estado está obligado a brindar a jueces titulares y provisorios por igual (*supra* párrs. 27 a 31 y 66). Además, la Corte observa que los jueces provisorios son nombrados discrecionalmente por el Estado, es decir, sin la utilización de concursos públicos de oposición (*supra* párrs. 53, 54 y 65), y muchos de éstos han sido titularizados a través del PET (*supra* párr. 57). Esto quiere decir que las plazas correspondientes han sido provistas sin que las personas que no hagan parte del Poder Judicial hayan tenido oportunidad de competir con los jueces provisorios para acceder a esas plazas. A pesar de que a través del PET se adelantan evaluaciones de idoneidad, este procedimiento otorga estabilidad laboral a quienes fueron inicialmente nombrados con absoluta discrecionalidad.

74. De otra parte, un reintegro inmediato de la señora Reverón Trujillo con posterioridad a la decisión judicial que reconocía la arbitrariedad de su destitución, y hasta tanto se celebraran los

---

alegatos finales escritos de los representantes de la presunta víctima, Tomo I, anexo 1, folio 2805.

<sup>123</sup> Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, *supra* nota 30, párr. 43.

<sup>124</sup> Cfr. resolución No. 2009-0008 emitida por el TSJ el 18 de marzo de 2009 (expediente de fondo, Tomo IV, folios 1544 a 1548).

concursos de oposición, hubiera permitido salvaguardar tanto el objetivo que persigue el régimen de transición como la garantía de inamovilidad inherente a la independencia judicial. Más aún si se tiene en cuenta que al momento en el que se emitió la decisión de la SPA el concurso público de oposición no se había realizado. Tampoco resultaba excesiva la afectación a los derechos del juez provisorio que hubiera sido nombrado después de la destitución de la víctima, toda vez que es razonable que la condición resolutoria del nombramiento del nuevo provisorio fuera interpretada como dependiente de la validez de la destitución del anterior.

75. En consecuencia, el Tribunal estima que el régimen de transición y el carácter de provisorio de la señora Reverón Trujillo, condiciones esgrimidas por la SPA al momento de no ordenar su reincorporación, no pueden considerarse como motivos aceptables. La Corte reitera (*supra* párr. 33) que un corolario necesario de la garantía de inamovilidad del cargo de los jueces provisorios, al igual que de los titulares, es la reincorporación a su puesto, así como el reintegro de los salarios dejados de percibir, cuando se ha comprobado, como en el presente caso, que la destitución fue arbitraria (*supra* párr. 5). En el caso de los jueces provisorios, por las razones adelantadas (*supra* párr. 68 y 69) se entiende que la permanencia en el cargo hubiera sido hasta que se cumpliera la condición resolutoria, es decir, la celebración de los concursos públicos de oposición.

76. La Corte considera que las razones que hubieran podido esgrimirse para no haber reincorporado a la señora Reverón Trujillo tendrían que haber sido idóneas para lograr una finalidad convencionalmente aceptable; necesarias, es decir, que no existiera otro medio alternativo menos lesivo, y proporcionales en sentido estricto. Ejemplos de justificaciones que pudiesen haber sido aceptables en este caso son: i) que no subsista el juzgado o tribunal para el cual prestaba el servicio; ii) que el juzgado o tribunal para el cual prestaba servicio esté integrado por jueces titulares nombrados conforme a la ley, y iii) que el juez destituido haya perdido su capacidad física o mental para desempeñar el cargo, cuestiones que no fueron invocadas por la SPA en este caso.

77. Cabe notar que el Estado ha indicado y aportado prueba con respecto a que los dos últimos cargos que ocupó la señora Reverón Trujillo, es decir, Jueza en funciones de Control y Jueza en funciones de Juicio (*supra* párr. 1), están siendo ocupados por juezas titulares<sup>125</sup>. Al respecto, la Corte considera que éstas no fueron las razones por las que la SPA no ordenó la reincorporación de la señora Reverón Trujillo, lo cual bastaría para desechar los alegatos del Estado. No obstante, el Tribunal hace notar que las titularizaciones de las juezas mencionadas por el Estado se produjeron posteriormente al 1 de octubre de 2006 y 16 de mayo de 2008, respectivamente<sup>126</sup>, esto es, dos años y casi cuatro años después de que la SPA negó la reincorporación de la presunta víctima.

78. En lo que respecta a la falta de pago de los salarios dejados de percibir por la señora Reverón Trujillo, la Corte considera que ni la reestructuración del Poder Judicial ni el carácter provisorio del cargo de la presunta víctima tienen relación alguna con su derecho a ser reparada por la destitución arbitraria que sufrió. Conforme a la jurisprudencia de la Corte, las reparaciones son medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas<sup>127</sup>. La reparación del daño ocasionado por la infracción requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, cabe determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que la infracción produjo, así como establecer el pago de una

---

<sup>125</sup> Cfr. detalle de la Jueza Tivisay Sánchez (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 26, folio 3786) y detalle de la Jueza Marta Isabel Gomis (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 26, folio 3788).

<sup>126</sup> Cfr. detalle de la Jueza Tivisay Sánchez, *supra* nota 125, folio 3786 y detalle de la Jueza Marta Isabel Gomis, *supra* nota 125, folio 3788.

<sup>127</sup> Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 205; *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párr. 143, y *Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 202.

indemnización como compensación por los daños ocasionados<sup>128</sup>. Concretamente, el Tribunal ha señalado que en casos de destituciones arbitrarias de magistrados, “el Estado debe resarcir a dichos magistrados por los salarios y prestaciones dejados de percibir”<sup>129</sup>.

79. En razón de todo lo expuesto, el Tribunal considera que el Estado violó el artículo 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, puesto que, en primer lugar, el recurso al cual tuvo acceso la señora Reverón Trujillo no brindó las reparaciones adecuadas. En segundo lugar, no existía motivo justificado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir. En consecuencia, el recurso interno intentado no resultó efectivo. De otra parte, algunas de las normas y prácticas asociadas al proceso de reestructuración judicial que se viene implementando en Venezuela (*supra* párr. 73), por las consecuencias específicas que tuvo en el caso concreto, provoca una afectación muy alta a la independencia judicial.

80. En vista de la conclusión anterior y de lo expuesto en el párrafo 14 *supra*, la Corte considera que no es necesario analizar en este capítulo si las medidas de reparación acordadas por la SPA a favor de la señora Reverón Trujillo eran adecuadas, en especial, los concursos de oposición, ya que, se reitera, las reparaciones adecuadas eran la restitución al cargo y el pago de los salarios dejados de percibir.

\*

\*        \*

81. Los representantes también han sostenido que la alegada situación de provisionalidad generalizada y la consideración de los jueces como funcionarios de libre nombramiento y remoción “ha implicado cientos de destituciones sumarias, muchas de las cuales atienden a claros matices políticos y económicos”.

82. Al respecto, el Tribunal nota que los hechos del presente caso no demuestran que la señora Reverón Trujillo haya sido destituida sumariamente en atención a intereses políticos y económicos<sup>130</sup>. Por ello, el Tribunal considera que no es pertinente analizar dichos alegatos.

---

<sup>128</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25 y 26; *Caso La Cantuta Vs. Perú*, *supra* nota 127, párr. 201, y *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 120.

<sup>129</sup> Cfr. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, *supra* nota 30, párr. 120.

<sup>130</sup> En similar sentido el Tribunal ha señalado anteriormente que “[l]a competencia contenciosa de la Corte no tiene por objeto la revisión de las legislaciones nacionales en abstracto, sino que es ejercida para resolver casos concretos en que se alegue que un acto del Estado, ejecutado contra personas determinadas, es contrario a la Convención” (Cfr. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 27 de enero de 1995. Serie C No. 21, párr. 50, resaltado fuera del texto).

