



“Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres”
“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

Señor Presidente de la Comisión especial encargada de seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo:

Me dirijo a usted para informarle que, con fecha 24 de abril del presente, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima notificó la sentencia recaída en el Exp. 03898-2022-0-1801-JR-DC-03, sobre amparo contra el Congreso de la República frente al proceso de elección del Defensor del Pueblo.

Del contenido de la referida sentencia, que adjuntamos para su conocimiento, se evidencia claramente que durante los tres momentos del desarrollo del procedimiento de elección del Defensor del Pueblo se ha incumplido con la obligación de implementar previamente un reglamento especial para la elección de dicho funcionario (Considerando decimoquinto), y se han vulnerado también el derecho ciudadano a la participación ciudadana al escoger el procedimiento especial por invitación en lugar del concurso público que también contempla la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Asimismo, la mencionada resolución subraya la vulneración de los principios de publicidad, transparencia y, adicionalmente, el principio de mérito, al no haberse implementado mecanismos eficaces de control ciudadano del procedimiento (Considerando decimoséptimo). Por estas consideraciones, el juez declarando FUNDADA en parte la demanda interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo y dispone lo siguiente:

“a) Se **EXHORTA** al Congreso de la República, a que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Reglamento del Congreso, implemente previamente a la elección del Defensor del Pueblo, el “Reglamento Especial” que este ordena, identificando en él el “perfil de defensor del pueblo” y el “procedimiento” a seguir para su elección conforme a lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y los principios que rigen la Administración Pública.

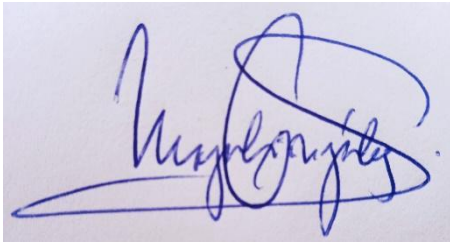
b) Se **EXHORTA** al Congreso de la República que el mencionado “Reglamento Especial”, en cuanto al procedimiento que regule, debe de reforzar en la mayor medida posible, que la elección del Defensor del Pueblo se de en base a los principios de imparcialidad, meritocracia, transparencia y participación ciudadana, y adoptando como criterios esenciales para su elección, el alto carácter moral del candidato, así como, los criterios de integridad, conocimientos profesionales y experiencia apropiados, incluyendo, principalmente, el ámbito de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Tal cual se recomienda en el contexto internacional.

c) Se **RECOMIENDA** al Congreso de la República la modificación del procedimiento de elección de Defensor del Pueblo de la modalidad “Especial” de “por invitación”, permitido en el punto 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, por ser dicha modalidad manifiestamente “inconvencional” y contrario al

“derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad” (reconocido en el artículo 23.1.c de la CADH)”.

En esa medida, invocamos a los señores representantes del Congreso de la República, a través de su presidencia, a que, en un acto de responsabilidad política, reconozcan las múltiples vulneraciones de derechos fundamentales de la ciudadanía en las que este procedimiento ha incurrido y, atendiendo las disposiciones de la resolución mencionada, anule el procedimiento en curso e implemente las medidas correctivas ordenadas por el juez.

Lima, 25 de abril del 2023

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Magali Gonzalez Manco', with a large, stylized flourish at the end.

Magali Gonzalez Manco
Secretaria General
Sindicato de Trabajadores de la
Defensoría Del Pueblo

PODER JUDICIAL DEL PERU
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
LIMA

24/04/2023 15:28:15

Pag 1 de 1

Número de Digitalización
0000324274-2023-ANX-JR-DC

Sede Alzamora Valdez

Esq. Abancay y Nicolas de Pierola S/N Cercado (



420230448742022038981801131000032

NOTIFICACION N° 44874-2023-JR-DC

EXPEDIENTE	03898-2022-0-1801-JR-DC-03	JUZGADO	3° JUZGADO CONSTITUCIONAL
JUEZ	PAREDES SALAS JOHN JAVIER	ESPECIALISTA LEGAL	ZAMALLOA ZUNIGA, AURA
MATERIA	ACCION DE AMPARO		

DEMANDANTE	: KU YANASUPO, LILY
DEMANDADO	: LUQUE IBARRA, RUTH

DESTINATARIO INSTITUTO DE DEFENSA LEGAL DEL AMBIENTE Y EL DESARROLLO SOSTENIBLE PERU

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 2447**

Se adjunta Resolución VEINTITRES de fecha 24/04/2023 a Fjs : 37

ANEXANDO LO SIGUIENTE:

COPIA DE RES 23 (SENTENCIA)

24 DE ABRIL DE 2023

MD7-005338-0



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 03898-2022-0-1801-JR-DC-03
MATERIA : PROCESO DE AMPARO
JUEZ : PAREDES SALAS, JOHN JAVIER
ESPECIALISTA : ZAMALLOA ZUÑIGA, AURA
DEMANDADO : PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE SELECCIONAR A LOS CANDIDATOS A DEFENSOR DEL PUEBLO
DEMANDANTE : SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO
LITISCONSORTES : Soria Fuerte, Miguel Ángel (Pasivo)
Instituto de Defensa Legal (Activo)
Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (Activo)
Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible del Perú (Activo)
AMICUS CURIAE : Fundación para el Debido Proceso

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N.º 23

Lima, 21 de abril del 2023

Puesto en Despacho la presente demanda de amparo constitucional promovida por el **Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo**, con intervención del **Instituto de Defensa Legal, Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible del Perú**, en contra de la **Presidencia del Congreso de la República y Comisión Especial Encargada de Seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo** con intervención de **Miguel Ángel Soria Fuerte**.

I.- ANTECEDENTES:

1. De la exposición y peticitorio contenido en la demanda, se tiene que, el Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo interpone demanda de amparo constitucional en contra de la Presidencia del Congreso de la República y la Comisión Especial encargada de seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo, a efectos de que: 1) se deje sin efecto el procedimiento de elección del nuevo Defensor del Pueblo, convocado por la Comisión Especial, antes mencionada, y 2) se ordene al Congreso de la República el inicio de un procedimiento de elección compatible con los principios convencionales y convencionales, así como los derechos fundamentales y los principios de transparencia, meritocracia e interdicción de la arbitrariedad.
2. En ese contexto, el sindicato demandante señala que, tras haberse declarado la vacancia del abogado Walter Gutiérrez, en su calidad de Defensor del Pueblo, el Congreso de la República inició actuaciones para la elección del nuevo Defensor del Pueblo, aprobándose por Junta de Portavoces del Congreso que el procedimiento para elegir al Defensor del Pueblo sería mediante un “proceso especial” por invitación, acuerdo que fue ratificado por el Pleno del congreso. En consecuencia, señala que se conformó la Comisión Especial con los portavoces de las nueve bancadas existentes a la fecha de la votación, e instalada esta, comenzó a sesionar, siendo que, en su primera sesión, la presidente del congreso, en ese entonces, María del Carmen Alva Prieto, integró la misma al señalar que participaría como “presidenta supernumeraria”. Señala la demandante, que ante ello, la participación de la presidente del congreso fue cuestionada por algunos congresistas, alegando que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, la comisión especial debe estar integrada por un máximo de 9 miembros; sin embargo, frente a esto, la secretaria técnica de dicha comisión informó que la presidenta solo dirigiría las sesiones y se encargaría de la parte administrativa, más no se constituiría como una décima integrante que tomaría decisiones. Sin embargo, el sindicato demandante, manifestó que, la inclusión de la presidenta del Congreso de la República, quien actúa a su vez como presidenta de la comisión encargada de elegir al Defensor del Pueblo, resulta contrario al marco normativo antes mencionado, por cuanto en los hechos, la presidente del congreso, se conduce como el décimo miembro, lo que afecta la labor de dicha comisión y en la práctica excede al número permitido por ley orgánica.
3. De otro lado, el sindicato agregó que la vulneración alegada no culmina con la participación de la presidenta del congreso, sino que, además, en dicho procedimiento, no se ha incluido un espacio para la

participación ciudadana, mediante un procedimiento de tachas, y que, el plazo corto que se ha propuesto la comisión para realizar dicha elección no permitirá transparentar la misma, ya que, no habría tiempo de conocer los resultados de la información que emita la Contraloría de la República y otros datos que presenten las instituciones requeridas. Señala, además, que por el cronograma que se ha establecido para dicha elección, no habría un amplio debate y deliberación para la elección del Defensor del Pueblo; ya que, en un solo día se ha programado tres etapas del proceso (entrevistas de candidatos a la Defensoría del Pueblo, sesión de la comisión para debatir el resultado final y presentación de la propuesta al Congreso).

4. Seguidamente, mediante Resolución n° 1, de fecha 3 de junio del 2022, se admitió a trámite la presente demanda constitucional. La cual fue contestada por el Procurador Público del Congreso del Poder Legislativo, el día 21 de junio de 2022, solicitando que la misma sea declarada improcedente, en tanto, el amparo presentado representa un menoscabo injustificado de las competencias del Congreso de la República, de “elegir o designar al Defensor del Pueblo”, conforme le han sido conferidas mediante al tercer párrafo del artículo 161 de la Constitución. Asimismo, señala que dicha intervención al proceso de elección del Defensor del Pueblo no solo representa una perturbación a la misma, sino también un impedimento para continuar con el procedimiento de elección, debido a que también en la demanda presentada se solicitó el cumplimiento de determinados requisitos que no han sido recogidos en las normas reguladas para la elección de dicha autoridad.
5. De otro lado, el Procurador del Poder Legislativo, ha señalado que la demandante ha denunciado supuestos agravios “fácticos” en el referido proceso de elección, supuestos que realmente nunca ha ocurrido. En tal contexto, respecto de la falta de una etapa de participación ciudadana, señala que la Comisión Especial de selección del Defensor del Pueblo aprobó los lineamientos y el cronograma del proceso de selección, siendo que este fue publicado en la página web del congreso y en dos diarios de circulación nacional (El Peruano y El Comercio). Además, señala que conforme a esos lineamientos la Comisión Especial solicitó a las instituciones del estado la información de los ciudadanos invitados; siendo que las informaciones referidas, respecto de las hojas de vida y otros, de los postulantes, también fueron publicadas en la página web del congreso, conforme al link: <https://www.congreso.gob.pe/comisiones2021/ce-elección-defensorpueblo/>. Ello quiere decir, a decir del Congreso de la República, que, sí se le ha dado a la sociedad civil la oportunidad de conocer los documentos que servirían de base para la elección del Defensor del

Pueblo. No obstante, señala también la procuraduría, de no acceder a la información por ese medio, los ciudadanos también podían acceder a la misma por los medios institucionales de transparencia que tiene el congreso.

