



El juez constitucional frente a las *political questions*

Entrevista al magistrado Gustavo Gutiérrez Ticse*

The constitutional judge in front of political questions

Interview with magistrate Gustavo Gutiérrez Ticse

Realizada por Arturo CRISPÍN SÁNCHEZ**
y Franco JAIMES SOTO***



El magistrado Gutiérrez Ticse nos concedió una gentil entrevista en la sede del Tribunal Constitucional el 27 de marzo del presente año, en la que fundamentó las razones de (i) su ponencia en el caso del control judicial sobre las decisiones de los órganos del Congreso (STC Exp. N° 00003-2022-PCC/TC). El magistrado se pronunció sobre las críticas llevadas a cabo en torno a la adhesión del Tribunal a la doctrina de las *political questions e interna corporis acta*. Asimismo, esclareció la concepción de los “actos políticos puros” y defendió la sentencia frente a los recientes comunicados de entidades como el Jurado Nacional de Elecciones, Defensoría del Pueblo y la Corte Suprema (decisión de mayoría de la Sala Plena). Por otro lado, también explicó los fundamentos de ii) la sentencia interpretativa del nuevo Código Procesal Constitucional (STC Exp. N° 00030-2021-PI/TC), donde hubo un pronunciamiento importante en torno a la obligatoriedad de vista de la causa y la prohibición de rechazo liminar; y finalmente, informó iii) sobre su política del despacho abierto y los derechos sociales en las decisiones recientes del Tribunal Constitucional, como el caso Fonavi IV.

* Magistrado del Tribunal Constitucional. Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cursos de especialización en la Universidad Carlos III de Madrid y en el Congreso de los Diputados de España. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

** Coordinador ejecutivo de *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Estudios de maestría en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM.

*** Asistente de investigación de *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Subcoordinador general del Taller de Derecho Constitucional - UNMSM. Asistente de cátedra en la UNMSM y en la PUCP.

I. SOBRE EL CONTROL DE ACTOS PARLAMENTARIOS

Arturo Crispín (AC): Recientemente, el Tribunal Constitucional ha resuelto un caso polémico en el marco de un proceso competencial, en el cual acoge la doctrina de las *political questions* y argumenta que habría actos políticos puros donde no cabría espacio para la intervención judicial, a menos que se vulneren derechos fundamentales. La decisión ha sido criticada en el ámbito académico y por las diferentes instituciones involucradas. En tal sentido, quisiéramos iniciar preguntándole: ¿en el ámbito constitucional se puede separar definitivamente el derecho y la política? ¿La existencia de zonas de inmunidad de poder fortalece realmente el modelo de Estado constitucional y democrático de Derecho?

Gustavo Gutiérrez Ticse (GGT): Bueno, de manera absoluta, no se puede separar nada en un modelo democrático, pero sí de forma relativa. Hay determinadas esferas que son propiamente espacios donde los poderes públicos deben desarrollarse o pueden desarrollarse discrecionalmente. De lo contrario, pues, la dinámica del poder sería incongruente, estática y no podría funcionar; en consecuencia, la doctrina de las *political questions* (si bien es verdad que se ha reducido), no significa que se haya eliminado o haya desaparecido. En todas partes del mundo y en todas las democracias constitucionales, existen ámbitos de libre determinación de los poderes públicos, y eso es lo que hemos ratificado en el caso peruano.

Franco Jaimes (FJ): Se ha criticado que el manejo de las *political questions* no ha sido uniforme en el Derecho comparado, incluso en sus propios orígenes en Norteamérica. Considerando que cada realidad nacional, contexto y época, son diferentes, ¿resulta aconsejable que la jurisdicción constitucional recepcione esta doctrina considerando la fragilidad de nuestras instituciones y poderes públicos?

GGT: Yo creo que sí. En los últimos años debido a erráticas copias de modelos comparados de manera asistémica se ha debilitado institucionalmente el cuadro de poderes. Hay una intervención, yo diría, sobredimensionada de jueces, no solamente en los actos políticos, cuando haya incidencia en los derechos fundamentales, sino también en el diseño político que es una competencia de los poderes públicos. Entonces, hay que fortalecer, de algún modo, también el modelo democrático, dándole mayor énfasis a la autonomía parlamentaria y a la capacidad de gobierno del Poder Ejecutivo. Lo contrario, implicaría generar una suerte de proyección hacia un indebido gobierno de los jueces, lo cual es sumamente peligroso. Esto ya lo estamos viendo con la paralización de obras públicas y el freno a las actividades legislativas, los cuales son monedas corrientes.

En muchos casos, pueden existir aspectos importantes, trascendentales y justos, pero hay otros donde hubieron excesos y precisamente, el adecuar la doctrina de las *political questions* en nuestra realidad, no significa tampoco que el juez no pueda intervenir en el control de ningún acto político. Lo hemos dicho en la sentencia, el juez puede intervenir en tanto haya una incidencia o afectación a un derecho fundamental.