## VII

**ARTÍCULO 23.1.c (DERECHOS POLÍTICOS)<sup>131</sup> EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 1.1  
(OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS)**

83. Los representantes señalaron que la señora Reverón Trujillo “sufrió un trato desigual frente a su derecho a ingresar y permanecer en sus funciones públicas, toda vez que al habersele negado el restablecimiento pleno de su situación jurídica infringida, al descartarse su reincorporación al cargo y pago de beneficios dejados de percibir, se le impidió participar en el proceso de ‘regularización’ que hubiese podido otorgarle su ‘titularización’”.

84. El Estado señaló que los representantes “alteran el contenido del artículo 23.1.c de la Convención incorporándole un supuesto derecho de permanencia en condiciones de igualdad, en las funciones públicas de un país, lo que ya de por sí [í] determina la improcedencia de la violación alegada”. Agregó que la señora Reverón Trujillo “estaba habilitada para participar en los concursos de oposición convocados en el marco del [PET], y no participó en ellos por decisión propia”.

85. A este último alegato estatal los representantes respondieron, *inter alia*, que en las publicaciones que se realizaron en el marco del PET no se establecía que los jueces que habían sido destituidos o que formaban parte de un grupo diferente a los convocados podían participar de ese proceso.

86. La Comisión Interamericana no alegó la violación del artículo 23 en el presente caso. Además, si bien en el Informe de admisibilidad No. 60/06 dicho órgano consideró que el caso de la señora Reverón Trujillo caracterizaba una posible violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana<sup>132</sup>, en el Informe de fondo No. 62/07 la Comisión estimó que “los hechos alegados por el peticionario como violatorios a los derechos políticos, ya fueron analizados en la sección relativa al derecho a la protección judicial y, en tal sentido, no estima necesario evaluarlos a la luz del artículo 23 de la Convención Americana”<sup>133</sup>.

87. Teniendo en cuenta que la violación del artículo 23.1.c no fue alegada por la Comisión Interamericana, la Corte reitera que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los ya comprendidos en la demanda, en tanto son ellos titulares de todos los derechos consagrados en la Convención, mientras ello se atenga a los hechos ya contenidos en la demanda<sup>134</sup>, la que constituye el marco fáctico del proceso<sup>135</sup>. Esta posibilidad tiene el propósito de hacer efectiva la facultad procesal de *locus standi in iudicio* que se les reconoce en el Reglamento del Tribunal, sin desvirtuar por ello los límites convencionales a su participación y al ejercicio de la competencia de la Corte, ni un menoscabo o vulneración para el derecho de

<sup>131</sup> El artículo 23.1 establece, en lo pertinente, que:

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.

<sup>132</sup> En el Informe de admisibilidad No. 60/06, la Comisión consideró que “en caso de ser probados los alegatos de los peticionarios en cuanto a no tener acceso y garantía de permanencia en las funciones públicas, en condiciones generales de igualdad, podrían configurarse violaciones a los artículos 23 (1) C) y 24 de la Convención Americana”. Informe de admisibilidad No. 60/06, María Cristina Reverón Trujillo, emitido por la Comisión Interamericana el 25 de julio de 2006 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, apéndice B, folio 35, párr. 32).

<sup>133</sup> Cfr. Informe de fondo No. 62/07, Caso 12.565, María Cristina Reverón Trujillo, emitido por la Comisión Interamericana el 27 de julio de 2007 (expediente de anexos a la demanda, Tomo I, apéndice A, folio 24, párr. 99).

<sup>134</sup> Cfr. Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú, *supra* nota 24, párr. 155; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 32, y Caso Kawas Fernández Vs. Honduras, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 127.

<sup>135</sup> Cfr. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 59; Caso Bayarri Vs. Argentina, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 30, y Caso Perozo y otros Vs. Venezuela, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 32.

defensa del Estado, el cual cuenta con las oportunidades procesales para responder a los alegatos de la Comisión y de los representantes en todas las etapas del proceso. Corresponde a la Corte, finalmente, decidir en cada caso acerca de la procedencia de alegatos de tal naturaleza en resguardo del equilibrio procesal de las partes<sup>136</sup>.

88. Por otra parte, así como el momento procesal oportuno para que el Estado demandado acepte o controvierta el objeto central de la litis lo constituye la contestación de la demanda, el momento para que las presuntas víctimas o sus representantes ejerzan plenamente aquel derecho de *locus standi in judicio* es el escrito de solicitudes, argumentos y pruebas<sup>137</sup>.

89. En el presente caso, los alegatos de los representantes relativos a la supuesta violación del artículo 23.1.c de la Convención fueron sometidos al Tribunal en su escrito de solicitudes y argumentos y se basan en hechos contemplados en la demanda de la Comisión. Por ello, la Corte analizará tales alegatos. El que la Comisión no haya considerado necesario evaluar los hechos como una violación a los derechos políticos en su Informe de fondo no impide que el Tribunal se pronuncie, puesto que "la Corte no está vinculada con lo que previamente haya decidido la Comisión, sino que está habilitada para sentenciar libremente, de acuerdo con su propia apreciación"<sup>138</sup>.

90. Según lo alegado por el Estado, el artículo 23.1.c de la Convención Americana no incluye la protección del derecho a la permanencia en el ejercicio de las funciones públicas. Al respecto, la Corte resalta que en el caso *Apitz Barbera y otros*, este Tribunal precisó que el artículo 23.1.c no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en "condiciones generales de igualdad". Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando "los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos" y que "las personas no sean objeto de discriminación" en el ejercicio de este derecho<sup>139</sup>. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado que la garantía de protección abarca tanto el acceso como la permanencia en condiciones de igualdad y no discriminación respecto a los procedimientos de suspensión y destitución<sup>140</sup>. Como se observa, el acceso en condiciones de igualdad constituiría una garantía insuficiente si no está acompañado por la protección efectiva de la permanencia en aquello a lo que se accede.

91. La Corte ha establecido que el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación<sup>141</sup>.

92. En el presente caso la SPA señaló que "[e]l acto administrativo mediante el cual el organismo

<sup>136</sup> Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*, supra nota 135, párr. 58; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, supra nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 228, y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, supra nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 32.

<sup>137</sup> Cfr. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 18 y *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, supra nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 33.

<sup>138</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, supra nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 29 y *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

<sup>139</sup> Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, supra nota 30, párr. 206. Ver también Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 25: La Participación en los Asuntos Públicos y el Derecho de Voto, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 7, 12 de julio de 1996, párr. 23.

<sup>140</sup> Cfr. *Pastukhov v. Belarus* (814/1998), ICCPR, A/58/40 vol. II (5 August 2003) 69 (CCPR/C/78/D/814/1998) at paras. 7.3 and 9; *Adrien Mundy Busyo, Thomas Osthudi Wongodi, René Sibú Matubuka et al. v. Democratic Republic of the Congo* (933/2000), ICCPR, A/58/40 vol. II (31 July 2003) 224 (CCPR/C/78/D/933/2000) at para. 5.2.

<sup>141</sup> Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 195.

competente [...] destituyó [a la señora Reverón Trujillo] no estuvo ajustado a derecho" (*supra* párr. 5). Sin embargo, la decisión de la SPA precisó que "[e]n otras circunstancias [esa] Sala podría, con los elementos existentes en las actas del expediente, ordenar la restitución de la jueza" (*supra* párr. 7). De la sentencia de la SPA se infiere que entre esas "otras circunstancias" se encuentra el contar con la condición de juez titular. Asimismo, tanto la jurisprudencia de la SPA como de la Sala Constitucional consideran que los jueces provisorios son de libre nombramiento y remoción y que "el derecho a la estabilidad" está reservado a los jueces de carrera (*supra* párrs. 53 y 54). En suma, la Corte observa que un juez titular, en circunstancias de destitución anulada similares a las de la señora Reverón Trujillo, hubiese podido ser restituido. Por el contrario, en el presente caso, por tratarse de una jueza provisoria, ante el mismo supuesto de hecho, no se ordenó su reincorporación.