6. En ese sentido, señala que en base a esa publicidad, los ciudadanos siempre han tenido la oportunidad de participar en el proceso, a través de los canales que tiene el congreso para recibir opiniones, comentarios y críticas a la gestión parlamentaria, como es a través de la página web: <https://www.congreso.gob.pe/participación/foros/opinionesciudadanas/>; el correo: infociudadana@congreso.gob.pe; WhatsApp: 924990147; Facebook: <https://www.facebook.com/CongresoPerú>; YouTube: <https://www.youtube.com/watch?v=Vg68Y6RQT5k>; Twitter: <https://twitter.com/congresoperu>; así como, a cualquiera de los correos de los 130 congresistas, la página web de la Comisión Especial: <https://www.congreso.gob.pe/comisiones2021/celección-defensor-pueblo/>; el correo de la comisión especial: comisionespecialdp@congreso.gob.pe; y el WhatsApp de la comisión: 98023812. En tal sentido, la procuraduría señala que, de ninguna manera, se han vulnerado principios de transparencia, publicidad, meritocracia y no discriminación; por lo que señala que no existe ningún tipo de vulneración al derecho de participación política en la elección de altos funcionarios.
7. En ese mismo sentido, respecto del supuesto incumplimiento de la legalidad en el proceso de selección, referida al hecho de que la Presidente del Congreso actuó como “Presidenta Supernumeraria” de la Comisión Especial, elevando con ello el número de miembros permitido; la Procuraduría señala que, ese hecho, en nada ha vulnerado la legalidad del procedimiento, en tanto, la participación de la presidente del congreso como presidenta “supernumeraria” de la Comisión Especial se ha dado como práctica parlamentaria aceptada en el congreso, ya que, hasta en 6 oportunidades ello ha ocurrido para designar a los miembros del Tribunal Constitucional como Defensor del Pueblo. Además, señala que, no existe una norma legal que lo prohíba, teniendo en cuenta que la presidenta “supernumeraria” solo tiene funciones administrativas dentro de la Comisión y no tiene voto ni poder de decisión dentro de la misma.
8. En tal contexto, la Procuraduría del Poder Legislativo ha señalado que no se puede reclamar la vulneración del derecho a la participación política en la elección del Defensor del Pueblo, en tanto, el derecho de participación política es un derecho fundamental de configuración legal. Ello es así, por cuanto tanto el artículo 2, inciso 17, y 31 de la Constitución han delegado al legislador la tarea de configurar el derecho a la participación a través de norma infraconstitucional. En tal

sentido, señala que la elección del Defensor del Pueblo no ha sido configurada por la ley como una elección directa, sino a través de una indirecta, a través de representantes libremente elegidos, como son los congresistas de la república. Por lo que, las únicas garantías de control lo constituyen la publicidad y la transparencia del procedimiento en cuestión, y no un procedimiento de tachas como se ha alegado, ya que ello constituiría una participación directa que no se ha regulado. Por lo tanto, la inexistencia de una etapa de tacha dentro del procedimiento no constituye un acto lesivo del contenido del derecho a la participación política. En tal contexto, señalan que el único marco normativo configurado para la elección del Defensor del Pueblo es el que se encuentra reglado en el artículo 161 de la Constitución, el artículo 64, inciso c) y 93 del Reglamento del Congreso de la República, y los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

9. Finalmente, la procuraduría del Poder Legislativo ha solicitado la sustracción de la materia, en tanto, la Comisión encargada de la elección del Defensor del Pueblo habría sido desactivada en la sesión del pleno del día 16 y 17 de junio de 2022, y en su lugar, se habría creado y conformado una nueva Comisión Especial encargada de la elección de dicha autoridad.
10. Luego, mediante las Resoluciones 4 y 5, de fechas 28 de junio de 2022, se incorporó como litisconsorte pasivo a Miguel Ángel Soria Fuerte y como litisconsortes activos al Instituto de Defensa Legal y a la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, respectivamente.
11. Posteriormente, mediante Resolución n° 6, de fecha 30 de junio de 2022, se tiene por contestada la demanda. Mediante Resolución n° 8, de fecha 15 de julio de 2022, se resolvió incorporar al proceso como litisconsorte facultativo activo al Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible del Perú. Mediante Resolución n° 9, de fecha 15 de julio de 2022, se resolvió también incorporar a la Fundación para el Debido Proceso como *Amicus Curiae*.
12. Seguidamente, mediante la Resolución n° 12, d fecha 15 de julio de 2022, se decidió ampliar la demanda contra la Nueva Comisión Especial Encargada de seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo, así como, con los congresistas que lo conformaron.
13. Luego, con fecha 7 de setiembre de 2022, se lleva a cabo la audiencia programada en el proceso, en donde a través de la Resolución n° 17, de esa misma fecha, se declara infundadas las excepciones propuestas.
14. Finalmente, mediante Resolución n° 21, de fecha 3 de marzo de 2023, se resuelve suspender el proceso de amparo hasta que el Tribunal Constitucional publique la sentencia del Expediente n° 0003-2022-PCC/TC. Por lo que, posteriormente, mediante Resolución n° 22, de

fecha 28 de marzo de 2023, este juzgado ordena expedir la presente sentencia, en donde se deberá de justificar los motivos por los cuales se procede a continuar con el presente proceso.

II. FUNDAMENTOS

2.1. Consideraciones generales

Primero: Conforme a lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): *"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 y la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales"*. Asimismo, conforme a esa obligación asumida por el Estado, el Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante NCPConst)), ha dispuesto en su artículo 1, en lo que se refiere a las disposiciones generales que regulan los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, que: *"Los procesos[antes descritos](...) tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo"*.

2.2. Razones por las que se emite la sentencia, y sus límites

Segundo: Es de conocimiento público que luego de iniciado el presente proceso, el Poder Ejecutivo a través de su Procuraduría Pública inició un proceso competencial ante el Tribunal Constitucional, para efectos de contrarrestar los efectos del presente proceso al cual calificó de "indebido". Así, según la demanda competencial, este proceso le impedía ejercer sus competencias constitucionales de designar al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en el artículo 161 de la Constitución. Básicamente, la procuraduría sostuvo que el Poder Judicial (refiriéndose a este juzgado) carece de competencia para pronunciarse sobre el procedimiento en trámite de elección y/o remoción del Defensor del Pueblo; por lo que, solicitó que se declaren nulas: la Resolución n° 1, de fecha 8 de junio de 2022 (debió decir de fecha 3 de junio de 2022), y todo lo demás actuado en el Expediente n° 3898-2022, y su cautelar signado como cuaderno 12¹.

¹ Véase auto de admisibilidad del proceso competencial del Expediente n° 0003-2022-PCC/TC, en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00003-2022-CC%20Admisibilidad.pdf>

Tercero: Como es sabido, este proceso competencial culminó con la Sentencia 74/2023 del Expediente n° 00003-2022-PCC/TC, la cual fue publica en la página web del Tribunal Constitucional el día 3 de marzo de 2023, y en el diario El Peruano, el día 9 de marzo de 2023. Como es sabido, en la referida sentencia el Tribunal Constitucional llegó a la conclusión que este juzgado habría interferido en las competencias del Poder Legislativo en lo que respecta a la designación del Defensor del Pueblo.

En dicha sentencia, el órgano colegiado identificó, que: *“las resoluciones que fueron emitidas estaban “dirigidas” a cuestionar indebidamente el “diseño” del procedimiento de selección del Defensor del Pueblo y no algún derecho fundamental supuestamente afectado”*. Sin embargo, para llegar a esa conclusión el Tribunal Constitucional solo examinó las resoluciones emitidas en el cuaderno cautelar 12 (cuaderno cautelar), de las cuales interpretó que las mismas eran decisiones “indefinidas” (sin límites concretos), “permanentes” e “ilimitadas en el tiempo”², y que tenían como única finalidad impedir la continuación del procedimiento de designación del Defensor del Pueblo. Cuando, por su naturaleza, realmente dichas medidas solo tienen el carácter de “accesorias”, “provisionales” y “variables”.

En buena cuenta el Tribunal Constitucional para emitir la sentencia competencial, no examinó ninguna resolución final de fondo de este expediente, porque a la fecha, ella no se había emitido, como es de verse³. Ello supone que el Tribunal Constitucional adoptó su decisión con una supina clarividencia, sin tener en cuenta las variadas etapas del proceso, como es la adecuación de la pretensión por suplencia de queja o el desarrollo del caso en la propia sentencia, atendiendo también los argumentos de la contestación de la demanda; asumiendo que este juzgado iba a declarar “de todas maneras” fundada la demanda, y atendiendo todos los extremos del pedido de la demandante. El Tribunal Constitucional asume, sin comprobar objetivamente el quehacer del juzgado, que este ha interferido indebidamente en las competencias del congreso, solo partiendo de una “intuición”, de una posible consecuencia que podría darse, y sin la esperanza y confianza al sistema, y de que este juez pueda modular su sentencia en función del “principio de corrección funcional”. El Tribunal

² Véase párrafos 77 y 80 de la sentencia competencial.

³ Las razones de la demora en la emisión de la sentencia solo corresponden ser analizadas en los procesos abiertos para regularizar esta cuestión. Sin embargo, es claro que esto se debe no solo a la sobre actuación de las partes en este proceso, sino también, y en mayor medida, a “variables externas” a la labor jurisdiccional en el caso, las que en este tiempo están muy relacionadas al nuevo diseño de los procesos constitucionales en el Nuevo Código Procesal Constitucional, la cual entró en vigencia, sin prever antes la implementación adecuada de los órganos jurisdiccionales en cuestión, la cual luego de pasado casi más de año y diez meses de su implementación, siguen en esas mismas condiciones de operatividad, anteriores al mismo.

Constitucional para llegar a esa conclusión parte de una “sospecha indebida”, que solo puede provenir de un marcado “menosprecio” por la justicia constitucional que se desarrolla en sede del Poder Judicial.

Cuarto: Ahora, si bien el Tribunal Constitucional tiene la potestad constitucional de pronunciarse en los procesos que se inician en su sede, como es el referido proceso competencial, también lo es que dicha atribución no puede ejercerla sin vulneración de los principios constitucionales que sustentan nuestro Estado Constitucional de Derecho. Así, el Tribunal puede declarar que en el caso puede existir un menoscabo de competencias del Congreso de la República cuando se actúa de una manera u otra, pero lo que no puede hacer, es extender los efectos de su sentencia irrumpiendo en un proceso en trámite, tal como ha ocurrido en el presente caso. Y mucho menos, interrumpir un proceso en trámite interviniendo en aspectos “sustantivos” de otro que no le corresponde, como, por ejemplo, calificando como “irregular” la calificación de la demanda o de “manifiestamente improcedente” la misma⁴, sin antes tener la competencia para ello a través de la activación del recurso de agravio constitucional o de un consecuente “amparo contra amparo”, de ser el caso. Ello no lo puede hacer el Tribunal Constitucional del Perú porque la garantía de la independencia judicial implica, conforme al artículo 139, inciso 2, de la Constitución, que: *“Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones (...), ni cortar procedimientos en trámite”*.

Esa conducta prohibida ha sido desplegada por el Tribunal Constitucional en el presente caso constitucional, al tratar de dejar sin efecto mediante su sentencia competencial las resoluciones emitidas en este proceso y el trámite de este amparo. El Tribunal Constitucional en el caso competencial se comporta, justamente, de la misma manera que se nos acusa hemos actuado, esto es, se comporta actuando con “interferencia” sobre las competencias de otro órgano constitucional, que en este caso representa este juzgado, el cual es el único competente para decidir sobre la materia planteada en el presente amparo constitucional. El Tribunal Constitucional, entonces, con su proceder ha sobrepasado sus atribuciones y ha menoscabado las de este órgano constitucional, al parecer, sin consecuencias e inmunizado de toda responsabilidad.