Si no lo hacemos, vamos a llegar a un momento en el cual todo el aparato del poder va a quedar estático, como ha ocurrido en el caso del Defensor del Pueblo. Nada nos garantiza que, con el antecedente judicial observemos luego un amparo interpuesto, por ejemplo, por el sindicato de trabajadores del Poder Judicial para que no se ejecute la elección de un presidente de este poder bajo el argumento de la falta de transparencia.

Entonces, la elección de la máxima autoridad judicial quedaría en manos de un juez al punto que podría utilizar una cautelar para paralizar la elección de la citada autoridad por tiempo indefinido. A ese nivel podríamos llegar.

Considero que nuestra sentencia es orientadora pero lamentablemente hay una

desinformación, cuando algunos agentes pretenden señalar que estamos impidiendo que los jueces puedan intervenir en los actos políticos. Reitero, pueden intervenir, pero hay actos políticos en los cuales no están legitimados porque terminarían por judicializar la política en vez de impartir justicia.

AC: Uno de estos actos políticos que escaparían del control constitucional, según expresa la sentencia, sería la censura ministerial. ¿Esto realmente califica como un *interna corporis acta*?

GGT: ¡El *interna corporis acta*, claro! En el derecho parlamentario, se desarrolla la doctrina de la *interna corporis acta* a través de la cual, determinados actos de autonomía legislativa no están sujetos a un control jurisdiccional. Y también aquí hay un error, que quizás sea producto de la desinformación, el control constitucional no solamente es jurisdiccional sino también político. Giuseppe de Vergotini, por ejemplo, señala que puede haber un control constitucional político difuso, cuando el pueblo censura a un partido en elecciones posteriores. En otros países, sobre todo en Europa, el control es la censura al partido político, no le dan el voto o le quitan la presencia en el parlamento. Entonces, hay niveles de control, no todo debe ser judicializable, porque repito, inclusive lo judicial no está preparado para entender los valores políticos.

Pongamos un ejemplo: Cuando el Parlamento censura a un ministro, lo censura por consideraciones políticas, no por consideraciones jurídicas. Las consideraciones jurídicas serán una consecuencia que se resolverá en la instancia judicial de ser el caso, pero basta una consideración de índole política para que proceda una censura. Entonces, ¿cómo un acto político puro va a ser sujeto a una revisión judicial?, ¿el juez va a empezar a valorar por qué se censuró a un ministro? ¿Por qué el Congreso sacó 87 votos y no quiso decir nada, simplemente lo quiso censurar? Entonces, he ahí uno de los temas fundamentales que creemos que son parte de las *interna corporis* y que son propiamente esferas exclusivas

y excluyentes en este caso, de la autonomía legislativa.

AC: Entiendo que el fallo del Tribunal es en el marco de un proceso competencial que involucra al Poder Judicial, pero también al control constitucional. Ahora, siguiendo esta lógica de los actos políticos puros, la jurisprudencia desarrollada por el Alto Tribunal anteriormente, por ejemplo, cuando controla déficits de deliberación en sede parlamentaria, ¿también se encontraría dentro del marco de lo que el Colegiado actual considera como acto político puro?

GGT: Hay actos parlamentarios que no forman parte del *interna corporis* y están sujetos a control jurisdiccional. Lo que estamos diciendo es que hay determinados actos que sí, y hay otros que no ¿Y cómo hacemos la valoración? La valoración la va a tener que seguir haciendo el juez.

Coloquemos un ejemplo. Si con esta habilitación del Tribunal Constitucional, mañana el presidente del Jurando Nacional de Elecciones es sujeto a un antejuicio político –quien por cierto se ha manifestado en contra de nuestra sentencia y está en su derecho discrepar– y no se le otorga el plazo razonable para formular sus alegatos o hay una insuficiencia probatoria en el dictamen que finalmente determina su acusación constitucional, él está habilitado técnicamente para interponer un proceso de amparo, ¿por qué? Porque aquí en el acto político hay un elemento justiciable, que es la proyección de amenaza o violación a sus derechos fundamentales como ciudadano y como dignatario y, por lo tanto, está habilitado plenamente para interponer el recurso respectivo. Incluso el Código Procesal Constitucional incorpora como sujeto al hábeas corpus, el antejuicio político.

AC: ¿Y si fuese un ministro censurado el que presenta una demanda de amparo en su defensa?

GGT: Eso no sería viable como ya lo dijimos, porque es un acto político puro. O sea, habría

que recurrir a las fuentes del Derecho Parlamentario, pero hay un elemento norte que nos puede ayudar a identificar ello. La censura ministerial no implica una consecuencia jurídica. simplemente el ministro se va del cargo. El antejuicio político sí, porque quien es desaforado tiene que estar sometido a un proceso judicial, o quien esté siendo acusado de una infracción constitucional y se encuentre sometido a un juicio político, además puede ser inhabilitado por diez años. Hay una consecuencia ahí; en contraste, quien es censurado simplemente se va a su casa. Ahí no hay mayor control, es un acto político. Por ejemplo, si yo considero que el ministro Crispín no tiene la confianza de los congresistas y hay la mayoría de votos requerida, sencillamente procede la censura.