93. Esta diferencia de trato entre jueces titulares que cuentan con una garantía de inamovilidad plena, y provisorios que no tienen ninguna protección de dicha garantía en el contexto de la permanencia que les corresponde, no obedece a un criterio razonable (*supra* párr. 90) conforme a la Convención (*supra* párrs. 66 a 69 y 73). Por ello, el Tribunal concluye que la señora Reverón Trujillo sufrió un trato desigual arbitrario respecto al derecho a la permanencia, en condiciones de igualdad, en el ejercicio de las funciones públicas, lo cual constituye una violación del artículo 23.1.c de la Convención Americana en conexión con las obligaciones de respeto y de garantía establecidas en el artículo 1.1 de la misma.

\*

\*      \*

94. En cuanto a los alegatos y la prueba aportada por el Estado relativos a la supuesta posibilidad de la señora Reverón Trujillo de acceder al Poder Judicial a través de su inscripción en el PET, y a la respuesta de los representantes sobre la inviabilidad de dicho acceso, el Tribunal considera que no es pertinente entrar a analizarlos puesto que, como se indicó en los párrafos 33 y 79 *supra*, la única respuesta correcta frente a la destitución arbitraria de la víctima era la reincorporación a su cargo, sin que para ello se le exija otro requisito adicional. La participación de la víctima en cualquier programa que defina al titular del cargo únicamente hubiese sido relevante después de su reincorporación como jueza provisoria.

## VIII

### ARTÍCULO 8.1 (GARANTÍAS JUDICIALES)<sup>142</sup> DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

95. Los representantes indicaron que "en el presente caso, al violarse el derecho a la protección judicial efectiva de María Cristina Reverón Trujillo, se le violó en consecuencia, su derecho a la independencia como juez, reconocido en el artículo 8 de la Convención". La Comisión no alegó la violación de este artículo.

96. El Estado manifestó que los representantes "interesadamente desvirtúan el sentido y alcance del derecho a las garantías judiciales, previsto en el artículo 8 de la Convención Americana, para atribuirse la supuesta titularidad de un derecho a la autonomía e independencia judicial [... B]asta con señalar que [dicha] norma convencional [...] consagra una garantía para el sujeto sometido a un proceso judicial, y no una garantía individual de protección del juez".

97. Teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corte indicada en los párrafos 87 y 88 *supra*, la Corte procede a analizar la alegada violación del artículo 8.1 de la Convención, puesto que la misma

---

<sup>142</sup> El artículo 8.1 establece, en lo pertinente, 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 otro carácter.

se atiene a los hechos contenidos en la demanda y fue planteada oportunamente en el escrito de solicitudes y argumentos.

98. El artículo 8.1 reconoce que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída[...] por un juez o tribunal [...] independiente”. Los términos en que está redactado este artículo indican que el sujeto del derecho es el justiciable, la persona situada frente al juez que resolverá la causa que se le ha sometido. De ese derecho surgen dos obligaciones. La primera del juez y la segunda del Estado. El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a -y movido por- el Derecho. Por su parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente. El deber de respeto consiste en la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. El deber de garantía consiste en prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan. Además, el deber de prevención consiste en la adopción, conforme al artículo 2 de la Convención, de un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces y las demás condiciones ya analizadas en el Capítulo VI de la presente Sentencia.

99. Ahora bien, de las mencionadas obligaciones del Estado surgen, a su vez, derechos para los jueces o para los demás ciudadanos. Por ejemplo, la garantía de un adecuado proceso de nombramiento de jueces involucra necesariamente el derecho de la ciudadanía a acceder a cargos públicos en condiciones de igualdad; la garantía de no estar sujeto a libre remoción conlleva a que los procesos disciplinarios y sancionatorios de jueces deben necesariamente respetar las garantías del debido proceso y debe ofrecerse a los perjudicados un recurso efectivo; la garantía de inamovilidad debe traducirse en un adecuado régimen laboral del juez, en el cual los traslados, ascensos y demás condiciones sean suficientemente controladas y respetadas, entre otros.

100. Por lo anterior, el Tribunal concluye que el derecho consagrado en el artículo 8.1 de la Convención asiste a los justiciables frente a los tribunales y jueces, siendo en este caso improcedente declarar la violación de dicho precepto.

## IX

### **ARTÍCULO 5.1 (DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL)<sup>143</sup> DE LA CONVENCIÓN AMERICANA**

101. Los representantes alegaron que el Estado “falló en su obligación de proteger la integridad psicológica y moral de la [señora] Reverón Trujillo, violándole dicho derecho fundamental, tanto en el momento en que fue ilegalmente destituida [...], lo que le causó humillación y deshonra ante la comunidad jurídica, como en el momento en que el [TSJ] se abstuvo de restablecer plenamente la situación jurídica infringida, incumpliendo con la obligación de reincorporarla a su cargo y reintegrándole así la reputación y honra de que gozaba en el Poder Judicial, como consecuencia de su conducta intachable como Juez Penal”. Según los representantes, “[e]s evidente que la destitución ilegítima de un funcionario apareja, *per se*, graves consecuencias, como son, entre otras, la afectación a su honor y reputación, y por ende a su dignidad como ser humano”. En particular, los representantes señalaron que “[l]a afectación al honor y reputación de la juez Reverón Trujillo fue de tal magnitud que su destitución se puso en conocimiento del público en general, al publicarse en la prensa nacional diversos reportajes donde se le señalaba como incurso en faltas disciplinarias graves”. Además, alegaron que no sólo su integridad moral fue afectada, sino que “también su integridad psíquica [...], ya que de un momento a otro la vida de la juez Reverón Trujillo cambió en su perjuicio, al ver destruida injustificadamente su carrera profesional y su único sustento de vida”.

<sup>143</sup> El artículo 5.1 de la Convención establece que:

Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Según los representantes, “[e]sto, evidentemente, le causó importantes angustias, preocupaciones y zozobras, causándole estrés y depresión; lo que afectó su integridad mental y anímica” y que “[e]stos trastornos psicológicos que padeció y aún padece [...], fueron evaluados y tratados médicamente desde el año 2002 y hasta el presente”.

102. La Comisión no alegó la violación de este derecho.

103. El Estado señaló que la Corte, “a lo largo de su jurisprudencia, ha sostenido que los hechos que configuran el objeto del debate ante el Tribunal interamericano, son los establecidos en la demanda presentada por la Comisión [...], salvo los hechos supervinientes y los que sirvan para aclarar los planteados en la demanda” y que las violaciones de derechos distintos a los contenidos en la demanda “deben atenerse a los hechos establecidos por la Comisión en su demanda”. En base a esto el Estado alegó que los representantes pretenden “obviar la jurisprudencia interamericana, e incorporar al presente proceso hechos no contemplados en la demanda de la Comisión [...], y que en ningún caso pueden considerarse como supervinientes”. En particular, el Estado indicó que la supuesta “deshonra y humillación” y demás perjuicios de índole moral son hechos nuevos no contenidos en la demanda. Por tanto, el Estado solicitó que los referidos hechos, así como el derecho invocado en ellos, “sean excluidos y omitidos en la emisión de la sentencia”. Subsidiariamente, el Estado señaló que los representantes “se limitan a formular una serie de señalamientos sin aportar sustento probatorio alguno” y que la sentencia de la SPA “adoptó las medidas necesarias para evitar” que se vulnerara el derecho a la integridad personal de la señora Reverón Trujillo.

104. La Corte nota que los hechos relacionados con la publicación de la destitución de la señora Reverón Trujillo no fueron presentados en la demanda de la Comisión, ni tampoco se limitan a explicar o aclarar los hechos mencionados en ella, por lo cual constituyen hechos nuevos y, por ende, no conforman el marco fáctico del presente caso. Además, estos hechos no constituyen hechos supervinientes. Por tanto, estos hechos no serán analizados por el Tribunal, por los motivos expuestos en los párrafos 87 y 88 *supra*.

105. De otra parte, los alegatos de los representantes sobre la violación del artículo 5 serán analizados en el capítulo X *infra* sobre reparaciones, en tanto dichos alegatos aluden a consecuencias de las violaciones ya declaradas en el presente Fallo.