Quinto: En todo caso, ya estando la decisión adoptada, este juzgador puede entender, aunque con muchos reparos, que por las consecuencias que ha tenido la medida cautelar, suspendiendo provisionalmente el

⁴ Véase el fundamento 67 de la sentencia en cuestión.

procedimiento de designación del Defensor del Pueblo, esta de alguna manera habría “limitado” las competencias del Congreso de la República en ese lapso de tiempo. Sin embargo, de ahí a extender los efectos de la sentencia competencial fuera del cautelar y no permitir que este juez continúe con el proceso y, además, se nos impida sentenciar, ya es un despropósito que es inconsistente con el propio Estado Constitucional, en donde, justamente, la independencia judicial es una de las garantías del principio de separación de poderes.

Sexto: No obstante, estando a lo sucedido, este juzgado entiende que debe su actuación al orden constitucional; por lo que, le es ineludible desde el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho de la independencia judicial emitir sentencia en el presente caso. Más aún, si en la propia Sentencia 74/2023 del Expediente n° 00003-2022-PCC/TC, no existe de forma “expresa” una prohibición de que este proceso no tenga que culminar con una sentencia de fondo. Tal como se puede advertir del contenido de la propia sentencia, pero en especial, de su parte resolutive, en donde, en su punto 1, se ha declarado expresamente: *“Declarar FUNDADA la demanda competencial planteada por el Congreso de la República contra el Poder Judicial en relación con el proceso de amparo tramitado en el Expediente 00893-2022-0-1801-JRDC-02, conforme a los fundamentos expuestos; y, en consecuencia, NULAS la Resolución 16, del 19 de julio de 2022 (del proceso principal), la Resolución 1, del 22 de julio de 2022, que ordenó su actuación inmediata, y la Resolución 5 del 2 de febrero de 2023 (cautelar), que amplía la medida cautelar, así como todas las resoluciones judiciales que impiden desarrollar el proceso de designación del Defensor del Pueblo”*. Esto es, en donde no se ha indicado “expresamente” y “correctamente” ni el número del expediente ni las resoluciones que debieron ser anuladas del Expediente n° 3898-2022-0-1801-JR-DC-03, que es materia de pronunciamiento en este acto⁵. Ello quiere decir que el proceso principal ha quedado intacto y, por tanto, expedito para ser sentenciado conforme a Derecho y las razones que esta suministra⁶.

Sin embargo, tal como lo ha expresado el Tribunal Constitucional de forma expresa, la sentencia que se emita en el presente caso nace claramente limitada. Ya que, al haberse dispuesto en la sentencia competencial que *“no se puede impedir el desarrollo del proceso de designación de Defensor del Pueblo”* (En su fundamento 80, con mayor precisión, señala que se debe *“declarar nulas las resoluciones que impiden que el Congreso de la República lleve a cabo el*

⁵ Las resoluciones citadas allí y la referencia al Expediente 00893-2022-0-1801-JRDC-02, corresponden al caso de la SUNEDU.

⁶ La única referencia casi exacta es la referida a la Resolución n° 5, de fecha 2 de febrero de 2023, la cual correspondería a la ampliación de la medida cautelar (Cuaderno 12).

proceso de designación de Defensor del Pueblo"); este juzgado no podrá intervenir en el actual proceso de designación de la mencionada autoridad. Por lo que, los efectos de la sentencia, de ser el caso fundado, solo tendrán efectos declarativos y exhortativos. En tal sentido, bajo esos límites claramente ya reconocibles, desde el inicio del presente proceso, este juzgado emitirá la correspondiente sentencia.

Séptimo: No obstante, como quiera que el Tribunal Constitucional tiene un nivel jerárquico preferente sobre la interpretación de la Constitución, este juez, tendrá que adecuar su sentencia siguiendo los lineamientos trazados por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 74/2023 del Expediente nº 00003-2022-PCC/TC. Por lo que, aceptará las siguientes consideraciones, aunque en el fondo no creamos que sean totalmente ciertas.

Así, aceptará la posición adoptada por el Tribunal Constitucional sobre las llamadas "cuestiones políticas no justiciables", en el sentido de que "no todo acto político está sujeto a control judicial". Así, aceptará el razonamiento expuesto en los considerandos 38 a 42, donde básicamente el Tribunal resume su posición de la siguiente manera:

38. Por otro lado, el control constitucional no solo es judicial, sino también es político. Inclusive en este último extremo, si en vez de intervenir en una prerrogativa, se afecta un derecho fundamental, el juez puede ingresar al acto político para tutelar. Pero, en línea con lo expresado, hay actos que no inciden sino en el marco del diseño de las instituciones. En este extremo hay control, pero no control de tipo judicial. El veto legislativo, por ejemplo, o el castigo electoral - que, a decir de Diez Picazo, los detentadores del poder lo usan desbordando sus propias competencias-, quedarán expuestos a lo que se conoce en doctrina como la *responsabilidad política difusa*; es decir, aquella donde serán las urnas las que los castiguen (cita en la sentencia original).

39. En efecto, como recuerda Punset, siguiendo la jurisprudencia española, el principio de autonomía parlamentaria dota al Poder Legislativo de una esfera de decisión propia que únicamente puede ser sometida a la fiscalización del Tribunal Constitucional "en la medida en que, por un acto de la Cámara, se apliquen de manera desigual las normas que rigen en su vida interior (art. 23.2 CE), o cuando el mismo resulte una lesión de la función representativa constitucionalmente encomendada a los parlamentarios que pueda repercutir en el derecho a la participación política de sus representados (art. 23.2 CE en relación con su párrafo primero). Solo cuando esto ocurre, lo interno (*interna corporis acta*) produce efecto externo y lo estrictamente parlamentario adquiere relevancia constitucional. En todo lo demás, el estatuto jurídico de los parlamentarios se configura "con arreglo a lo dispuesto en las leyes" (art. 32.2 CE), esto es, según la regulación jurídica que la propia cámara aprueba en el ejercicio de su facultad" (cita en la sentencia original).

40. Ciertamente, ello impele distinguir los casos en los que será posible interponer un mecanismo de tutela, siempre y cuando un acto legislativo produzca efectos externos que terminen por afectar el estatus ciudadano. En ese sentido, este Tribunal considera que sólo determinados actos del legislativo son judicializables; estos son: 1) el Antejudio, por su carácter político-jurisdiccional, y 2) el Juicio Político (aunque en este caso únicamente el control puede ser por la forma, ya que la decisión sustantiva es, en puridad, una decisión política). En los demás casos, como ocurre con las comisiones investigadoras o los otros ejemplos expuestos en la presente sentencia, su judicialización no resulta admisible sino cuando se interviene de manera directa en los derechos fundamentales del investigado o citado (cita en la sentencia original).
41. Lo expuesto es doctrina constitucional a raíz de la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 00156-2012-PHC/TC (Caso Tineo Cabrera), desde cuando se empezó a difundir -como una condición sustantiva- la idea de la exigibilidad del debido proceso en la tramitación de los procedimientos y en la adopción de los actos parlamentarios.
42. Al respecto, si bien el debido proceso es un derecho y garantía que informa todo el ordenamiento jurídico, una extensión del debido proceso judicial a los actos parlamentarios requiere una adecuada valoración de intensidad y creación del acto. En otras palabras, *si el acto parlamentario incide directamente en la afectación de un derecho fundamental, entonces el control judicial del acto político es plenamente válido*; pero si se trata de un *acto político puro*, entonces el debido proceso no tiene los mismos alcances, matices e intensidad judiciales, siendo solo admisibles como control de forma, pero no de fondo. Esto es la raíz central del presente proceso competencial.

Esta posición la podemos interpretar conforme a la siguiente afirmación: *“Si bien existen actos políticos no justiciables”, estos lo serán siempre y cuando estos no sean manifiestamente irrazonables, no vulneren derechos fundamentales y no se den con irrespeto del propio ordenamiento jurídico*”. Lo que quiere decir, que los actos políticos no justiciables son aquellos donde la “discrecionalidad” política ha sido utilizada conforme a los propios contornos y límites de discreción que le han sido otorgadas por la Constitución y la ley. De modo tal que al haber sido emitidos de forma “pura” (basados en términos de oportunidad y conveniencia), conforme a los ámbitos de discreción que le otorga la ley, o al menos con esa presunción, estos actos no podrán ser revisados materialmente (control de fondo) a través de un control de juridicidad, sino solamente de manera procedimental. Siendo ese control formal, únicamente, sobre el cumplimiento del procedimiento seguido para adoptar la dicha decisión, más no sobre la decisión política discrecional adoptada, pues esta es intangible al control jurídico. Ello quiere decir, en conclusión, siguiendo al Tribunal Constitucional, que no es que no exista un control judicial sobre los actos políticos puros, sino que, más bien, este control está limitado al examen procedimental, ya que la decisión “puramente” política, en tanto

adoptada conforme a sus límites de discrecionalidad (sin arbitrariedad), solo corresponden al ámbito político bajo el examen de oportunidad y conveniencia.

Entonces, es sobre esta posición adoptada por el Tribunal Constitucional que se analizarán los hechos demandados.

2.3. Determinación de la “conducta inconstitucional demandada”

Octavo: En el presente caso, se observa que el demandante ha solicitado que se deje sin efecto el procedimiento de designación del Defensor del Pueblo, que se ha venido desarrollando por una Comisión Especial del Congreso de la República, en tanto señala que el procedimiento seguido por este, se ha venido llevando a cabo con vulneración del derecho al debido proceso y al derecho de participación política. En razón de ello, el demandante, identificó como “conductas inconstitucionales”, básicamente, las siguientes:

- i) La ilegal participación de la presidenta del Congreso como décimo integrante de la Comisión Especial encargada de la designación del Defensor del Pueblo, contrario a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y
- ii) La falta de un procedimiento “adecuado” que garanticen que la elección del Defensor del Pueblo se dé conforme a estándares internacionales para el nombramiento de “Altos Funcionarios”, que básicamente reconocen que tales procedimientos se desarrollen en base a principios de transparencia, participación ciudadana, meritocracia e interdicción de la arbitrariedad.

No obstante, revisado con atención los hechos que fundamentan la demanda, este juzgador advierte que la pretensión principal del demandante es denunciar que el mencionado proceso de selección se estaría realizando con menoscabo del “principio de legalidad”; en tanto, ha advertido que el procedimiento se estaría desarrollando incumpliendo lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, además, de lo ordenado en el artículo 93 del Reglamento del Congreso; este último, en tanto el procedimiento de selección no habría respondido a la implementación previa de un “Reglamento Especial”, tal como se ordena en dicho dispositivo (situación que fue advertida en su momento por este juzgado en la Resolución n° 1, auto admisorio). En tal contexto, si bien es cierto la vulneración del “principio de legalidad” corresponde demandarse como vulneración al debido proceso, para lo que se necesita ser parte integrante de la relación material (hecho que no se cumple por la calidad

del demandante). También lo es, que lo demandado por el recurrente puede ser también encuadrado como parte del derecho a la participación política, en lo que corresponde al derecho de *“participar en los asuntos públicos que involucren el desarrollo de las personas”*; conforme a los contenidos de este, desarrollados desde de los artículos 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH) y 6 de la Carta Democrática Internacional (CDI), tal como lo ha desarrollado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CorteIDH). Tal como lo detallaremos más adelante.