FJ: ¿El Tribunal puede evaluar a través del proceso competencial por menoscabo de atribuciones cuestiones sustantivas de los fallos judiciales? Es decir, ¿puede evaluar los criterios de procedencia y de fondo utilizados por los jueces? Lo señalado fue advertido en el voto singular del magistrado Monteagudo.

GGT: Lamentablemente, tenemos que modernizar las instituciones. Uno de los grandes problemas del sistema político peruano es la crisis de los poderes públicos. Incluido el Tribunal Constitucional. Tenemos una crisis de poderes que en muchos casos conlleva a un desconocimiento de los límites y de los ámbitos de toma de decisiones, y lo que debe prevalecer, esencialmente, es el deber de colaboración entre las instituciones públicas, que muchas veces no existe.

Nosotros no estamos cuestionando, en pureza, los criterios que puede tener un juez, sino consideramos que, en casos como este, en realidad no hay competencia de por medio. Y no es la primera vez que el Tribunal Constitucional toma una decisión como esta. Anteriormente, en el caso de medidas cautelares resueltas por el Poder Judicial contra las políticas de otorgamiento de licencias para la explotación de casinos de juego y máquinas

tragamonedas, el Tribunal le dijo al Poder Judicial: “Usted no puede conocer este tipo de recursos porque es competencia del Poder Ejecutivo”. Entonces, ese es propiamente el tema, no estamos cuestionando los criterios, pero puede confundirse. Esto lo hacemos cotidianamente cuando evaluamos, por ejemplo, un amparo o hábeas corpus, y la decisión cuestionada no ha considerado los criterios para la calificación adecuada del proceso o se ha emitido una condena que no tiene los elementos probatorios necesarios para poder ser constitucionalmente válida. En muchos casos, tenemos que declarar fundados los amparos y hábeas corpus para que los jueces vuelvan a rehacer sus sentencias, esa es parte de nuestra función.

AC: ¿En el caso de la elección del nuevo Defensor del Pueblo, el juez de primera instancia no habría sustentado la protección provisional de un derecho a la participación ciudadana a título difuso?

GGT: El derecho a la participación ciudadana como tal, requiere de la configuración legislativa. Bajo una perspectiva de libre control judicial cualquier cosa podría pasar como un argumento para justificar una intervención del juez ante los actos propiamente políticos de los poderes públicos. Como les decía, bajo ese argumento podríamos cuestionar la elección del presidente del Poder Judicial o del Fiscal de la Nación. Entonces, nosotros lo que estamos señalando es que la identificación del derecho vulnerado tiene que ser absolutamente certera, notoria, y directa.

No olvidemos también que el Parlamento representa un elemento corporativo. El Parlamento representa la participación popular y mientras esté preestablecido dentro de un ordenamiento o de una norma, los procedimientos de actuación del Parlamento deben cumplirse, son ejecutables y si no también el órgano de gobierno del Poder Judicial podría interponer una demanda de inconstitucionalidad o podría presentar un proyecto de Ley. Por eso digo que lamentablemente no hay diálogo institucional entre los poderes

públicos, porque si se trata de un problema, yo no puedo habilitar para que un juez intervenga. Lo debe hacerse en todo caso, es diagnosticar un problema institucional y establecer los mecanismos que correspondan para poder corregirlos. Lo que advertimos es, finalmente, que no podemos bajo el argumento de un derecho –sea cual fuere, difuso o colectivo– que no tenga un elemento predeterminado, paralizar la actuación de los poderes públicos. Eso es peligroso. Y como les dije, aquí ya ha habido un antecedente: las licencias para la explotación de máquinas de juegos y tragamonedas, que otro Colegiado había resuelto anteriormente.

AC: Hay, también, otro antecedente jurisprudencial resuelto por el Tribunal hace varios años, cuando unos magistrados del Alto Tribunal fueron destituidos y acudieron al mismo vía acción de amparo. El caso se resolvió aludiéndose a la doctrina de las *political questions* y se criticó que esto respondía a la búsqueda de evitar decisiones incómodas al gobierno de turno. ¿Cuál es su visión acerca de estas *political questions*? ¿La adhesión actual a esta doctrina no responde al deseo de no emitir decisiones incómodas para los poderes públicos?

GGT: El Tribunal Constitucional es el depositario de la constitucionalidad, y la constitucionalidad no solamente son los derechos, sino también es la democracia y son los poderes públicos. Nosotros creemos que el Congreso es imprescindible en la arquitectura de la democracia y está expuesto a la crítica, al escrutinio público, control ciudadano, control judicial y control político. Consideramos que nos corresponde asignar el espacio necesario para que pueda cumplir cabalmente sus funciones.

Para nosotros es inadmisibles que, el Congreso no haya podido elegir durante varios años a un Defensor del Pueblo, básicamente por los cuestionamientos de índole judicial. Esto es grave porque afecta el sistema democrático y cuándo yo le he preguntado a los abogados representantes de las entidades involucradas que han asistido a las audiencias públicas

“En muchos casos, el adecuar la doctrina de las *political questions* a nuestra realidad, no significa que el juez no pueda intervenir en el control de ningún acto político. El juez puede intervenir en tanto haya una incidencia en un derecho fundamental.”

sobre cuál es su referencia en el derecho comparado, dicen que no existe, que está innovándose. Entonces, realmente sorprende la respuesta porque nuestro modelo es un modelo democrático que tiene sus raíces en el sistema de división de poderes y en los mecanismos de frenos y contrapesos. Pero, repito, que en todas estas existen las *political questions*. Considero que la sentencia establece una línea importante para fortalecer el debilitado sistema político en la actualidad.