106. Por lo expuesto, este Tribunal considera que no se ha violado el derecho a la integridad personal garantizado por el artículo 5.1 de la Convención.

## X

### REPARACIONES

107. Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente<sup>144</sup>. En sus decisiones al respecto, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana<sup>145</sup>.

108. De acuerdo con las consideraciones expuestas sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos anteriores, así como a la luz de los criterios fijados en la

---

<sup>144</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 128, párr. 25; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 404, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 156.

<sup>145</sup> El artículo 63.1 de la Convención dispone que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] 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.

jurisprudencia de la Corte en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar<sup>146</sup>, la Corte procederá a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes, y la postura del Estado, con el objeto de disponer las medidas tendentes a reparar los daños.

### **1. Parte lesionada**

109. La Corte considera como “parte lesionada” a la señora Reverón Trujillo, en su carácter de víctima de las violaciones que fueron declaradas en su perjuicio, por lo que será acreedora de las medidas de reparación que, en su caso, fije el Tribunal por concepto de daño material e inmaterial.

110. En cuanto a los hermanos y hermanas de la víctima, Julián José Reverón Trujillo, José Rubén Reverón Trujillo, María Isabel Reverón Trujillo y María Eugenia Reverón Trujillo, así como respecto de su madre, María del Rosario Trujillo de Reverón, la Corte observa que la Comisión no los declaró como víctimas de violación alguna a la Convención en su Informe de fondo y que en la demanda identificó a la señora Reverón Trujillo como la única beneficiaria de las reparaciones (*supra* párr. **iError! No se encuentra el origen de la referencia.**). Por ello, el Tribunal, conforme a su jurisprudencia<sup>147</sup>, no considerará como parte lesionada a los familiares de la víctima.

### **2. Reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir**

111. La Comisión solicitó que se ordene al Estado que “reincorpore” a la víctima “al cargo de Jueza Decimocuarta de Primera Instancia en lo Penal en Función de Juicio del Circuito Penal del Área Metropolitana de Caracas, o en su defecto, en un cargo de igual jerarquía dentro del Poder Judicial”. Asimismo, solicitó que se “ordene al Estado reparar a [la] señora Reverón Trujillo por los beneficios salariales y económicos dejados de percibir desde que fue destituida hasta su efectiva reincorporación”.

112. Los representantes indicaron que “la reparación integral ante la arbitraria destitución debe ser la reincorporación al mismo cargo o a otro de similares características”, así como la “orden de que [la víctima] no sea removida en forma discrecional y sin debido proceso”. Del mismo modo, solicitaron que se ordene al Estado el “cálculo y pago efectivo de todos los salarios caídos y demás beneficios laborales dejados de percibir, tomando en consideración todos los incrementos, bonos y demás beneficios percibidos por los jueces de Primera Instancia en lo Penal, desde que fue arbitrariamente destituida (6 de febrero de 2002) y hasta el momento de su efectiva reincorporación, incluyendo tanto los intereses moratorios, como la corrección monetaria (indexación)”.

113. El Estado alegó que “en el presente caso no resulta procedente la reincorporación de la ciudadana [...] Reverón Trujillo al cargo que desempeñaba en el Poder Judicial, dada su condición de juez provisorio y su ingreso al sistema de justicia sin el correspondiente concurso público de oposición”. Para el Estado “una medida de reparación que resultaría procedente y que daría la oportunidad de permitir el reingreso de la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo al ejercicio de las funciones judiciales, consistiría en su inscripción en el próximo concurso de oposición que se convocare, siempre y cuando la referida ciudadana manifestar[a] su voluntad de participar en el concurso y cumpliera con los requisitos correspondientes”.

---

<sup>146</sup> Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, *supra* nota 128, párrs. 25 a 27; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 406, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 157.

<sup>147</sup> Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 98; *Caso Bayarri Vs. Argentina*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 126, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párr. 58.

114. La Corte observa que, según el Estado, no es posible la reincorporación como reparación porque la señora Reverón Trujillo se desempeñaba como jueza provisoria. Es decir, el Estado reitera el argumento que la SPA esgrimió a la hora de no ordenar la reincorporación de la víctima pese a su destitución arbitraria. En los capítulos anteriores esta Corte determinó que no existía motivo justificado que hubiese eximido al Estado para no reincorporar a la señora Reverón Trujillo al cargo judicial que ocupaba y saldarle los salarios dejados de percibir, y que por no haberlo hecho Venezuela violó los derechos consagrados en los artículos 25.1 y 23.1.c de la Convención. Mal haría entonces el Tribunal en aceptar que la restitución no es posible atendiendo a un argumento que ya fue declarado como inaceptable conforme a la Convención.

115. Consecuentemente, la Corte declara que en este caso el Estado debe reincorporar a la señora Reverón Trujillo a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería el día de hoy si hubiera sido reincorporada. Para ello, el Estado cuenta con un plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia.

116. La Corte aclara que la reincorporación deberá ser en la misma condición de provisionalidad que tenía la señora Reverón Trujillo al momento de su destitución. Esta provisionalidad, sin embargo, debe ser entendida en el sentido que la Corte ha expuesto en este fallo. Es decir, debe estar sujeta a una condición resolutoria, que no sería otra que el nombramiento, conforme a la ley, del juez titular del cargo o la destitución, luego de un debido proceso, por la comisión de una falta disciplinaria. Una vez en su cargo, la jueza Reverón Trujillo no podrá estar sujeta a libre remoción, por ser ello incompatible con el principio de independencia judicial.

117. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de la víctima, el Estado no pudiese reincorporarla al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, deberá pagarle una indemnización, que esta Corte fija en equidad en US\$ 60.000,00 (sesenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, en el plazo máximo de dieciocho meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

118. En cuanto a los salarios dejados de percibir, el Estado pidió a la Corte que tome en consideración que, el 22 de febrero de 2006, la Dirección Ejecutiva de la Magistratura procedió a pagar a la víctima US\$ 13.385,08 por concepto de prestaciones sociales correspondientes a los años de servicio como jueza provisoria penal, y que la señora Reverón Trujillo dispone "de medios patrimoniales que le garantizaban ingresos y medios de subsistencia durante el período al que se hace referencia en la solicitud de indemnización", en virtud de su participación como acreedora de acciones en diversas sociedades nacionales y extranjeras.

119. La señora Reverón Trujillo declaró en la audiencia pública que las prestaciones sociales le habían sido canceladas "muy parcialmente" porque se le había liquidado "desconociéndose su antigüedad de 12 años de servicio en el Poder Judicial, y sólo después de 4 largos años es cuando fu[e] liquidada parcialmente"<sup>148</sup>.

120. El Estado manifestó que "la supuesta víctima en su declaración rendida en la audiencia pública del presente caso, intentó desconocer el pago de las prestaciones sociales, argumentando una supuesta inconformidad con el monto oportunamente cancelado", pero que "[n]o existe ningún elemento que sustente la supuesta inconformidad de la supuesta víctima con el monto de las prestaciones sociales canceladas".

121. En el expediente ante esta Corte obra una "Liquidación de prestaciones sociales" de 22 de febrero de 2006, que no ha sido controvertida o su autenticidad puesta en duda, que indica que la señora Reverón Trujillo fue liquidada por el período de funciones desde el 21 de julio de 1999 al 26 de febrero de 2002 con un monto de Bs. 28.777.936,74 (veintiocho millones setecientos setenta y

---

<sup>148</sup> Cfr. declaración rendida por la señora Reverón Trujillo en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

siete mil novecientos treinta y seis con 74/100 bolívares). Dicho monto incluye los intereses moratorios desde el 27 de febrero de 2002 al 15 de febrero de 2005. En esta liquidación se constata que la señora Reverón Trujillo firmó al pie de la siguiente leyenda:

Con la firma de la presente planilla, hago constar mi conformidad con las cantidades y conceptos recibidos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura en virtud de la liquidación de la relación de trabajo que mantuve con este organismo, no quedando en consecuencia nada que reclamar, ni por los conceptos pagados en esta oportunidad, ni por cualquier otro concepto derivado de la relación de trabajo<sup>149</sup>.