En ese sentido, estando a lo identificado por este juzgador, en estricta aplicación del “principio de suplencia de queja deficiente”⁷, este entenderá como derecho vulnerado “el derecho a la participación política”, entendido en su dimensión amplia de *“participación en los asuntos públicos que involucren el desarrollo de las personas”*, conforme al artículo 23.1 de la CADH y 6 de la CDI. Por lo que, en el desarrollo de la presente sentencia se determinará si dicho derecho ha sido realmente vulnerado con el inicio y el desarrollo del procedimiento de designación del Defensor del Pueblo, el cual inicio en febrero de 2022 y continúa en prosecución por una nueva Comisión Especial del Congreso de la República.

No obstante, en la presente sentencia, previamente, se desarrollarán algunos contenidos teóricos que están encaminados a levantar, de alguna manera, ciertos cuestionamientos que el Tribunal Constitucional ha realizado sobre la viabilidad del presente proceso en la Sentencia 74/2023 del Expediente n° 00003-2022-PCC/TC.

2.4. Normas y principios aplicables al caso.

- **La democracia como presupuesto de los derechos fundamentales y, en especial, de los derechos de participación política**

Noveno: Partiendo de la idea de que “sin democracia no hay derechos humanos”, se llega a la conclusión de que la democracia está inscrita en cada uno de ellos, dado que de su ejercicio y exigibilidad depende la participación plena de todas las personas en los aspectos que puedan favorecerlas o afectarlas. En ese contexto, si bien la democracia y los

⁷ Véase, entre otros, el Expediente N° 5811-2015-PHC, en donde se señala que: “a suplencia de queja es la facultad de los jueces constitucionales para adecuar las pretensiones de los quejosos cuando se advierta un error o una omisión en el petitorio de su demanda y se sustenta en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que exige al juez constitucional la relativización de las formalidades, presupuestos y requisitos cuando así lo justifique el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales”.

derechos humanos son interdependientes, también lo es, que esta puede considerarse como un presupuesto de aquellos; tal igual como se afirma, sin discusión, del principio de dignidad humana. En tal sentido, es obvio que su defensa y exigibilidad pertenecen también a cada persona y a la colectividad en su conjunto. Es por ello que, se puede afirmar, de modo práctico, que: *“si la democracia puede ser reclamada a viva voz en las calles, es obvio que esta también puede ser reclamada ante los tribunales, a través de la afectación de los derechos que esta fundamenta, como la libertad de expresión, derecho de reunión, libertad de asociación, etc; pero, principalmente, a través de los derechos de participación política, a los que fundamenta de manera directa”*. Para ello, es básico entonces, reconocer a la democracia no solo desde su aspecto formal-instrumental-electoral, sino también desde un aspecto sustancial, la cual estaría conformada por un haz de derechos fundamentales integrantes de su núcleo esencial⁸, que la convertiría en una “entidad” compleja y de contenido transversal.

Así, entonces, el reconocimiento de esa faceta sustancial consistiría en reconocer a la democracia dentro de un contexto “integral”, no solo como un sistema político, sino también, y básicamente, como parte del contenido esencial de los derechos fundamentales, en tanto medio y fin para el goce de los mismos. Ello involucra reconocerle también, a la democracia, una relación iusfundamental con la dignidad humana⁹.

Ahora, si bien la democracia en su dimensión sustantiva no ha sido reconocida explícitamente como derecho en nuestro texto constitucional; en razón de principio, está siempre ha estado vigente en el contexto de los derechos a través de su función hermenéutica. Es a partir de ella que siempre se han fijado límites sobre aquellos contenidos esenciales no disponibles, siendo esta, a decir de Ferrajoli la *ratio iuris inmarcescibilis* (barrera infranqueable) o “coto vedado” sobre el que ni la propia mayoría en ejercicio del poder podría decidir en contra de los derechos fundamentales.

8 En el Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 6 de agosto de 2008, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 140, la Corte ha reconocido que hay una: “relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático”.

⁹ El Tribunal Constitucional en el Expediente n° 4677-2004-AA/TC, fundamento 12, ha plasmado una idea similar: “El principio democrático, no sólo reconoce la soberanía popular y la supremacía constitucional; sino que implica que ello se proyecte como una realidad constante. Asimismo, la democracia se fundamenta en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado, por lo que, su participación en la vida política, es indispensable para maximizar el respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales”.

En el contexto interamericano ese reconocimiento *principialista* ha sido similar, la CADH ha reafirmado a la democracia como un principio, con función hermenéutica, tanto en su preámbulo como en los artículos 29.c y 32.1 (Siguiendo de este modo su reconocimiento como indispensable, tal como fue enunciado en el Preámbulo de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en adelante Carta de la OEA). Asimismo, dentro del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, se ha resaltado esa relevancia hermenéutica a la luz de la CDI¹⁰. Esta afirmación de la democracia desde la CDI se ha dado a pesar de que, propiamente, la CDI, no es un instrumento internacional de derechos humanos, pues formalmente a esta se la percibe solo como una resolución de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

En todo caso la Corte IDH, en el caso *Yatama vs. Nicaragua*¹¹ (nota de página 162) ha reconocido a la CDI como un “instrumento internacional” válido para encontrar, especialmente, los contenidos de los derechos políticos dentro del sistema interamericano. La ha utilizado desde su relevancia hermenéutica, tan igual como se han utilizado los preámbulos de los tratados internacionales de derechos humanos. Así, en el párrafo 207 de la mencionada sentencia, la Corte IDH ha señalado que: *“Los Estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo a los principios de democracia representativa. Dichos estándares, debe garantizar, entre otras (...), tomando en cuenta que según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Internacional, [la] “[p]romo[ci]ón y [el] foment[o] [de] diversas formas de participación [para el] fortalec[im]iento [de] la democracia”*”. De lo descrito, se puede entender, que la Corte IDH ha utilizado la CDI para proporcionar aproximaciones conceptuales necesarias a los estándares mínimos que deben ser observados por los Estados miembros en la regulación de la participación política. En ese sentido, y en concreto, ha establecido que, básicamente, del artículo 6 de la CDI se pueden extraer “criterios de razonabilidad” para la protección de los derechos políticos y “criterios de evaluación” cuando se trata de restricciones a su ejercicio. A esa conclusión ha llegado la Corte IDH debido a la “insuficiencia” que representa el artículo 23 de la CADH frente a la complejidad que actualmente suscitan los procesos electorales y a las dificultades de la realidad democrática en la propia región. Además, se puede observar del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH, que la utilización de la CDI para llenar de contenido a los derechos de

¹⁰ Sentencia del caso *Yapitz Barbera y otros vs Venezuela*, Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 222.

¹¹ Sentencia del caso *Yatama vs. Nicaragua*, Sentencia de 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 192.

participación no ha sido casual; pues, esta ha sido utilizada en varios escenarios y en variadas sentencias¹².

Ello ha dado como resultado, *que lo dispuesto para los derechos, y en especial, para los derechos de participación política, no se pueden agotar en las normas internas de cada Estado, ni en los tratados de derechos humanos, sino que es importante explorar sus alcances a través de otros instrumentos internacionales especializados, como lo es CDI para los derechos de participación*. Más aún, si estos derechos se desenvuelven en una realidad compleja, y más aún, si la sola existencia de un régimen democrático en un Estado no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, y en especial, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

- **El contenido del derecho de participación política a la luz de la CDI**

Decimo: Hemos señalado líneas arriba que el derecho de participación política, a través de la Corte IDH, se ha ido llenando de contenido y fortalecimiento a través de la CDI, al haber sido utilizada esta como instrumento de interpretación del principio democrático. Siendo ello así, se afirma entonces que este derecho, a la luz del referido principio, que ha sido desarrollado en la CDI, tiene un contenido más amplio y más complejo de lo que ha sido reconocido en la CADH, nuestra propia Constitución y las leyes que la desarrollan internamente. Ello es así, porque la CDI a conceptualizado a la democracia no solo desde su utilidad en el sistema político, sino básicamente, como pilar para la protección de los derechos fundamentales. En el artículo 3, conceptualiza la democracia a través de sus elementos esenciales para el sistema, y en el artículo 4, lo hace a través de los elementos fundamentales para su ejercicio. Así, estos señalan:

Artículo 3.- Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

¹² Entre otros, además, el caso Gelman vs Uruguay, del 24 de febrero de 2011 (fondo y reparaciones), párrafo 239; Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs Ecuador, de 23 de agosto de 2013 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), y Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs Ecuador, del 23 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párrafo 207.

Artículo 4.- Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.

De ese modo, desde esos elementos, se puede concebir que el derecho a la participación política, al que básicamente fundamenta la democracia, no se limita solo a la protección de los ámbitos de la democracia representativa, participativa y directa, que se protegen a través de los derechos: 1) a ser elegido y de elegir libremente a sus representantes, 2) de participar en los asuntos públicos a través del referéndum, la iniciativa legislativa, la revocación de autoridades y la demanda de rendición de cuentas, y 3) de participar directamente en el gobierno municipal de su jurisdicción, y que constitucional y legalmente han sido desarrollados en nuestro ordenamiento¹³; entre otros. Sino también, este tiene sus alcances de protección sobre ámbitos que tienen que ver con los “asuntos públicos”¹⁴ en donde se encuentran involucrados el “propio desarrollo de la persona humana”¹⁵. Ámbitos que pueden ser protegidos no solo a través de los derechos individuales afectados directamente, sino también, a través de un “control gubernamental” de esos actos del poder en cuanto trasciendan el desarrollo humano de la colectividad o un grupo de personas; cuando estos actos no se ejerzan conforme a las reglas democráticas preestablecidas.

Así las cosas, desde los elementos básicos de la democracia que han sido reconocidos en la CDI, y desde una “interpretación evolutiva” de derechos

¹³ Respecto al derecho a la participación política como derecho de configuración legal, se debe precisar que “ningún derecho fundamental puede ser de total configuración legal”, ya que incluso en aquellos casos donde el derecho haya quedado configurado, existe un contenido mínimo que la Constitución ha prefijado de modo abstracto. Caso contrario, estaríamos ante una “desconstitucionalización” del derecho o ante una desnaturalización del mismo al dejar en manos del legislador la total determinación del contenido de un derecho que, por definición, nace con la norma constitucional. Sería ilógico hablar de que los derechos se desarrollan solo con su configuración legal cuando estos derechos son justamente los límites a los poderes públicos y precisamente se encomienda ellos el desarrollo de su contenido. Esta idea particular, en Boyer Carrera, Janeyri, “Aproximaciones al contenido esencial del derecho a la participación política”, en revista Pensamiento Constitucional, año XIII, N° 13, p. 369.