Nosotros no podemos actuar bajo el temperamento mediático en estos casos, como algunos críticos dicen que este Parlamento o el Gobierno es una desgracia. A nosotros nos corresponde fortalecer los poderes públicos, lo hemos hecho y los haremos también, cuando haya una afectación al Poder Judicial. Creemos en un sistema judicial sólido, que más bien debe propender a su permanente autorreforma (ojalá lo hiciera). Me gustaría mucho escuchar al presidente del Poder Judicial, anunciando que van a realizar un proceso de reformas que ellos mismos conduzcan. Ojalá, porque definitivamente, lo que recibe el Tribunal Constitucional es lo que el Poder Judicial no ha podido resolver satisfactoriamente. Y tenemos miles de causas que reclaman revisión judicial de casos de los cuales el ciudadano está insatisfecho con la justicia que le ha proveído el Poder Judicial.

AC: Hay un caso bastante conocido que resolvió el Tribunal sobre una cautelar que detuvo al Ejecutivo en el contexto de la interpretación de la cuestión de confianza que realizó el Consejo de Ministros del gobierno de Castillo. El Tribunal concedió la cautelar y fue criticado por un sector determinado de que era un acto político lo que se estaba cuestionando. ¿Esta decisión, cuyos efectos en el tiempo demostró su enorme relevancia, sería coherente con la actual sentencia del Tribunal que le dice al Poder Judicial que no puede intervenir en asuntos políticos, o incluso en donde el Tribunal se autolimitaría en ciertas controversias de gran significado político?

GGT: Ese caso fue un proceso competencial, donde el Parlamento cuestiona al gobierno por interpretar que se le había rechazado un pedido de confianza. Estamos dentro de la esfera de los actos políticos, ¿qué tiene que hacer ahí un juez? ¿Tiene que intervenir un juez en esto? ¿Tiene que intervenir un juez en una toma de una decisión de un poder público, como el Poder Ejecutivo? Es decir, políticamente yo no me siento respaldado, siento que usted no ha dado la cuestión de confianza, ¿tiene que acá intervenir un juez para tomar una decisión política, cuando su razonamiento debe ser eminentemente jurídico? No le corresponde al Poder Judicial intervenir en este tipo de hechos. Para eso existen los procesos competenciales, nosotros como Tribunal Constitucional sí tenemos esa doble función. Si revisamos cualquier manual de Derecho Constitucional, vamos a ver que el Tribunal tiene una función de valoración política, y una función de valoración jurídica, y en el proceso competencial somos un árbitro siguiendo la línea del derecho alemán. Y, por tanto, aquí nosotros intervenimos para poder pacificar políticamente una controversia que tiene su fuente en la Constitución. Entonces, este es un hecho donde el sistema judicial no debería intervenir.

FJ: En un extremo de la sentencia se ha mencionado acerca del rol del Poder Judicial en un Estado democrático de derecho y los peligros de que termine controlándolo todo judicialmente. ¿Usted considera que si se hubiera desestimado la demanda competencial hubiese contribuido con lo que se llama el “gobierno de los jueces”?

GGT: Claro. Si al final terminan controlándolo todo, entonces no hay división de poderes. Entiendo que haya algunas intervenciones a lo largo del derecho constitucional en algunos países, pero la mayor parte de estos actos están exentos de un control del Poder Judicial. En Italia o en España, no hay intervención judicial, entonces si nosotros admitimos esta intervención, el gobierno propiamente termina siendo judicial. Desde un despacho judicial se dirimirían las *political questions* del Estado, resolviendo los objetivos políticos del Parlamento. Ahí habría una desnaturalización del Poder Judicial.

FJ: Respecto a la posibilidad de acusación constitucional del presidente del JNE en su calidad de juez supremo, ¿usted considera que esta es la vía adecuada? Lo señalado, a propósito del reciente comunicado del JNE donde argumentan la existencia de otras formas alternativas como el control disciplinario por la Junta Nacional de Justicia, el cuestionamiento de las decisiones frente a la jurisdicción constitucional, entre otros.

GGT: Eso para nosotros, más bien lo que haría es menoscabar a una institución que lidera no solamente un órgano constitucional, sino lidera la trípode de órganos constitucionales autónomos del sistema electoral. Y también lo eximiría de una responsabilidad política, para nosotros es fundamental que todos los dignatarios del Estado, incluidos nosotros mismos, de que se encuentren no solamente bajo la prerrogativa del antejuzicio, sino también ante la exposición al control político a través de un juicio político por incumplimiento o infracción de la Constitución.