122. Asimismo, tal como lo afirmó el testigo Valero Rodríguez, no consta que la víctima haya realizado algún reclamo o manifestado su inconformidad con el monto recibido.

123. Por ello, el Tribunal concluye que la señora Reverón Trujillo fue efectivamente liquidada por el Estado por los servicios que prestó entre los años 1999 y 2002.

124. En lo referente a los ingresos percibidos por la señora Reverón Trujillo por sus acciones en diversas compañías venezolanas y extranjeras, el Estado remitió una "declaración jurada de patrimonio", que en efecto demuestra la propiedad de la víctima de varias acciones en diversas compañías<sup>150</sup>.

125. Ahora bien, la Corte considera que la liquidación por prestaciones sociales se refiere únicamente a los años de servicio como jueza provisoria y no comprende los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su destitución en adelante. Por otro lado, la calidad de accionista de la señora Reverón Trujillo se refiere a los ingresos que ella recibía de manera privada y no como empleada pública, por lo cual el hecho es irrelevante para este caso. En tal sentido, mediante el pago de dicha liquidación y los medios patrimoniales a disposición de la señora Reverón Trujillo, no se colman los salarios y beneficios laborales dejados de percibir.

126. Consecuentemente, el Tribunal, teniendo en cuenta la prueba sobre el salario y las prestaciones sociales que la víctima percibía<sup>151</sup>, y considerando que es razonable que en los más de siete años transcurridos desde su destitución, la señora Reverón Trujillo habría podido tomar medidas para reducir el daño causado, fija en equidad la cantidad de US\$ 150.000,00 (ciento cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) que el Estado deberá pagar en el plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia.

### **3. Daño inmaterial**

127. A continuación la Corte determinará las reparaciones por daño inmaterial, según lo ha entendido en su jurisprudencia<sup>152</sup>.

---

<sup>149</sup> Cfr. liquidación de prestaciones sociales emitida por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura el 22 de febrero de 2006 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 55, folio 2941).

<sup>150</sup> Cfr. declaración jurada de patrimonio rendida por la señora Reverón Trujillo el 9 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 56, folios 2953 a 2963).

<sup>151</sup> Cfr. comprobantes de retención de impuesto sobre la renta emitidos por la Dirección Administrativa del Consejo de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de la Magistratura entre los años 1999 y 2002 (anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, Tomo III, folios 3530, 3535, 3537 y 3542) y documentos relativos al salario, a las prestaciones sociales e intereses emitidos por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura entre los años 1999 y 2002 e intereses moratorios desde el año 2002 al 2005, emitido por la Dirección Ejecutiva de la Magistratura (anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 55, folios 2943 a 2949).

<sup>152</sup> "[E]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Dado que no es posible asignar al daño inmaterial un equivalente monetario preciso, sólo puede ser objeto de compensación, [...], mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine [...] en términos de equidad, así como mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar que vuelvan a ocurrir violaciones de los derechos humanos". Cfr. *Caso Neira Alegría Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 1996. Serie C No. 29, párr. 57; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota

128. En primer lugar, la Corte hace notar que la Comisión no solicitó que se indemnice a la víctima por daño inmaterial. En segundo lugar, que aun cuando el Tribunal decidió que los argumentos alegados por los representantes no permitían llegar a una conclusión de que el Estado violó el artículo 5 de la Convención, sí decretó la violación de los derechos consagrados en los artículos 25.1 y 23.1.c de la misma, los cuales conllevan como consecuencia un daño inmaterial. Al respecto, la Corte ha sostenido que el daño inmaterial resulta evidente, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona que padece una violación a sus derechos humanos experimente un sufrimiento. Ahora bien, dicho sufrimiento no necesariamente debe ser reparado con dinero. Dependiendo del caso en concreto una adecuada reparación puede llegar a ser únicamente la emisión de la Sentencia condenatoria al Estado por parte de esta Corte<sup>153</sup>.

129. En el presente caso, la Corte debe valorar si resulta pertinente ordenar una reparación económica a la señora Reverón Trujillo, que los representantes estiman en US\$ 100.000,00 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América). A tal efecto, el Tribunal debe valorar la prueba aportada que sería básicamente la declaración de la víctima en audiencia pública y un certificado médico. El análisis de esta evidencia es independiente de las consideraciones ofrecidas en el Capítulo IX *supra*, puesto que en el presente capítulo se examinan únicamente las consecuencias de las violaciones declaradas y no hechos que constituirían una nueva violación.

130. En la audiencia pública la víctima manifestó que la remoción de su cargo “cambió [su] vida”, pasó de ser una jueza “muy respetada en el Poder Judicial a ser una llaga del Poder Judicial”, se “aisl[ó] del mundo exterior”, tuvo “pérdida de la capacidad de sueño” y salió del país “para tratar de recuperar [su] salud emocional”<sup>154</sup>.

131. En cuanto al certificado médico, el profesional que lo elaboró menciona que atendió a la señora Reverón Trujillo desde el año 2002 al 2009, que la víctima presentó un “cuadro depresivo angustioso severo acompañado de [i]nsomnio, [i]deas paranoides, reclusión voluntaria [...] solamente con la idea obsesiva de su destitución”. Indica, además, que la víctima habría padecido de “trastornos de la memoria” y “síntomas de ansiedad”<sup>155</sup>.

132. El Estado manifestó que este certificado “carece de los elementos de forma y fondo para evidenciar su estado mental”. Según el Estado el profesional que lo emitió no estaría acreditado “para evaluar la condición de la salud mental y emocional, ya que se trata de [un] médico internista geriatra” y que además, “los cuadros clínicos descritos y las estrategias psicoterapéuticas recomendadas, no están lo suficientemente fundamentadas y claras, de modo que permitan evidenciar su salud mental”. Agregó que “las conclusiones sobre las causas de los síntomas psicológicos [...] no se ajustan a la práctica corriente, visto que no derivan de una evaluación sobre su salud mental (desarrollada en entrevista clínica, pruebas practicadas, aplicación de test) sino de observaciones derivadas posiblemente de la práctica clínica correspondientes a su especialidad”. Adicionalmente, sostuvo que otra circunstancia que resta credibilidad e imparcialidad al informe es que “existen elementos objetivos que hacen presumir la existencia de una relación de amistad, entre el médico que elabora el supuesto Informe y la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo”, en particular, la constancia del nombre del médico en la nota de duelo publicada en el diario “El

**iError! Marcador no definido.**, párr. 405, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 179.

<sup>153</sup> Cfr. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de junio de 2005. Serie C No. 126, párr. 130; *Caso Raxcacó Reyes Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 133, párr. 131, y *Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 126.

<sup>154</sup> Cfr. declaración de la señora Reverón Trujillo, *supra* nota 148.

<sup>155</sup> Cfr. certificado emitido por el doctor Germán Balda C., sin fecha (expediente de anexos a los alegatos finales escritos de los representantes, Tomo III, anexo 26, folio 3529).

Universal” tras el fallecimiento de la madre de la señora Reverón Trujillo<sup>156</sup>.

133. Al respecto, el Tribunal constata que le asiste la razón al Estado cuando afirma que el profesional que elaboró el certificado aparece como especialista en Medicina Interna y Geriátrica. Los representantes no remitieron al Tribunal copia de la hoja de vida de este médico u otra prueba pertinente que hubiese permitido al Tribunal conocer la experiencia y conocimiento del médico en el campo de la salud mental. En lo que respecta a la supuesta falta de imparcialidad del médico, la Corte resalta que este profesional no está actuando en calidad de perito, sino que únicamente elaboró un “certificado”. Se trata entonces de una prueba documental, no pericial, que debe ser valorada con el resto del acervo probatorio. En tal sentido, el Tribunal considera que las aseveraciones del médico deben ser interpretadas como los dichos de una persona que conoce a la señora Reverón Trujillo y que da cuenta que para ella los hechos del presente caso tuvieron determinado impacto emocional.