¹⁴ Tal como lo señala el artículo 23.1.a de la CADH: “Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

¹⁵ Tal como se ha señalado en el artículo 6 de la CDI: “La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”.

de participación política en concordancia a ellas, se pueden reconocer de forma más amplia los ámbitos de protección del derecho de participación, a razón de lo dispuesto en los artículos 23.1 de la CADH y 6 de la CDI, a través del derecho de: *“participar en los asuntos públicos que involucren el desarrollo de las personas”*. Tal como ya ha ocurrido en el ya citado caso Yatama vs. Nicaragua. Ya que, el no avanzar en la protección de estos ámbitos del derecho, tendría como consecuencias evidentes que el derecho a la *“participación en los asuntos públicos”* terminaría congelándose en el tiempo sin expresar los cambiantes requerimientos de las democracias actuales, y en especial, de nuestra región. De ello se desprende que el derecho de participación política tendría que definirse ahora, de forma amplia, como el *“derecho de participar en todas aquellas actividades realizadas por los ciudadanos que tiene por objeto intervenir en la designación y el control de sus gobernantes o de influir en la formación de la política estatal”*. Entonces, se pueden reconocer, en lo que corresponde a este caso, como ámbitos de protección de los derechos de participación en los asuntos públicos, a la luz de la CDI, los siguientes aspectos subjetivos:

- 1) El derecho de que los gobernantes accedan al poder y ejerzan el mismo con sujeción al estado de derecho, y
- 2) El derecho de que las actividades gubernamentales se den con transparencia, probidad y responsabilidad.

En lo que respecta al primero, y en lo referido al *“acceso al poder con sujeción al estado de derecho”*, siguiendo a Pedro Nikken¹⁶, se puede decir que este contenido de protección está relacionado al postulado de la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo. Sin embargo, como también indica el referido autor, este concepto que parece de toda evidencia para las ramas ejecutiva y legislativa del poder público, así como para las distintas modalidades de poder local, no es necesariamente aplicable a otras funciones relevantes, como las que son atribuidas a los órganos judicial y electoral, y añadiremos aquí, a la de Defensor del Pueblo, las que normalmente no están sometidos a la elección popular. En estos casos, señala el citado autor, *“lo decisivo resulta que la designación de los titulares de tales órganos se haga con estricto apego a los procedimientos constitucionales y legales y que tales procedimientos no sean de naturaleza que coarte la independencia de la que tales órganos deben gozar en una*

¹⁶ Nikken Bellsbaw-Hógg, Pedro y Carlos Ayala Corao, *Defensa Colectiva de la Democracia: definiciones y mecanismos*, Comisión Andina de Juristas, 2006, pg. 44.

sociedad democrática”, de conformidad con los estándares internacionales generalmente admitidos.

De otro lado, en lo que respecta a la noción de *“ejercicio del poder con sujeción al estado de derecho”*, Pedro Nikken¹⁷ señala también que, esta se refiere, por un lado, a los límites que se imponen al poder público en una sociedad democrática, los cuales vienen dados, por un lado, por la intangibilidad de los derechos humanos y el respeto a la reserva legal, como garantía formal de la legitimidad de las restricciones que puedan afectarlos; y, por el otro, por el principio de legalidad, según el cual la esfera de la competencia de los diversos órganos del poder público debe estar delimitada por la Constitución y las leyes. *Lo que quiere decir, con mayor claridad, que toda autoridad pública debe ajustar su conducta a la Constitución y a la ley.* La Corte IDH, en el caso ya citado¹⁸, ha resaltado esta idea al señalar que *“la libre expresión de la voluntad de los electores se vería afectada si autoridades elegidas conforme al Estado de Derecho (legitimidad de origen) ejercen funciones en contra del Estado de Derecho”*.

En lo que respecta al segundo ámbito de protección identificado, referido a la *transparencia, probidad y responsabilidad de las autoridades*, se puede indicar que este contenido de protección está relacionado o tiene correlato con el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente, dado que sus decisiones y acciones siempre tienen consecuencias y repercusiones en el desarrollo de las personas y de la colectividad. Ello implica también, en cuanto deber y en cuanto se refiere a la *probidad*, que dichas acciones y decisiones no solo tengan que ser conocidas en su proceso y fin, sino que tienen y deben ser adoptadas con integridad y honestidad; valores estos que no tienen su medición desde un punto de vista subjetivo, sino bajo los parámetros de *ética pública*, la cual no es otra cosa que la lealtad al Estado de Derecho y a sus valores y principios que muchas veces ya se encuentran reglados en la ley (Como es el caso de la Ley del Código de Ética de la Función Pública, entre otros). Por lo que, lo dicho implica que sí existe un deber del estado de actuar con *transparencia y probidad* a través de sus representantes, para efectos de que, justamente, la colectividad pueda ejercer un control institucional sobre ellos, y de ser el caso, pedir que estos *respondan* por el no cumplimiento adecuado de sus funciones.

Sobre esto último, hay que recordar, que el Tribunal Constitucional ya ha resaltado estas ideas cuando ha desarrollado el derecho a la información

¹⁷ Nikken Bellsbaw-Hógg, Pedro, op cit, pg. 45

¹⁸ Sentencia del caso Yatama vs. Nicaragua, op cit, pg.44.

pública. Así, en la sentencia del Expediente n° 00565-2010-HD/TC (fundamento 5), ha señalado que el principio de transparencia en el ejercicio del poder público es:

“(…) un principio de relevancia constitucional implícito en el modelo de Estado Democrático y social de Derecho y la fórmula republicana de gobierno a que aluden los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución. Ahí donde el poder emana del pueblo, como señala la Constitución en su artículo 45°, éste debe ejercerse no solo en nombre el pueblo, sino para él. *La puesta en práctica del principio de transparencia coadyuva a combatir los índices de corrupción en el Estado y, al mismo tiempo, constituye una herramienta efectiva contra la impunidad del poder permitiendo que el pueblo tenga acceso a la forma como se ejerce la delegación del poder.* Una de las manifestaciones del principio de transparencia es, sin duda, el derecho de acceso a la información pública que este Colegiado tiene desarrollado en su jurisprudencia (véase, entre otras, la STC 1797-2002-HD/TC). No obstante, el principio de transparencia no agota aquí sus contenidos, en la medida en que impone también una serie de obligaciones para los entes públicos no solo con relación a la información, sino en la práctica de la gestión pública en general (…)” (resaltado nuestro).

De otro lado, el propio Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente n° 04865-2013-HD/TC (fundamento 5), ha señalado también que:

“(…) los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. *Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos*” (resaltado nuestro).

De ese mismo modo, la Corte IDH en el caso Claude Reyes vs Chile¹⁹, ha resaltado que:

“(…) el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, *lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control*

¹⁹ Sentencia del caso Claude Reyes vs Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 86.

democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas” (resaltado nuestro).

En tal sentido, entonces, es claro y evidente que el “derecho de participación en los asuntos públicos”, tiene como contenido también el derecho de que las personas puedan realizar un efectivo control de las actividades gubernamentales, que en principio tienen que ser transparentes y probas, para que, como consecuencia de ello, puedan buscar responsabilidad de sus actores por el no cumplimiento de esas actividades de manera lícita y *eficiente*. Se puede concluir, entonces, que el derecho de transparencia en las actividades gubernamentales es una garantía de no arbitrariedad en las actuaciones estatales.

- **La defensa del derecho de participación política como interés particular y/o difuso**

Decimoprimer: Ahora bien, debido a la amplitud de aspectos que pueden estar contenidos en los derechos de participación política, se puede afirmar que estos derechos no solo pueden ser protegidos en interés del particular directamente afectado, sino también a través de la colectividad en su conjunto, cuando dichos ámbitos de protección se correspondan al interés público y general. *Así, al igual que el medio ambiente, la democracia se presenta como un bien público del que todos disfrutan, de manera que su afectación afecta a un conjunto de sujetos sin que sea posible individualizarlos. En tal sentido, si la democracia fundamenta de forma directa los derechos de participación política, es obvio que muchos de sus aspectos, de interés público y general, puedan ser protegidos a través de los intereses difusos.*

En ese contexto, tal como se ha indicado líneas arriba, al ser el derecho de participación un derecho de contenido amplio y complejo, es claro que este puede ser protegido tanto de manera individual como colectiva, dependiendo de la dimensión del derecho que se busque proteger. Así, en función del mismo se podrá proteger de manera personal un aspecto de este que se desarrolla de manera únicamente individual, como el derecho de elegir o ser elegido; o proteger uno de carácter colectivo a través de un grupo de personas, como el derecho de formar partidos políticos. Del mismo modo, en razón de la complejidad de ese derecho, habrán también aspectos de este derecho que puedan ser protegidos, indistintamente, de forma individual y colectiva, como es el caso del derecho a que el sufragio refleje la libre y verdadera expresión de la voluntad de los electores; o como

se ha desarrollado líneas arriba, aspectos de este derecho relacionados “al acceso y al ejercicio del poder con sujeción al estado de derecho” y a que “las actividades gubernamentales se den con transparencia, probidad y responsabilidad”.

Ahora bien, conforme a ello, si bien es cierto la legitimidad para accionar la protección de los derechos difusos normalmente se encuentra otorgadas a la sociedad organiza, a instituciones privadas e, incluso, a determinadas instituciones públicas; también lo es, que ello no es óbice, tal como lo hemos ejemplificado, para que “cualquier persona” pueda iniciar procesos en defensa de estos intereses, siempre en cuando su dimensión afectada sea de interés público y afecte el desarrollo de las personas. Así, no se puede negar el acceso a los tribunales al integrante de la colectividad para la defensa de derechos que le correspondan, más aún, si esta persona puede ser la más afectada de la colectividad. En tal sentido, es claro que, si los derechos difusos corresponden a un conjunto de personas, también es válido que uno de los miembros del conjunto pueda solicitar individualmente su tutela o la del grupo. Lo contrario, sería negarle a esa persona el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y en el caso del amparo, su derecho a recurrir a un recurso sencillo, rápido y efectivo, tal como lo prevé la CADH, en su artículo 25.1²⁰.

En lo que respecta a los derechos de participación política ello es posible debido a la complejidad de sus dimensiones, tal como lo hemos señalado, y tal como ha sido resaltado en la sentencia López Lone y otros vs. Honduras²¹, en donde la Corte IDH ha resaltado, que:

“La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa o, *en general para intervenir en asuntos de interés público, como por ejemplo la defensa de la democracia*” (resaltado añadido).

²⁰ Artículo 25 Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

²¹ Sentencia caso López Lone y otros vs. Honduras, Sentencia de 5 de octubre de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 163.

A esta conclusión también ha llegado, en su momento, el propio Tribunal Constitucional, con la sentencia del Expediente n° 05741-2006-AA/TC (fundamento 3), en donde ha señalado que el derecho de participación política es: “(...) un derecho de contenido amplio que implica la intervención de la persona, *en todo proceso de decisión*, en los diversos niveles de organización de la sociedad” (resaltado añadido). Por lo que, encasillar la titularidad de esos derechos solo en los supuestos en que la ley a reconocido como titulares, no es posible; ya que, afirmar lo contrario, sería aceptar una “desconstitucionalización” de los derechos al dejar en manos del legislador la total determinación del derecho que, por definición, nace con la norma constitucional²².