No hablemos del señor Salas, sino del señor Portillo en ONPE. Hablemos del señor Arce, exmiembro del Jurado Nacional de Elecciones. Hablemos de otros momentos que pueden acontecer, es decir, ¿un presidente del JNE estaría exento de un control político y un magistrado del Tribunal y un magistrado de la Corte Suprema sí serían susceptible de ello? ¿y un fiscal supremo también? Es decir, todos menos el presidente del JNE (ni los miembros de este colegiado ni el jefe de la ONPE? A mí me parece realmente una inconsistencia y no solamente que lo ha advertido este TC, sino también lo han advertido otras conformaciones anteriores. Se ha exhortado en dos oportunidades a que se incorpore al presidente y los miembros del Jurado dentro de los sujetos premunidos del juicio y antejuicio político. Ahora bien, bajo esa lógica, debe exigirse también que el Parlamento llegue a un altísimo consenso.

Para elegirnos a nosotros como magistrados han tenido que pasar años. Nosotros hemos realizado campaña cerca de tres años. Hemos tenido que convencer con nuestro currículum y nuestros fundamentos a más de ochenta y siete (87) congresistas durante un largo plazo para que puedan votar por nosotros. Imagínense ustedes entonces que para una acusación constitucional más o menos ese es el término que se requiere porque tiene que haber un proceso *cuasi* jurisdiccional donde la Comisión Permanente realiza una investigación, vota y después el Pleno. En la proyección cualquiera cualquier tipo de inhabilitación va a requerir unos 87 votos.

De tal manera, nosotros consideramos que dejar al JNE a manos de la Junta Nacional de Justicia resulta más peligroso de lo que podría significar ubicarlo dentro del grupo de dignatarios a los que la Constitución les reconoce esta prerrogativa. El señor Salas piensa en el momento actual, pero pensemos que la Junta Nacional de Justicia mañana cambie y renueve todo. Pronto va a cambiar, habrá una nueva Junta, un nuevo proceso de elección de sus miembros y ¿qué sucederá sin son adversos al señor Salas? ¿Vamos a

proponer que ahora el Congreso lo realice o lo dejamos así, nada más? No puede ser. En este asunto hay una omisión constitucional y lo que hemos decidido es exhortar a que el Parlamento realice un procedimiento constitucional. Ahora bien, es una exhortación y ustedes saben que esto no es un mandato imperativo, el Congreso evaluará si es que realiza o no este cambio.

AC: Continuando esa línea de los pronunciamientos de las entidades públicas contra la sentencia del Tribunal, entre las cuales se ha pronunciado la Defensoría del Pueblo, el Jurado Nacional de Elecciones, la Sala Plena de la Corte Suprema mediante decisión de mayoría (donde incluso se ha enfatizado el tema del “choque de trenes”), una cuestión que ha sido muy criticada de manera transversal, ha sido el efecto de la decisión respecto a que se investigue a los jueces que emitieron las sentencias objeto del proceso competencial. Se ha argumentado que habría un efecto intimidatorio en los jueces, que dicho sea de paso, al momento de resolver las controversias no tenían conocimiento de esta adhesión del Tribunal a la doctrina las *political questions* ¿Qué nos puede comentar al respecto?

GGT: Preocupante que un juez no conozca sus límites. Si un juez cree que no tiene límites, entonces estamos en problemas. Ahí podremos encontrar o podemos diagnosticar la situación endeble de nuestro modelo de Justicia. Si un juez se ha comido el cuento mal leído de Dworkin, de que es un “superman” o un “hércules”, entonces realmente nuestras lecturas son muy sesgadas de la realidad política y la teoría comparada constitucional. En ninguna parte del mundo un juez tiene amplios poderes como se ha tratado en el Perú, ni en la tierra de Dworkin es así porque se respetan a los poderes políticos que son quienes adoptan decisiones políticas.

La decisión de que se investigue a los jueces no es por la interpretación que estos

realizaron –no es ese el sentido– y lo resolvimos así en la modalidad de exhortación, es decir, como un comunicado a la Junta porque creemos que este mantenimiento de medidas cautelares irresolutas durante años paralizó determinados procesos políticos, donde probablemente haya un elemento doloso de por medio. No lo sabemos, no somos un órgano competente para ubicarlo o disciplinarlo, por lo que estamos trasladando a la Junta para que determine lo correspondiente. ¿Cómo es posible que un amparo o una medida cautelar demore años? ¿Cómo se paraliza la elección de un Defensor del Pueblo por tres o cuatro años? ¿Cuánto tiempo tenemos un defensor encargado por una orden judicial? ¿Cómo es eso posible? Si yo soy un juez constitucional del Poder Judicial y encuentro que acá hay una decisión bastante polémica, simplemente, resuelvo de manera inmediata y no con una medida cautelar, por último, dictó una sentencia.

Nosotros consideramos que hay elementos que nos pueden advertir que definitivamente hay una inconducta funcional. Repito, respetuosos de la división de poderes, trasladamos este asunto a la Junta Nacional de Justicia para que determine lo que corresponda.