134. De lo anterior (la declaración de la víctima y el certificado médico), la Corte puede únicamente concluir que la señora Reverón Trujillo padeció por las violaciones cometidas en su contra. El Tribunal no puede confirmar el grado de este padecimiento y las consecuencias físicas y mentales que alcanzó.

135. Por todo lo expuesto, el Tribunal decide ordenar, en equidad, que el Estado pague la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda nacional, por concepto de indemnización por daño inmaterial. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente a la señora Reverón Trujillo dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia.

#### **4. Eliminación de la sanción de destitución del expediente**

136. La sentencia de 13 de octubre de 2004 de la SPA ordenó, *inter alia*, que “debe quedar borrada de [l] expediente judicial [de la señora Reverón Trujillo], cualquier información que mencione que la prenombrada ciudadana fue sancionada” (*supra* párr. 7).

137. Los representantes sostienen que en el expediente personal de la señora Reverón Trujillo todavía se encuentra una referencia a que ésta fue destituida.

138. El Estado, basándose en la declaración del testigo Valero Rodríguez<sup>157</sup>, manifestó que la Dirección Ejecutiva de la Magistratura dio cumplimiento estricto a la sentencia de la SPA y eliminó del expediente personal de la víctima toda referencia a su destitución. El Estado aclaró que a lo que los representantes se refieren es una “planilla de liquidación”, la cual no reposa en el expediente personal de la víctima sino en “los archivos de liquidaciones de la Dirección General de Recursos Humanos de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura”.

139. El Tribunal observa que al reverso de la “planilla de liquidaciones” que el Estado indicó que no está en el expediente personal de la víctima se lee una certificación del Coordinador General de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura que señala que la copia del referido documento “es traslado fiel y exacto del original que reposa en el Expediente de Personal de la ciudadana María Cristina Reverón Trujillo”<sup>158</sup>.

140. Consecuentemente, la Corte ordena al Estado que elimine inmediatamente del expediente personal de la señora Reverón Trujillo la referida “planilla de liquidación”.

---

<sup>156</sup> Cfr. nota de duelo publicada en el diario “El Universal” el 23 de septiembre de 2007 (expediente de anexos a los alegatos finales escritos del Estado, Tomo II, anexo 23, folio 3770).

<sup>157</sup> Cfr. declaración rendida por el testigo Valero Rodríguez en la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana el 23 de enero de 2009.

<sup>158</sup> Cfr. certificación del Coordinador General de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura emitida el 27 de marzo de 2008 (expediente de anexos a la contestación de la demanda, Tomo II, anexo 55, folio 2942, resaltado fuera del texto).

## 5. Adecuación de la legislación interna

141. Los representantes solicitaron a la Corte que ordene al Estado que “dicte el Código de Ética del Juez Venezolano a que hace referencia el artículo 267 de la Constitución, donde deben establecerse los principios éticos y morales del juez venezolano, junto con las causales de amonestación, suspensión y destitución de los funcionarios judiciales”.

142. Al respecto, el Tribunal en el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela* ordenó al Estado lo siguiente:

[...] en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la ‘inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado’. Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética. Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo<sup>159</sup>.

143. Puesto que a la fecha de emisión de la presente Sentencia no se ha remitido al expediente información oficial de que dicho Código de Ética haya sido todavía adoptado, el Tribunal decide reiterar en el presente caso la orden dada en el citado caso.

\*

\*      \*

144. Por otro lado, el Tribunal declaró que en este caso Venezuela no garantizó adecuadamente la independencia judicial, puesto que sus normas y prácticas internas (en especial su línea jurisprudencial) consideran que los jueces provisorios no cuentan con la garantía de inamovilidad (*supra* párrs. 73 y 79).

145. Consecuentemente, la Corte considera que como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios.

## 6. Publicación de la Sentencia

146. Los representantes solicitaron que el Estado venezolano reconozca públicamente su responsabilidad internacional por medio de la publicación de los párrafos principales de la Sentencia de fondo que se dicte en el presente caso, en un diario de circulación nacional.

147. Como lo ha dispuesto esta Corte en otros casos<sup>160</sup>, como medida de satisfacción, el Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 15 a 80, 90 a 93 y 142 a 145 de la presente Sentencia y los puntos resolutive de la misma, sin las notas al pie de página correspondientes. Para lo anterior, el Estado cuenta con el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia.

---

<sup>159</sup> Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *Vs. Venezuela*, *supra* nota 30, párr. 253.

<sup>160</sup> Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Serie C No. 87, punto resolutive 5 d); *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 415, y *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, *supra* nota **iError! Marcador no definido.**, párr. 199.

## 7. Costas y gastos

148. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que “ordene al Estado el pago de las costas y gastos debidamente probados por la víctima en que haya incurrido como consecuencia de los procedimientos tramitados tanto a nivel nacional como interamericano”.

149. Los representantes solicitaron a la Corte que “reconozca en equidad los gastos que por costas y gastos en el litigio (interno e internacional) se han ocasionado”. Por concepto de honorarios profesionales en el fuero interno y en el internacional solicitaron la cantidad de US\$ 45.521,00 (cuarenta y cinco mil quinientos veintiún dólares de los Estados Unidos de América) y por gastos procesales en el fuero interno y en el internacional solicitaron US\$ 14.531,00 (catorce mil quinientos treinta y un dólares de los Estados Unidos de América).

150. El Estado en su contestación de la demanda solicitó a la Corte que tome en consideración que los representantes “no aporta[n] prueba alguna para demostrar los supuestos gastos en que habría incurrido para cubrir lo que califica como ‘gastos procesales’ en el derecho interno y en [el] sistema interamericano”. Una vez que los representantes remitieron prueba junto con sus alegatos finales escritos, el Estado no presentó observaciones.

151. El Tribunal nota, en primer lugar, que los representantes, al momento de remitir su escrito de solicitudes y argumentos, no presentaron los respectivos comprobantes de las costas y gastos en los que supuestamente habría incurrido la víctima. Únicamente remitieron dos comunicaciones dirigidas por los representantes a la señora Reverón Trujillo con “estimaciones de honorarios profesionales”<sup>161</sup>. No remitieron los recibos que demostrarían que tales estimaciones fueron efectivamente canceladas.

152. Al respecto, el Tribunal ha señalado que las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas y gastos, y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte<sup>162</sup>.

153. En segundo lugar, si bien los representantes remitieron junto con sus alegatos finales escritos la prueba que sustentaría los gastos incurridos en el procedimiento ante esta Corte, no realizaron un detalle claro de cada uno de los conceptos por los cuales se ocasionaron los gastos ni el monto correspondiente a cada concepto. Se limitaron a remitir los recibos y fijar la cantidad total. Al respecto, la Corte ha señalado que “no es suficiente la remisión de documentos probatorios, sino que se requiere que las partes hagan una argumentación que relacione la prueba con el hecho que se considera representado, y que, al tratarse de alegados desembolsos económicos, se establezca con claridad los rubros y la justificación de los mismos”<sup>163</sup>.

154. Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Corte determina que el Estado debe entregar la cantidad de US\$ 30.000,00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a la víctima, por concepto de costas y gastos. Dicha cantidad deberá ser cancelada dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia. Este monto incluye los gastos futuros en que pueda incurrir la víctima durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia. La señora

---

<sup>161</sup> Cfr. comunicación dirigida a la señora Reverón Trujillo por el señor Chavero Gazdik el 9 de enero de 2002 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo O, folio 690) y comunicación dirigida a la señora Reverón Trujillo por el señor Chavero Gazdik en febrero de 2005 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, Tomo I, anexo P, folios 692 y 693).

<sup>162</sup> Cfr. *Caso Molina Theissen Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de julio de 2004. Serie C No. 108, párr. 22; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 275, y *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá, supra* nota **¡Error! Marcador no definido.**, párr. 215.

<sup>163</sup> Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, supra* nota 162, párr. 277.