La titularidad dependerá, entonces, de la dimensión del derecho de participación que se quiera proteger, esto es, no solo de cualquiera de las dimensiones reconocidas por la ley, sino también, de las reconocidas jurisprudencialmente. Para ello hay que recordar que la Corte IDH ha reconocido que el “derecho de participar en los asuntos públicos” corresponde a “todos los ciudadanos”, conforme al artículo 23.1 de la CADH; y que, su fundamento, la “defensa de la democracia”, corresponde también a “todos”, de conformidad al artículo 6 de la CDI. Por lo descrito, entonces, no se puede afirmar a “ojos cerrados” que la protección de los intereses difusos solo están relacionados a derechos que se fundamenten en el “principio de solidaridad”; primero, porque el principio de solidaridad no solo fundamenta a los denominados “derechos de tercera generación”, sino también a los “derechos sociales”; y segundo, porque si seguimos la cita efectuada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 74/2023, del Expediente n° 0003-2022-PCC/TC, Fernández Segado no afirma de ninguna manera ello; más bien, de la referida lectura, se pueden recoger muchos ejemplos de la legislación comparada, en donde incluso se han considerado dentro de una protección difusa “derechos confesionales”²³, que, básicamente, derechos de libertad. En consecuencia, la protección difusa o no de un derecho solo dependerá del interés público del bien que se quiere proteger y de la intensidad de su afectación sobre las personas y la comunidad; más aún, si desde un punto de vista “institucional”, el interés sobre la vigencia de los derechos repercute sobre todo el sistema constitucional; ya que, la vulneración de un derecho o bien constitucional representa la vulneración de todo el sistema.

2.5. Resolución del caso

²² Véase nota al pie 13.

²³ Fernández Segado, Francisco. “la tutela de los intereses difusos”, en Revista Chilena de Derechos, n° 20, 1993, p. 257.

Decimosegundo: Descrito entonces los lineamientos básicos en que se sustentará la presente sentencia, cabe señalar, en primer lugar, que corresponde a este juzgado reafirmar que en el presente caso la demandante sí tiene legitimidad para demandar, al menos, la protección del derecho de participación política alegado. Debido a que, básicamente, este derecho, leído desde el escenario convencional, tiene mayores alcances y contenidos de los que han sido desarrollos legalmente en nuestro sistema. En tal contexto, en el caso particular, si bien la demandante ha sostenido que se ha vulnerado el “debido proceso” cuando no se ha implementado un procedimiento adecuado para la designación del Defensor del Pueblo y cuando se ha incumplido con lo legalmente establecido para ese procedimiento. También lo es, que lo demandado por el Sindicato de la Defensoría del Pueblo, muy bien puede ser encuadrado (en los términos ya descritos en el considerando octavo), como una afectación al derecho a la participación política, que también fue expuesto en la demanda; pero en este caso, visto desde una dimensión más amplia, como consecuencia de la aplicación directa de los artículos 23.1 de la CADH y 6 de la CDI; los cuales, básicamente, describen a este como el “derecho de participar en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”. Entonces, como ya lo hemos descrito, al involucrar ello un mayor margen de protección, ello a su vez involucrará que sobre el mismo exista una mayor participación de la ciudadanía en su defensa; los cuales podrán hacerlo tanto de manera individual o difusa. Ello dependerá, como ya se ha dicho también, del aspecto del derecho que se encuentre involucrado.

En el caso particular, estos aspectos están relacionados, como ya lo hemos adelantado con la protección del derecho ciudadano de que “los gobernantes accedan al poder y ejerzan el mismo con sujeción al estado de derecho” y del derecho de que “las actividades gubernamentales se den con transparencia, probidad y responsabilidad”. Aspectos que, como es de verse, responden al interés público y al “desarrollo de las personas”, por tanto, en cuanto a su afectación, a los intereses de la sociedad en su conjunto. Lo que permite que, cualquier persona, al sentirse afectado en estos derechos pueda recurrir ante el órgano jurisdiccional para su protección individual o del grupo. En ese sentido, en el caso, al ser el Sindicato de la Defensoría del Pueblo “cualquier persona”, este se encuentra autorizado para proponer la presente demanda para la protección de los intereses difusos descritos. Ahora, se podría argumentar que el interés gremial del sindicato no calza o no alcanza para la protección de los intereses sociales antes descritos; sin embargo, esta circunstancia no es relevante para el caso; ya que, como hemos señalado, la protección de estos intereses puede ser impulsados por “cualquier persona”, siempre en cuando el interés a proteger corresponda a la colectividad, siendo indistinto

en estos caso la calidad del demandante. En todo caso, debe observarse que, en el presente caso, en calidad de litisconsortes se han presentado organizaciones que sí tienen con marcada claridad, como fin, la defensa de estos intereses, como son: el Instituto de Defensa Legal, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y el Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible del Perú; por lo que, el impulso de la presente demanda cuenta con la suficiente legitimidad sustancial y procesal para lograr una respuesta de fondo en el presente caso.

Decimotercero: Entonces, sobrepasado el umbral de la legitimidad de la parte que impulsa el proceso, describiremos ahora la forma de cómo se habrían afectado estos aspectos del “derecho de participar en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”. Comenzaremos, en primer lugar, con el hecho referido al incumplimiento de los dispuesto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, en lo referente a la participación “ilegal”, o al margen de la ley, de la presidenta del Congreso como miembro de la Comisión Especial encargada de seleccionar al Defensor del Pueblo.

En ese sentido, se observa de la demanda que esta denuncia de irregularidad en el procedimiento de selección del Defensor del Pueblo se dio cuando la entonces presidenta del Congreso, María Del Carmen Alva Prieto, asumió la presidencia de la Comisión Especial encargada para ello, a pesar de que con su integración se sobrepasaba el número máximo de miembros regulado en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; el cual era de 9 como máximo, y no de 10, como en ese momento sucedió con la participación de la mencionada congresista. Esta situación, tal como se indicó por la demandante, ocasionó, a su vez, una desproporción en la pluralidad de los miembros de los grupos parlamentarios que participaban en esa comisión; ya que, con la intervención de la congresista Alva Prieto, el grupo parlamentario de Acción Popular tuvo un representante de más a diferencia de los demás grupos parlamentarios participantes. En su defensa el Congreso de la República señaló que la intervención de su presidenta, en su calidad de “Presidenta Supernumeraria”, solo era para orientar la labor administrativa de la Comisión Especial; además, de que dicha figura ya se había utilizada en otras comisiones especiales con anterioridad por el parlamento.

Ahora bien, si bien es cierto la posición de la Presidenta del Congreso, de ese entonces, ya fue removida por la conformación de una nueva Comisión Especial para la designación del Defensor del Pueblo; lo que involucraría la sustracción de la materia demandada, respecto de este extremo. También lo es, que dicha decisión no se dio de forma “voluntaria” por el Congreso en el

seno de la propia Comisión Especial, sino como consecuencia de haberse judicializado esa “irregularidad” a través de presente proceso, y como consecuencia, específica, de la emisión de la Resolución n° 1, del cuaderno cautelar 12. Ello quiere decir, que, a pesar de haberse superado la “irregularidad” planteada, corresponde emitir pronunciamiento sobre dicho aspecto denunciado para efectos de que la situación demandada no vuelva a ocurrir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Decimocuarto: En tal sentido, se debe señalar aquí, que el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo establece con claridad cuantos miembros debe de tener la Comisión Especial que se encargará de seleccionar los candidatos de Defensor del Pueblo; así, dicho articulado señala, que esta debe estar: “(...) integrada por siete o nueve Congresistas, respetando en lo posible, la proporción de cada grupo parlamentario y la pluralidad para encargarse de conocer el procedimiento de designación en cualquiera de las modalidades siguientes (...)”. De lo descrito, entonces, no se desprende que esta Comisión Especial pueda aceptar otro tipo de integrantes que los que ya han sido elegidos en proporción a los grupos parlamentarios. Esto es, no se desprende la incorporación de un “Presidente Supernumerario” que realice una función netamente administrativa. Esa situación no se encuentra regulada en la ley; por lo que, desde ya, su configuración dentro de la Comisión Especial es “irregular”. Más aún, si una integrante de esta naturaleza tampoco ha sido reconocida en el artículo 93 del Reglamento del Congreso. Ello quiere decir, que la incorporación de un integrante más, en calidad de lo que sea, no tiene cabida en la composición de esta Comisión Especial, más aún si con ella se irrumpe con la finalidad de la norma, que es el mantener el equilibrio de las fuerzas políticas del parlamento en el seno de la Comisión Especial.

Ahora, si bien hay un argumento que en anteriores comisiones especiales la Presidencia del Congreso ha asumido la “Presidencia Supernumeraria” de estas comisiones; indicando que esta es una “práctica parlamentaria”; ello de ninguna manera es una justificación válida para que pueda ser usada como pretexto para no cumplir con lo que establece la ley. Ya que, la costumbre no puede estar sobre la ley, cuando lo que esta regula, son atribuciones o facultades que justamente nacen de ella, de forma tal que, de no haberse emitido no existirían como tales. Mucho menos, si estas se establecen, justamente, como límites para restringir “el exceso del poder discrecional” que la ley ha otorgado para el cumplimiento de un fin determinado. En ese sentido, lo que fue aceptado en otras comisiones anteriores como “regular”, no puede servir ahora como sustento para no cumplir con lo que la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo ha

dispuesto en su artículo 3. Ya que, existe una obligación de los gobernantes de “ejercer el poder con sujeción al estado de derecho”, lo cual implica que la esfera de sus competencias, en tanto poder público, debe estar delimitada siempre por la Constitución y las leyes.

Ahora, si bien es cierto, en los hechos, no se observa que la entonces “Presidente Supernumeraria” haya votado o adoptado decisiones dentro de la comisión especial sin el consenso de sus integrantes; no es menos cierto, que su sola presencia como una integrante más, sí “influenció” en las decisiones adoptadas dentro de la Comisión Especial. Ello se puede apreciar de las transcripciones de la 2° y 3° sesión ordinaria de la comisión²⁴; en donde en su calidad de tal persuadió constantemente a los miembros de la comisión para adoptar decisiones en base a la información que, anticipadamente, le proporcionaba el “secretario técnico” de la comisión. Ello se puede observar, por ejemplo, del dialogo ocurrido el día 24 de mayo de 2022, en la segunda sesión de la comisión, en donde el congresista Zeballos Mandariaga cuestiona las “atribuciones” que tomó el “secretario técnico” para recabar cierta información pública de los candidatos propuestos para Defensor del Pueblo. Sobre ese cuestionamiento, la “Presidente Supernumeraria” persuade al congresista de que ese es el trabajo del “secretario técnico” y da como regular lo hecho sin someter a discusión y al voto lo advertido por el congresista. Otra muestra, y más clara, de la persuasión de la “Presidente Supernumeraria” en el seno de la Comisión Especial, se manifiesta en lo señalado por el propio “secretario técnico” en la sesión vespertina del 30 de mayo de 2022, en donde declara, que “(...) ha recogido las propuestas que hizo como lluvia de ideas la presidenta en la sesión anterior del día 24 de mayo, a la que se sumó varias propuestas de los señores congresistas que estaban presentes en la sesión (...)”. De ello, queda más que claro, que la “Presidente Supernumeraria” si actuó como una miembro más y con una voz persuasiva e influyente sobre los demás miembros de la comisión. Lo que dio como resultado, que muchas de las decisiones de la comisión no fueron implementadas como sola consecuencia de la deliberación de sus miembros; sino, por persuasión de la integrante “supernumeraria”.