Por cierto, y no se ha pronunciado como bien dices tú, la Corte Suprema, sino un grupo de jueces de la Corte Suprema. Y la Defensoría del Pueblo, no sé cómo se pronuncia si no tenemos defensor. De acuerdo a la Ley, el encargado solo asume funciones administrativas, es decir, estamos ahora con un encargado de la Defensoría del Pueblo que no tiene funciones sino únicamente de racionalización y actuación administrativa como en su momento lo tuvo Walter Albán, por ejemplo. Eso es más grave todavía, que un encargado asuma funciones que no tiene.

AC: Respecto a la prolongación que usted menciona de las medidas cautelares en estos procesos judiciales ¿se tuvo en cuenta que el Congreso no cumplió con las órdenes judiciales y procedió de todas maneras con la celebración del procedimiento de elección?

GGT: Nosotros observamos que el Congreso inclusive en el desarrollo del proceso, adecuó su reglamento para poder otorgar espacios para las veedurías, para la participación ciudadana, entre otros –hasta donde ahora recuerdo–, pero ciertamente la competencia que desarrollaba el Congreso ha sido menoscabada, por eso se trata de un competencial, porque considera que es su competencia.

Entonces aquí han interpuesto un proceso competencial, diciéndonos “yo no puedo desarrollar cabalmente mi función porque este otro poder del Estado está interfiriendo al considerar que tiene competencia”. Entonces ¿qué tenemos que controlar en este extremo? Acá existió el debate sobre el uso de una competencia determinadas. En tal sentido, repito, lo que estamos señalando no es una sujeción de un control por la resolución *per se* del juez sino por el comportamiento dilatorio de un juez que nosotros consideramos no tiene competencia. Si usted me dice que el Congreso escogió al defensor del Pueblo ¡ah! Perfecto, ahí sería otra cosa. No obstante, esto no sucedió así durante todo el proceso.

AC: No se eligió porque no se llegó a los votos...

GGT: Y está bien, no se llegó a los votos, pero es un órgano político, eso es un debate político.

II. SOBRE LA SENTENCIA INTERPRETATIVA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

AC: Sobre el tema del nuevo Código Procesal Constitucional, en las últimas semanas se emitió el segundo caso respecto a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el nuevo Código que había quedado pendiente por el anterior Colegiado. Hay algunos extremos que deseamos consultarle, por ejemplo, el referido a la obligatoriedad de vista de la causa. El Tribunal ha señalado que celebrará audiencia

pública cuando corresponda emitir pronunciamiento de fondo en algunos casos y en aquellas causas que considere indispensables, conforme a lo establecido en su reglamento o en el Pleno. ¿Podríamos decir que el Tribunal ha retrocedido en el tema de la obligatoriedad de vista de la causa?

GGT: Yo no he estado de acuerdo en realidad con esa interpretación, pero en la lógica de poder obtener una sentencia altamente consensuada es que he entendido la preocupación de mis colegas. No somos actualmente un Colegiado de siete magistrados y tenemos el problema por los amparos o por la debilidad institucional del Congreso de que por largas temporadas no estamos todos completos. Ahora tenemos solo seis magistrados y Dios quiera que se elija al que nos falta en breve tiempo, y tenemos que resolver seis mil causas al año. En consecuencia, tenemos demasiada carga procesal y eso implica que en muchos casos no podamos atenderlas.

Tenemos toda la predisposición para resolver todas las causas, dando la oportunidad a los abogados puedan intervenir, por lo que, en vista de la complejidad que resulta sobre todo para mis colegas mayores, buscamos otras formas alternativas para cumplir con el principio de inmediatez y de diálogo o de toma de conocimiento de los justiciables. Por ejemplo, terminando esta entrevista tengo que recibir a treinta ciudadanos que vienen a pedirme que los escuche. Ojalá que nos permitan continuar haciendo eso, porque hay otro sector político y mediático que también ve mal que recibamos a las personas. Si me pide cita “X” o “Z”, tengo que recibirlos, pero a veces toda la suspicacia que hay en el sistema político es que todo está mal; sin embargo, estamos cumpliendo nuestro deber. Quien me pide cita tiene cinco minutos para hablar conmigo, sea quien sea.

Entonces, estamos utilizando una herramienta que yo, en lo particular, creo que solamente debe ser aperturada para la defensa de los derechos humanos y dentro del poder de la autonomía procesal hemos evaluado

dicho artículo para que, a criterio del Pleno, se resuelva o se vea en audiencia oralizada o pública todo lo que se considere necesario y queda la posibilidad de que en algunos casos se prescindiera de ello cuando encontremos algunos elementos que prácticamente nos permitan advertir que no habrá presencia del abogado, haya abandono, sea un caso resuelto, un pedido de información, una sustracción, o de aclaración o cosas así menores que puedan finalmente ser resueltas de manera directa, pero en ningún caso sin motivación.

El anterior Tribunal resolvía con un decreto de mero trámite, que era la sentencia interlocutoria denegatoria. Decían “Esto no vale y lo rechazo”. En nuestro caso, no puede ser así. Es por eso, que inclusive –operacionalmente hablando– hemos tenido algunas divergencias con el equipo de asesores del Tribunal, porque tiene esta lógica del Colegiado anterior. Las plantillas de sus proyectos eran de tres párrafos y se rechazaba la demanda; y eso para nosotros no puede seguir sucediendo. Siempre debe haber un conocimiento de la pretensión y si no hay una claridad tiene que ir a una audiencia pública, y haremos las coordinaciones a través de la oficina parlamentaria para que esto se formalice a través del legislador, nuevamente en diálogo constitucional, y se realice las modificaciones correspondientes.