Reverón Trujillo entregará, a su vez, la cantidad que estime adecuada a quienes fueron sus representantes en el fuero interno y en el proceso ante el Sistema Interamericano.

### **8. Modalidad de cumplimiento**

155. Los pagos de las indemnizaciones y el reembolso de costas y gastos establecidos a favor de la señora Reverón Trujillo serán hechos directamente a ella. En caso de su fallecimiento con anterioridad a la entrega de las cantidades respectivas, éstas se entregarán a sus derechohabientes, conforme al derecho interno aplicable.

156. El Estado debe cumplir sus obligaciones mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en moneda venezolana, utilizando para el cálculo respectivo el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de América, el día anterior al pago.

157. Si por causas atribuibles a la señora Reverón Trujillo no fuese posible que los reciba dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a favor de la víctima en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera venezolana, en dólares estadounidenses y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

158. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnizaciones y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a la víctima en forma íntegra conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

159. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en Venezuela.

160. Conforme a su práctica constante, la Corte se reserva la facultad inherente a sus atribuciones y derivada, asimismo, del artículo 65 de la Convención Americana, de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el presente Fallo. Dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la misma.

## **XI**

### **PUNTOS RESOLUTIVOS**

161. Por tanto,

#### **LA CORTE**

#### **DECIDE,**

por seis votos contra uno,

1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos de los párrafos **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** a **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** de la presente Sentencia.

#### **DECLARA,**

por seis votos contra uno, que:

2. El Estado violó el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en perjuicio de la señora Reverón Trujillo, en los términos de los párrafos 59 a 80 de la presente Sentencia.

3. El Estado violó el artículo 23.1.c, en relación con el artículo 1.1 de la Convención

Americana, en perjuicio de la señora Reverón Trujillo, en los términos de los párrafos 87 a 93 de la presente Sentencia.

4. El Estado no violó el artículo 8.1 de la Convención, en los términos expuestos en los párrafos 97 a 100 de la presente Sentencia.

5. El Estado no violó el artículo 5.1 de la Convención, conforme a los párrafos 104 a 106 de esta Sentencia.

**Y DISPONE,**

por seis votos contra uno, que:

6. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

7. El Estado deberá reincorporar a la señora Reverón Trujillo, en el plazo máximo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, a un cargo similar al que desempeñaba, con la misma remuneración, beneficios sociales y rango equiparables a los que le correspondería el día de hoy si hubiera sido reincorporada en su oportunidad, en los términos de los párrafos 115 y 116 del presente Fallo. En caso contrario, deberá pagarle la cantidad establecida de conformidad con el párrafo 117 de la presente Sentencia.

8. El Estado deberá eliminar inmediatamente del expediente personal de la señora Reverón Trujillo la planilla de liquidación en la que se dice que la víctima fue destituida.

9. El Estado deberá adoptar, a la mayor brevedad, las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética, en el caso de que aún no lo haya hecho, en los términos de los párrafos 142 y 143 de la presente Sentencia.

10. El Estado deberá adecuar en un plazo razonable su legislación interna a la Convención Americana a través de la modificación de las normas y prácticas que consideran de libre remoción a los jueces provisorios, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 144 y 145 de esta Sentencia.

11. El Estado deberá realizar las publicaciones indicadas en el párrafo 147 de la presente Sentencia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.

12. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en los párrafos 126, 135 y 154 *supra*, por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 155 a 159 de la misma.

13. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de seis meses contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

El Juez Einer Elías Biel Morales hizo conocer a la Corte su Voto Disidente, el que acompaña esta Sentencia.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el día 30 de junio de 2009.

Cecilia Medina Quiroga  
Presidenta

Sergio García Ramírez

Manuel E. Ventura Robles

Leonardo A. Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Einer Elías Biel Morales  
*Juez ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Cecilia Medina Quiroga  
Presidenta

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario

## **VOTO DISIDENTE DEL JUEZ AD HOC EINER ELIAS BIEL MORALES EN EL CASO REVERÓN TRUJILLO VS. VENEZUELA**

1. En la sentencia emitida en el presente caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Corte" o "el Tribunal") desestima la excepción preliminar interpuesta por el Estado respecto al no agotamiento de recursos internos. Difiero de la decisión mayoritaria y, por tanto, con el debido respeto por la opinión de mis colegas, me permito presentar las razones jurídicas de mi disenso. Esta diferencia con la mayoría me impide respaldar la Sentencia en su conjunto. Sin embargo, resalto que, de aceptarse la competencia del Tribunal para conocer y decidir el fondo de este caso, en términos generales, comparto la argumentación que se ofrece al decidir el fondo del asunto, teniendo en cuenta que la Corte Interamericana al decidir ofrece justicia a lo planteado por la víctima.

### **La excepción preliminar de no agotamiento de recursos internos**

2. El Preámbulo de la Convención Americana establece que: "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos" (resaltado añadido). De lo anterior se desprende claramente que la protección que brinda el Sistema Interamericano es exclusivamente subsidiaria de los sistemas internos y de ninguna manera sustitutiva o principal. En este sentido, es importante resaltar que bajo los términos de la Convención los Estados Partes 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"<sup>1</sup>. Por consiguiente, a las autoridades nacionales les corresponde la responsabilidad y obligación de cumplir con los deberes contraídos a través de la Convención, lo cual reafirma el carácter esencialmente complementario que tiene la Corte. Quiere decir esto que sólo en aquellos casos en que a un Estado se le haya permitido reparar por sí solo una violación según la Convención, y no lo haya hecho, el Sistema Interamericano tendría competencia para conocer dichas violaciones.

3. Este carácter indiscutiblemente subsidiario que tiene el Sistema Interamericano se materializa principalmente en el requisito del agotamiento de los recursos de jurisdicción interna. Específicamente, desde el inicio de sus funciones la Corte Interamericana ha establecido que: "[l]a regla del previo agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna (Convención Americana, Preámbulo)"<sup>2</sup>.

4. Cabe añadir que esta naturaleza ha sido reconocida no sólo por el Sistema Interamericano sino, además, por otros sistemas regionales, como es el caso del

---

<sup>1</sup> Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>2</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 61; Corte I.D.H., *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 64, y Corte I.D.H., *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 15 de marzo de 1989. Serie C No. 6, párr. 85.

Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos. Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha expresado que la protección establecida en el Convenio Europeo de Derechos Humanos es subsidiaria al sistema nacional de protección<sup>3</sup>. El Convenio Europeo permite a cada Estado Parte, en primer lugar, la tarea de asegurar los derechos y libertades consagradas. La institución creada por ella, hace su propia contribución a dicha tarea, pero se ve involucrada sólo mediante procedimientos contenciosos y cuando todos los recursos internos han sido agotados (Art. 26)<sup>4</sup>. De lo anterior, se obtiene que la Corte Europea reconoce de una manera clara y precisa la importancia de brindar al Estado la posibilidad de reparar las vulneraciones a los derechos humanos por medio del agotamiento de todos sus recursos internos, relacionando esto íntimamente con el fin mismo de los sistemas internacionales que es el brindar una protección a aquellos derechos cuando los Estados no lo hayan hecho.

5. En fin, inicio mi voto con estas reflexiones, ya muy conocidas y aceptadas, sobre la subsidiaridad de la Corte, porque es exactamente este principio lo que me motiva a concluir que en el presente caso procedía aceptar la excepción preliminar interpuesta por el Estado venezolano.

6. El Estado venezolano interpuso una excepción preliminar, señalando que la señora Reverón Trujillo "omitió interponer el Recurso de Revisión ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia". Sin embargo, la mayoría ha decidido que, dado que "la [...] excepción preliminar no fue interpuesta oportunamente [...] el Estado [perdió] la posibilidad de hacer uso de este medio de defensa ante este Tribunal" (párrs. 20 y 21 de la Sentencia). Ello implica que no se adelante revisión respecto a la efectividad del recurso de revisión para enfrentar los problemas que se derivarían de la decisión adoptada por la Sala Político Administrativa. Al respecto, cabe resaltar que en el expediente se encuentran copias de diversas sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en las que se declaró con lugar el recurso de revisión, para demostrar la posibilidad de recurrir ante este medio y de obtener resultados favorables.