En consecuencia, de lo descrito líneas arriba, se acredita que la Comisión Especial encargada de la elección de candidatos a Defensor del Pueblo sí vulneró el “derecho ciudadano de participar en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”, básicamente, en lo que corresponde al ámbito de protección del “derecho que los gobernantes

²⁴ Véase de fojas 310 a 323 la 2 sesión ordinaria de fecha 24 de mayo de 2022, y de fojas 324 a 331 la 3 sesión ordinaria de fecha 30 de mayo de 2022.

accedan al poder y ejerzan el mismo con sujeción al estado de derecho”. Ello ocurrió cuando esta comisión aceptó que en su seno se integre un miembro más, a pesar de que el cargo de “Presidente Supernumeraria”, no estaba autorizada por la ley, vulnerando con ello, la orden de proporcionalidad y pluralidad reglada en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Ello quiere decir, que en la presente demanda sí ha habido elementos racionales que permitieron admitir a trámite la misma; más allá de la admisión “oficiosa” que ahora se impone en el nuevo Código Procesal Constitucional, a través de su artículo 6; la cual establece como regla, que el examen de procedencia solo pueda realizarse una vez que esta sea contestada la demanda.

Decimoquinto: Ahora, si bien se observa que existió una irregularidad cometida por la Comisión Especial al momento de aceptar a la presidenta del congreso como “Presidente Supernumeraria”, responsabilidad que tiene alcances sobre todo el Congreso, ya que, este fue quién aprobó que sean los portavoces y la presidenta del congreso los que integrarían la referida comisión. También es de saber, que esta irregularidad no es la “mayor” que se ha encontrado en el contexto de la selección actual de candidatos para la elección del Defensor del Pueblo, tal como ya se resaltó en el considerando octavo. Pues, hay una irregularidad mucho mayor, la cual está relacionada con la falta de implementación “previa” del “Reglamento Especial” que debía regular ese procedimiento, conforme se proveyó, como mandato imperativo, en el artículo 93 del Reglamento del Congreso, que literalmente señala, que:

“El Congreso, a través de la Comisión Permanente, designa y remueve al Contralor General de la República y ratifica la designación del Presidente del Banco Central de Reserva, a quien puede remover, y del Superintendente de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones y *con aprobación del Pleno elige al Defensor del Pueblo*, observando las condiciones señaladas en la Constitución Política y las leyes orgánicas de las respectivas instituciones públicas, *así como el procedimiento determinado en los reglamentos especiales* que apruebe el Congreso.

(...)

Los *reglamentos especiales* para la designación, elección y ratificación de los funcionarios del Estado que señala la Constitución, forman parte del presente Reglamento del Congreso”. (Resaltado añadido).

Esta situación irregular fue advertida al Congreso de la Republica desde la admisión de la presente demanda, en tanto mediante Resolución n° 1, de fecha 3 de junio del 2022, en el punto 4 de la parte resolutive, se requirió al Oficial Mayor que cumpla con presentar el “Reglamento para la selección de candidatos de Defensor del Pueblo”, o el documento que lo sustituya. Sin que ello nunca se haya cumplido, ya que, se advierte de la página web del Congreso: <https://www.congreso.gob.pe/constitucionyreglamento/>, que dicho “Reglamento Especial” nunca existió.

Esta situación, entonces, da como consecuencia que el procedimiento desarrollado por la Comisión Especial encargada de seleccionar a los candidatos de Defensor del Pueblo no tenga validez alguna. Pues, los “lineamientos” aprobados por la “Comisión Especial” no responden al nivel normativo que ha requerido el artículo 93 del Reglamento del Congreso, el cual debe ser también con fuerza de ley, ya que *in fine* el mismo artículo 93 ha señalado que dicho “Reglamento Especial” forma parte del “Reglamento del Congreso”. Además, debe tenerse presente que dicho Reglamento Especial debió de haber sido implementado de forma anticipada, no solo para la elección actual, sino también para los anteriores y los consiguientes. Ya que, la validez del procedimiento no solo se basa en lo regulado en la Constitución y la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, sino también en lo dispuesto en el “Reglamento Especial” ordenado por el artículo 93 del Reglamento del Congreso. Esta omisión implica que cualquier “lineamiento” que se implemente por el Congreso fuera de un “Reglamento Especial” terminará siendo siempre irregular, así como también las actuaciones que se realicen en base a ellas. En consecuencia, al haberse constatado que el Congreso de la Republica nunca implemento este Reglamento Especial, y al haberse constatado que la Comisión Especial ha venido desarrollando la selección de candidatos a Defensor del Pueblo sin este instrumento normativa, no queda más que constatar que con tales actuaciones irregulares el Congreso también ha vulnerado el “derecho ciudadano de participar en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”, en lo que respeta al ámbito de protección del “derecho que los gobernantes accedan al poder y ejerzan el mismo con sujeción al estado de derecho”. En efecto, esto ha venido ocurriendo desde la implementación de la primera Comisión Especial, en mayo de 2022, y se ha venido manteniendo hasta esta última, que se implementó en enero de 2023. Es por ello, que en el cuaderno cautelar 12, justificadamente, se decidió ampliar los efectos de la medida de suspensión de la designación de Defensor del Pueblo a la actual comisión.

Decimosexto: Ahora, si bien consideramos que con lo expuesto líneas arriba ya ha quedado demostrado, en el caso, la vulneración del derecho ciudadano a la “participación en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”. En el siguiente análisis nos parece importante demostrar, que la omisión incurrida por el Congreso de la República no está referida solo a elementos formales que pudieran ser superados con la implementación de ciertos “lineamientos procedimentales” para la lección de la referida autoridad, como así se ha hecho; sino también, a elementos materiales que tiene que ver con la finalidad de la norma.

En ese sentido, señalamos aquí que la implementación de un “Reglamento Especial”, tal como manda el artículo 93 del Reglamento del Congreso, tiene como finalidad concreta: “el limitar el poder discrecional” que se le ha otorgado al Congreso para la designación del Defensor del Pueblo. Ello lo entendemos así, y así creemos que lo ha entendido el propio Congreso de la Republica al momento de aprobar su Reglamento (que en el fondo no es más que una ley orgánica), en el año 1998; pues de otra manera no se entendería la razón de porque el propio Congreso decidió implementar un “Reglamento Especial”, en adición a lo ya regulado en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que data del año 1995.

En ese contexto, si esa es la finalidad de la implementación de un “Reglamento Especial” para la designación de este alto funcionario; entonces, no es cierto que la ley haya otorgado “amplias” facultades discrecionales al Congreso para elegir dicha autoridad, basados solo en los presupuestos que se contienen en los artículos 161 de la Constitución, 2 y 3 la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y 93 Reglamento del Congreso, tal como así lo ha afirmado el Tribunal Constitucional²⁵. Ello no es cierto, desde que el propio artículo 93 ha señalado que el procedimiento de esa designación corresponde “delimitarse” o “delinearse” en un “Reglamento Especial”, el mismo que tuvo que haberse implementado antes de empezar el proceso de designación.

No obstante, cabe preguntarnos el por qué el Congreso de la Republica habría decidido limitar su “potestad discrecional”, sobre el procedimiento de designación de altos funcionarios, ordenando la implementación previa de un “Reglamento Especial”. Intentando dar una respuesta racional a esta interrogante, creemos que el propio Congreso decidió reservar el procedimiento a un “Reglamento Especial” previo, justamente, para evitar que la designación del Defensor del Pueblo (y los demás altos funcionarios

²⁵ Véase los fundamentos 61 y 62 de la Sentencia 74/2023 del Expediente n° 00003-2022-PCC/TC

que allí se regulan), estén sujetos a cuestionamientos de “prebendas políticas” o “negociados” que no tengan como finalidad la designación de una autoridad “idónea” para el cargo. Creemos así que el establecer un procedimiento anticipado y permanente a través de un “Reglamento Especial” para la designación de estos funcionarios; ayuda a que, tanto los candidatos como la ciudadanía tengan siempre claras las reglas antes del inicio de cada elección. Reglas claras que al permanecer en el tiempo -no solo para una elección, sino para todas-, permitan que los candidatos no solo puedan formar sus respectivos perfiles con tiempo, sino también, que aseguren a la ciudadanía que la elección de estas autoridades está marcada más en los méritos, que en la sola conveniencia política de un sector mayoritario del poder. Creemos también que el establecimiento de un procedimiento previo a través de un “Reglamento Especial”, ayudaría que las autoridades elegidas mantengan su “independencia” frente al poder político; tal como se requiere en una democracia madura. Independencia que es importante e indispensable en ciertas instituciones, como la Defensoría del Pueblo (conforme al artículo 5 de su Ley Orgánica²⁶), pues de otro modo, el Defensor del Pueblo, no podría corregir los excesos de poder, que tiempo en tiempo, cometen los gobernantes de turno sobre los derechos fundamentales. Imagínense una Defensoría del Pueblo maniatada por el poder de turno que no ejerza su poder de persuasión para evitar o llamar la atención sobre vulneraciones masivas de derechos humanos. Es claro entonces, que el propio Congreso de la República, al aprobar su Reglamento, pensó en ello y decidió que la elección de altos funcionarios a su cargo, como el del Defensor del Pueblo, se dé bajo un procedimiento reglado que responda a un “perfil determinado”, basado solo en las funciones a ejercer y en los principios y lineamientos que la Constitución y la ley ya han remarcado. En ese sentido, creemos que por esa importancia no debe de elegirse, en este caso, a un Defensor del Pueblo sin que previamente esos lineamientos procedimentales no hayan sido enmarcados en un “Reglamento Especial” (de fuerza de ley), tal como el propio Congreso lo ha ordenado en el artículo 93 del Reglamento del Congreso.

Llama la atención que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 74/2023 del Expediente n° 00003-2022-PCC/TC, no haya advertido la omisión de esta “reserva de reglamento” y la importancia de su implementación previa. Queremos creer que esta omisión es casual. Sin embargo, no podemos dejar de advertir que la actual composición del Tribunal Constitucional también ha sido elegida sin cumplir, previamente, con la

²⁶ **Artículo 5.-** El Defensor del Pueblo goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones. No está sujeto a mandato imperativo, ni recibe instrucciones de ninguna autoridad. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Su remuneración es igual a la que perciben los Congresistas.

reserva prevista en el artículo 93 del Reglamento del Congreso. Ello hace suponer, que, si el Tribunal Constitucional advertía esa omisión en la designación del Defensor del Pueblo, este también de forma indirecta, habría tenido que advertir que su propia designación también habría sido ilegítima. Entonces, es casi comprensible que el Tribunal Constitucional no haya podido pronunciarse por esta irregularidad.