FJ: En el extremo referido a la ausencia de notificación de la demanda a los jueces demandados por sus resoluciones judiciales ¿esta sentencia deja sin efecto la posibilidad de control difuso de dicha norma (artículo 5 del nuevo Código)? Ello considerando la inaplicación que en repetitivas ocasiones llevó a cabo el Poder Judicial y el Colegiado anterior del Tribunal Constitucional.

GGT: Claro, cuando alguien interpone un hábeas corpus contra una resolución judicial, o un amparo, los jueces no se presentan. Los que se apersonan cuando hay algún interés, son los procuradores. El juez no concurre. Son muy pocos los casos en los cuales los jueces asisten, porque de declararse

fundada una acción de amparo contra resolución judicial, no hay una afectación a los derechos del magistrado. El magistrado por eso no está sujeto a un proceso judicial, simplemente, es un control constitucional frente a una interpretación que el Tribunal o el juez constitucional considera que no es la correcta. Y revoca la resolución para que haya una nueva motivación, esto es un control usual. No es una responsabilidad funcional del magistrado, no es tampoco una exposición de control disciplinario, porque puede existir un debate sobre el uso de las herramientas constitucionales entre el juez y el Tribunal, eso lo resolverá la Junta Nacional de Justicia. No hay aquí ningún daño consecuencial que afecte al magistrado del objeto de control constitucional.

Pero, por otro lado, si nosotros emplazamos al Poder Judicial como institución, y el procurador tiene la notificación, ¿es difícil que el procurador pueda coordinar con el juez emplazado? ¿Es difícil o es complejo que el procurador pueda hablar con el juez a través de sus correos electrónicos, el teléfono o el WhatsApp que debe tener toda institución para que se pueda transmitir la información y hacer un registro de existe una demanda de hábeas corpus o un amparo contra su sala o juzgado? ¿Es complejo? Lo complejo es para el ciudadano, que está preso por una sentencia de la Corte Suprema que ha sido resuelta por la Sala Superior de Ayacucho por tres magistrados y que ha sido instruida por un juez penal de Huamanga. Y es que ese señor que está en la cárcel tiene que notificar la demanda al juez penal, a la Sala y a la Corte Suprema, y por lo general sucede que los Colegiados han cambiado, no son los mismos y entonces ¿A quién notificó?

Y eso es el traslado al justiciable que dice “¿a mí que estoy cinco años en la prisión y necesito que se revise mi caso?” Es decir ¿lo dejamos al justiciable? Hablemos no solamente de Lima sino también de los pueblos. Hablemos de personas que se sienten desconcertadas no solo por el poder político, sino por el Poder Judicial que observan que “la justicia no sirve” porque finalmente fueron condenados en pueblos,

luego los trajeron a la provincia donde están las Salas y después los traemos a Lima porque la Corte Suprema está aquí, mientras que están cumpliendo condena en Challapalca, Yanamilla o donde fuere. Incluso, algunos únicamente están siendo procesados y, con todo, se le impone el deber de notificación.

Vamos a considerar a los que están en libertad, pero están en situación de extrema pobreza, entonces ¿Ellos van a tener que correr traslado? ¿Van a tener que identificar al juez del octavo juzgado o al juez de la tercera Sala de Huamanga y notificarlo en tal lugar? Aquí hemos encontrado una gravísima obstrucción a la justicia, que al final se traslada como siempre al justiciable. El justiciable es quien paga los “platos rotos” siempre porque hay una estigmatización de que es culpable, entonces como es “culpable” se le deja a su suerte.

He visto casos donde solamente el emplazamiento de jueces ha durado un año hasta ubicar exactamente a quienes emitieron las resoluciones que el agraviado considera que le ha producido un agravio constitucional. Entonces, al observar que tenemos en la balanza el acceso a la justicia y la comodidad judicial ¿No se puede establecer un nivel de coordinación para trasladar el emplazamiento a los jueces y si se apersonan los jueces o no? ¿No puede existir un nivel de coordinación interna? Nosotros creemos que sí, y todo ello bajo la lógica del derecho del justiciable de acceder a la justicia.

AC: Para cerrar este bloque del nuevo Código, debemos preguntarle respecto a la prohibición de rechazo liminar consagrado en el artículo 6 del nuevo Código. Sobre este extremo, el Tribunal no ha señalado expresamente que llevará a cabo una decisión interpretativa, pero existen un par de fundamentos de la sentencia donde establece que habría casos abiertamente improcedentes donde el Poder Judicial podría proceder al rechazo liminar. ¿Qué nos comenta sobre asunto?