7. La presente decisión es respetuosa de la jurisprudencia reiterada de la Corte, la cual ha establecido, en primer lugar, que la excepción de no agotamiento de recursos internos se trata de una regla cuya invocación puede ser renunciada en forma expresa o tácita por el Estado que tiene derecho a invocarla y, en segundo lugar, que la forma en que se renuncia a este derecho del Estado es al no presentar la excepción en un momento "oportuno"<sup>5</sup>.

8. Sin embargo, estoy en desacuerdo con esta jurisprudencia de la Corte y, por tanto, con la decisión en el presente caso. En primer lugar, como ya expuse anteriormente, la subsidiaridad de la Corte es una de las bases en la que se funda su jurisdicción. El agotamiento de recursos internos está establecido en la Convención

---

<sup>3</sup> ECHR, *Case Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*, Judgment of 23 July 1968, para. 10; ECHR, *Case of Aksoy v. Turkey*, Judgment of 18 December 1996, párr. 51, y ECHR, *Case of Sisojeva and others v. Latvia*, Judgment of 15 January 2007.

<sup>4</sup> ECHR, *Handyside v. United Kingdom*. Judgment (Merits) of 7 December 1976, para. 48.

<sup>5</sup> *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 88.

Americana como un requisito de admisibilidad, por lo cual no queda claro por qué la Corte Interamericana lo ha convertido en un "medio de defensa" por parte del Estado al cual se puede renunciar. Se entiende que es deber del Estado indicar si hay recursos internos por agotar, pero eso no quiere decir que si no lo hizo en un momento determinado, signifique que la Corte o la Comisión se abstengan de realizar un escrutinio de los requisitos de admisibilidad.

9. En segundo lugar, la regla invocada ha sido creada por la jurisprudencia de la Corte y no está consagrada en la Convención Americana ni en ningún otro tratado vinculante para los Estados. En este sentido, como fuera resaltado en un reciente voto disidente<sup>6</sup>, "si se hubiese querido establecer una oportunidad preclusiva para alegar esta excepción, ha debido preverse de manera explícita en el texto de la Convención Americana". Tampoco es suficiente oponer a los Estados las normas que adopten la Comisión y la Corte en sus reglamentos, toda vez que dichos reglamentos no constituyen tratados respecto de los cuales los Estados hayan brindado su consentimiento.

10. Lo anterior responde a principios generales de seguridad jurídica. En efecto, los Estados han tenido que enfrentar la aplicación de un estándar que pareciera estar en contravía a lo previsto convencionalmente. La regla jurisprudencial parece no haberse construido a partir del principio del consentimiento de los Estados Parte en la Convención, lo cual puede generar diversas dificultades para un consenso en torno a la legitimidad de las decisiones que adopta el Tribunal en lo que corresponde específicamente a esta excepción preliminar. Se le están aplicando reglas a los Estados que ellos desconocían al momento de ratificar el respectivo tratado.

11. De hecho, la jurisprudencia de la Corte en la materia parece haber desarrollado, en ocasiones, criterios no necesariamente compatibles entre sí o incluso modificados de diversas maneras, como ocurre desde el caso *Perozo y otros Vs. Venezuela*, cuando en lugar de aludirse a la renuncia tácita se indica que el Estado no planteó la excepción preliminar en el momento oportuno. Este estándar debilita aún más los requisitos de seguridad jurídica respecto al comportamiento procesal que deben tener los Estados en el litigio ante la Corte, pues el cambio o variación que se hace en la Sentencia respecto de la renuncia tácita, lo cual ahora se sustituye por "pérdida de la posibilidad", a mi juicio no es una cuestión de simple semántica, sino una variación que podría generar mucha más confusión, toda vez que pareciera asociarse a la idea de preclusión, lo cual tampoco está consagrado en la Convención.

12. Asimismo, es de notar la frecuencia o recurrencia con que se plantean estas cuestiones por los Estados ante la Corte, lo cual –independientemente de la opinión de la Comisión y de la jurisprudencia de la Corte que data de más de 20 años– denota la importancia de resolver definitivamente esta cuestión acogiendo la posibilidad de debatir las excepciones preliminares de esta naturaleza ante el Tribunal.

---

<sup>6</sup> Votos disidentes emitidos por el juez *ad hoc* Pier Paolo Pasceri Scaramuzza en relación con dos sentencias de la Corte Interamericana: Corte IDH. *Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194 y Corte IDH. *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195.

13. Finalmente, considero que el hecho que la Corte sea el único órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano implica que debe mantener competencia total para revisar y decidir sobre cuestiones de admisibilidad. Como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal, ésta "no actúa, con respecto a la Comisión, en un procedimiento de revisión, de apelación u otro semejante. Su jurisdicción plena para considerar y revisar *in toto* lo precedentemente actuado y decidido por la Comisión, resulta de su carácter de único órgano jurisdiccional de la materia. En este sentido, al tiempo que se asegura una más completa protección judicial de los derechos humanos reconocidos por la Convención, se garantiza a los Estados Partes que han aceptado la competencia de la Corte, el estricto respeto de sus normas"<sup>7</sup>. En esta misma línea, se ha señalado que "si en la Comisión se decidió sobre la cuestión de admisibilidad, ésta debería ser analizada de nuevo por ante esta Corte dado el carácter jurisdiccional de este último órgano por contraposición al primero. Este actuar se encuentra en perfecta sintonía con la potestad de jurisdicción plena que tiene la Corte respecto a lo decidido por la Comisión"<sup>8</sup>. Comparto esta opinión y recalco que asimismo como este Tribunal es competente para decidir si se ha producido una violación a los derechos humanos, lo es para decidir sobre cuestiones procedimentales en que fundamenta su posibilidad de conocer el caso<sup>9</sup>. Por tanto, no hay razón para que el Tribunal no revise las reglas procedimentales impuestas por la Comisión sobre un supuesto momento "oportuno" para presentar las excepciones preliminares.

14. Por todo lo anterior, la Corte debió haber entrado a analizar la efectividad del recurso de revisión señalado por el Estado, para poder concluir si en efecto se agotaron o no los recursos internos en los términos de la Convención. A pesar de que concuerdo en las razones que sustentan las decisiones de fondo adoptadas por la mayoría, considero que es necesario y conveniente asumir que el requisito del agotamiento de los recursos internos no puede ser una defensa a la que el Estado puede renunciar tácitamente, ya que constituye una regla en la que se concretiza el principio de subsidiariedad del Sistema Interamericano.

Queda de esta forma planteadas las razones para salvar mi voto en la presente decisión. Fecha ut-supra

Einer Elías Biel Morales

---

<sup>7</sup> Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29.

<sup>8</sup> Voto disidente del juez *ad hoc* Pier Paolo Pasceri, *supra* nota 6.

<sup>9</sup> Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93 párr. 27; Corte I.D.H., *Caso Constantine y otros Vs. Trinidad y Tobago. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 1 de septiembre de 2001. Serie C No. 82, párr. 71.

Juez *ad hoc*

Pablo Saavedra Alessandri  
Secretario



## PREGUNTAS SOBRE EL CASO

### CASO 7:

Luego de haber leído y analizado el caso, responda con claridad:

1. ¿Cuáles son los hechos relevantes del caso?
2. ¿Cuál es el problema jurídico que se formula en relación al derecho a un recurso efectivo?
3. ¿Cuáles son las cuestiones que se formulan en torno al problema jurídico? ¿Cómo resuelve la Corte IDH las cuestiones jurídicas? Analice la corrección de la solución a las cuestiones jurídicas.
4. ¿Cuáles son las reglas jurídico-convencionales que ha creado la Corte IDH en torno al derecho a un recurso efectivo?
5. ¿Cuáles son las reglas jurídico-convencionales que ha creado la Corte IDH en torno a la posición jurídica del Juez? ¿Son aplicables para definir la posición jurídica del Fiscal?