Decimoséptimo: De otro lado, si bien es cierto mediante un proceso de amparo no se puede cuestionar las normas que han diseñado la designación del Defensor del Pueblo (a lo que el Tribunal Constitucional ha llamado el “modelo” diseñado por el Constituyente y el legislador), para pedir que se añadan en este requisitos de transparencia, meritocracia y participación política, no previstos de forma expresa en los dispositivos descritos; también lo es, que esa imposibilidad de cuestionar el “modelo” mediante el proceso de amparo no implica para nada que estos no existan y no puedan ser cumplidos y agregados por propio Congreso de la Republica en la elección de dicha autoridad para optimizar el proceso. Ello sí es posible, si se tiene en cuenta que dichos requisitos ya se encuentran reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico en razón de los principios que rigen la administración pública; los que son, inevitablemente, extensibles al Congreso de la Republica, no solo porque la ley así lo manda, sino porque en el contexto de la designación del Defensor del Pueblo, y otras autoridades, el Congreso ejerce sus “funciones especiales” como “administración”, y en base a las reglas y principios que rigen el Derecho Administrativo.

En ese contexto, en lo que respecta a los principio de publicidad y transparencia que han sido demandados, debe recordarse que el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente n° 00565-2010-HD/TC (fundamento 5), ha señalado que estos principios, que se desarrollan en el ejercicio del poder público, provienen del modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y de la fórmula republicana de gobierno, que se aluden en los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, y que, este no se agota en el acceso a la información pública, sino que también abarca al conocimiento de la práctica de la gestión pública en general. Asimismo, ha señalado que estos principios sirven como garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos. Lo dicho quiere decir, que el Congreso no solo debe, sino que está en la obligación de implementar en el procedimiento de selección de estas altas autoridades, reglas que permitan la publicidad de sus actuaciones, para efectos de que la ciudadanía pueda ejercer el control del procedimiento a través de, entre otros, denuncias y/o tachas sobre los candidatos, para efectos de optimizar el resultado de la designación.

Así también, no cabe duda, que entre estos elementos debe de incluirse también, y en primer lugar, el principio de mérito, el cual ya ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional²⁷, como parte del “derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad”, conforme al discurso convencional, específicamente, del artículo 23.1.c de la CADH. Y, del cual el propio Tribunal ha reconocido que vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública²⁸. Ahora, si bien estos principios se pueden extraer de nuestro propio sistema jurídico; también lo es que estos también pueden alcanzarse del “estándar internacional” que ya se ha establecido para el “reforzamiento” de la designación de los *Ombudsman*. Así, no debe perderse de vista, que en el contexto europeo, ya la Comisión de Europa, a través de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, ha reconocido en los “Principios sobre a Protección y a promoción de la institución del Defensor del Pueblo” (Principios de Venecia), del 18 de marzo de 2019, que:

“6. El Defensor del Pueblo será elegido o nombrado con arreglo a los procedimientos que refuercen en la mayor medida posible la autoridad, la imparcialidad, la independencia y la legitimidad de la Institución.

El Defensor del Pueblo será elegido preferiblemente por el Parlamento por una mayoría cualificada apropiada.

7. El procedimiento de selección de los candidatos incluirá una convocatoria pública y será público, transparente, basado en el mérito, objetivo y previsto por la ley.

8. Los criterios para ser nombrado Defensor del Pueblo deberán ser lo suficientemente amplios como para fomentar una amplia gama de candidatos adecuados. Los criterios esenciales son alto carácter moral, integridad, conocimientos profesionales y experiencia apropiados, incluyendo el ámbito de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

Esto quiere decir, que, si bien estos principios no han sido “expresamente” establecidos en la Constitución y la Ley, ello no quiere decir que estos no existan o sea descabellado su incorporación dentro de nuestro sistema jurídico. Más aún, si en el derecho internacional existe un permanente dialogo y una clara aceptación de que tales principios deben de primar en la designación del Defensor del Pueblo, justamente, para garantizar la independencia de estos funcionarios, en razón de la alta importancia de sus funciones, como lo son: El fortalecimiento de la democracia, el Estado de Derecho, la buena administración y la protección y promoción de los

²⁷ Véase entre otros el fundamento 6 y siguientes de la Sentencia 384/2020, recaída en el Expediente n° 00023-2018-PI/TC.

²⁸ Véase el fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente n° 05057-2013-PA/TC.

derechos humanos. Y en cuanto nuestro medio, además, la no menos importante función de “presidir” la Comisión Especial para la elección de los miembros de la Junta Nacional de Justicia, en razón de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley n° 30916, Ley Orgánica de la Junta nacional de Justicia. Esto es, la importante función de elegir a los que elegirán, ratificarán y destituirán a los jueces y fiscales nación, además, de los Jefes de las Oficinas de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público, y de los Jefes de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. En ese contexto, el Congreso de la Republica no puede estar a espaldas de esta realidad. Por lo que, en la implementación del “Reglamento Especial” para la designación del Defensor del Pueblo debe de incorporar estos principios; para más adelante, sino, estandarizar la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo conforme a los requerimientos que el contexto internacional propone. Lo contrario, implicaría que el Congreso de la República permanezca en una constante vulneración del derecho de “participar en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”, básicamente, en lo que respecta al ámbito de protección del “derecho de que las actividades gubernamentales se den con transparencia, probidad y responsabilidad”.

Decimoctavo: En base a ello y sobre la modalidad “especial” de “por invitación” regulada en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo; este juzgador debe de proferir un razonamiento especial, tal como ya se adelantó en la Resolución n° 1 de fecha 8 de junio de 2022 (cuaderno cautelar); en donde se señaló que “de ninguna manera” esa modalidad de designación es excluyente de los requisitos mínimos de: mérito, imparcialidad, transparencia y participación, que deben prevalecer en esta designación. Así, se debe expresar aquí, que tal modalidad “especial”, es a todas luces “inconvenional”, en tanto, como lo señalamos, el “derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad” (reconocido en el artículo 23.1.c de la CADH), no permite que se excluyan de forma abierta a los ciudadanos, que cumpla con los requisitos para ser Defensor del Pueblo, de participar en este proceso de designación. Entonces, es obvio que la designación del Defensor del Pueblo “por invitación” vulnera este derecho, ya que, con ella no se permite la participación de los más aptos para el cargo, sino, solo “a juicio” de la Comisión Especial, a los que son más cercanos a la misma, de los cuales tampoco se han establecido parámetros para su llamado. Hay que recordar que, conforme al contexto convencional (artículo 23.2 de la CADH), este derecho de participación solo puede ser limitado por “razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Por lo que, desde ya, el Congreso de la Republica debería dejar de desarrollar el actual proceso de designación, tal como lo viene

haciendo, pues este responde a esa modalidad especial. Con esto hecho se evidencia, aún más, que con la actual designación del Defensor del Pueblo se estaría vulnerando, en concreto, más derechos fundamentales que los ahora denunciados.

Decimonoveno: En consecuencia, habiéndose descrito en detalle las irregularidades que se han venido cometiendo en entorno a la actual designación del Defensor del Pueblo, no queda más que afirmar que en la presente demanda sí han habido razones materiales que evidencian la vulneración del “derecho ciudadano de participar en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”, básicamente, en lo que respecta al ámbito de protección del “derecho que los gobernantes accedan al poder y ejerzan el mismo con sujeción al estado de derecho” y del “derecho de que las actividades gubernamentales se den con transparencia, probidad y responsabilidad”, ambos reconocidos a la luz de lo dispuesto en los artículos 23.1 de la CADH y 6 de la CDI. Por lo que, conforme a lo los espacios que ha dejado la Sentencia 74/2023, del Expediente n° 0003-2022-PCC/TC, este juzgador se ha procedido a sentenciar el asunto de fondo; más aún, si el procedimiento encontrado como “irregular”, iniciado en mayo de 2022, aún continúa desarrollándose, y más aún, si los “actos políticos” que la involucran, son actos que pueden ser judicializados por su manifiesta irrazonabilidad, al no haber respetado el ordenamiento jurídico vigente, y al haber vulnerado con ello derechos fundamentales de la colectividad, arriba descritos.

2.6. Efectos de la sentencia

Vigésimo: Tal como señalamos en el considerando séptimo, la presente sentencia nace claramente limitada. Ya que, al haberse dispuesto en la Sentencia 74/2023 del Expediente n° 00003-2022-PCC/TC que “no se puede impedir el desarrollo del proceso de designación de Defensor del Pueblo” (En su fundamento 80, con mayor precisión, señala que se debe “declarar nulas las resoluciones que impiden que el Congreso de la República lleve a cabo el proceso de designación de Defensor del Pueblo”); los efectos de la presente sentencia solo tienen efectos declarativos y exhortativos. Ello quiere decir, que al declararse fundada la presente demanda esta no podrá modificar el ámbito de desarrollo del procedimiento que viene siguiéndose el Congreso de la República, en tanto esta ha sido protegida por el Tribunal Constitucional, a pesar de que este se viene conduciendo con marcada irrazonabilidad y con irrespeto del ordenamiento jurídico. No obstante, su carácter exhortativo buscará que, para adelante, se corrijan esas actuaciones inconstitucionales, con la implementación del “Reglamento Especial” ordenado por el artículo 93 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo,

y con la incorporación en esta de los estándares internacionales que rigen la designación de los Defensores del Pueblo.

II. FALLO

Por lo tanto, por las consideraciones expuestas, el Juez Titular del Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, administrando Justicia a nombre de la Nación, resuelve:

- 1) Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda de amparo presentada por el **Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo**, en contra de la **Presidencia del Congreso de la República** y la **Comisión Especial encargada de seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo**, por la vulneración del “derecho de participar en los asuntos públicos que involucran el desarrollo de las personas”, adscrito de los artículos 23.1 de la CADH y 6 de la CDI, y del desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH. En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el considerando vigésimo:
 - a) Se **EXHORTA** al Congreso de la Republica, a que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 del Reglamento del Congreso, implemente previamente a la elección del Defensor del Pueblo, el “Reglamento Especial” que este ordena, identificando en él el “perfil de defensor del pueblo” y el “procedimiento” a seguir para su elección conforme a lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y los principios que rigen la Administración Pública.
 - b) Se **EXHORTA** al Congreso de la Republica que el mencionado “Reglamento Especial”, en cuanto al procedimiento que regule, debe de reforzar en la mayor medida posible, que la elección del Defensor del Pueblo se de en base a los principios de imparcialidad, meritocracia, transparencia y participación ciudadana, y adoptando como criterios esenciales para su elección, el alto carácter moral del candidato, así como, los criterios de integridad, conocimientos profesionales y experiencia apropiados, incluyendo, principalmente, el ámbito de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Tal cual se recomienda en el contexto internacional.
 - c) Se **RECOMIENDA** al Congreso de la Republica la modificación del procedimiento de elección de Defensor del Pueblo de la modalidad “Especial” de “por invitación”, permitido en el punto 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, por ser dicha modalidad manifiestamente “inconvencional” y contrario al

“derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad”
(reconocido en el artículo 23.1.c de la CADH).

Notifíquese. -