GGT: Hay un tema interesante ahí. En el Pleno se debatió al respecto porque algunos magistrados consideraban que, conforme se

leía del artículo prácticamente estaba obligando a todos. Muchos jueces se han pronunciado de la misma manera. En principio, creemos que es una lectura, bastante montesquiana, de creer que la ley se pronuncia o se interpreta como ha anunciado literalmente el legislador. Y eso no es correcto. Consideramos que por más que haya un rechazo liminar, siempre hay un margen que permite al juez entrar racionalmente a la causa.

Si alguien dice que estoy siendo acosado por un grupo de ratones que me envía mi vecino o por extraterrestres o marcianos que me siguen entonces hay una suerte de irracionalidad, que el juez puede valorar para concluir que “Esto es manifiestamente improcedente, no tiene ninguna razón”. El artículo 103 de la Constitución, dice que no se ampara al abuso del derecho del supuesto beneficiario de acceder a la justicia trabándola, obstaculizándola. Pero no es lo mismo el caso de un justiciable que está pidiendo una pensión o acceso al agua. No le puedo rechazar de plano, lo mínimo que debe obtener es la respuesta del servicio del agua, qué fundamente las razones por las que en la casa de ese señor es irrealizable, por ser una zona arqueológica o lo que fuere.

Hemos tenido que hacer esa explicación breve –quizás eso merezca mayor desarrollo o comentario– para que puedan entender que el uso de la justicia debe ser racional, que no estamos frente a “mecánicos del derecho”. Si bien establecemos límites, ello conlleva todo un debate, pero no significa que el juez no tenga capacidad de creación, o posibilidad de poder afianzar los mecanismos para brindar tutela en los casos que corresponda. Ciertamente, la regla que establece el Código Procesal Constitucional es la prohibición de rechazo liminar, pero esto ha sido respuesta de lo que ocurre en la realidad.

Es importante que se siga con la reforma del Poder Judicial. En muchas ocasiones los jueces de nuestro país han utilizado el rechazo liminar como una regla. Estuve la semana pasada en Buenos Aires, con ocasión de la presentación de mi libro y me decían los jueces ¿cómo un hábeas corpus se puede rechazar

liminariamente? Un hábeas corpus no se puede rechazar liminariamente, porque estamos hablando de que alguien reclama su libertad, el bien máspreciado de la persona. ¿cómo van a rechazar liminariamente mi libertad? Hay que mejorar los niveles de control, las sentencias, pedir presupuesto, pero mejorar coherentemente la velocidad del sistema judicial. Ese ha sido el sentido del fallo, no ha sido perfecto definitivamente, pero creo lo que busca es salvaguardar un sentido democrático del derecho y la justicia. Nosotros creemos que este Código, que es nuevo, lo que busca es mayor rapidez y mientras se busque mayor rapidez salvaguardando en la mayor medida posible los derechos y los espacios operativos del sistema, creo que son saludables e importantes.

III. SOBRE LA POLÍTICA DEL DESPACHO ABIERTO Y LOS DERECHOS SOCIALES EN LAS SENTENCIAS RECIENTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FJ: Sobre el funcionamiento interno del Tribunal Constitucional y el manejo de su despacho, el presidente de la institución anunció hace un tiempo que presentarían un proyecto de reforma del Código Procesal Constitucional y también hemos advertido que usted tiene una política de escuchar a los abogados litigantes. En tal sentido, ¿quisiéramos saber ¿cuáles son los planes y las tareas más cercanas a resolver por el Tribunal respecto a la tramitación de las causas?

GGT: Nos ha tocado enfrentar unas causas bastante difíciles que han sido dejadas por el anterior Colegiado bastante tiempo y que han sido prácticamente bombas que hemos tenido que desactivar con el costo que ello puede generar como lo evidencian los casos sobre intereses moratorios o como el de las leyes antiterroristas. Fácilmente, el Colegiado anterior pudo resolver estos casos, pero hemos asumido el reto de resolver todo lo que estuvo guardado.

Entre estos casos también estuvo el caso Muro de la Vergüenza, en el cual ordenamos que

«La decisión de que se investigue a los jueces no es por la interpretación que estos realizaron y lo resolvimos así en la exhortación, como un comunicado a la Junta. Las medidas cautelares irresolutas paralizaron durante años diferentes procesos políticos, en los que probablemente haya un elemento doloso de por medio. No lo sabemos, por lo que trasladamos a la Junta para que determine lo correspondiente.»

dentro de los próximos seis meses, la Municipalidad de La Molina derribe ese muro y aunque no fue el objetivo de la pretensión en dicho caso, que cualquier muro en el país que divida dos distritos no debería existir. Los poderes estatales deberían estar atentos a que no llegue ese momento, sino deben buscar fórmulas alternativas para la seguridad que no signifique la división entre ciudadanos y que propicie una situación de desigualdad y discriminación.

Hemos constitucionalizado gran parte de las leyes contra terrorismo, pero algunas las hemos encontrado insalvables, como, por ejemplo, contra un sentenciado que ya pagó su condena, que ya cumplió con el íntegro de la reparación civil y que no puede conseguir ningún trabajo. Nosotros consideramos que eso vulnera el derecho de la resocialización. Nosotros consideramos que ahí existe un espacio que no puede ser objeto de ratificación constitucional, y en todo caso dejamos al Congreso a que, finalmente, haga una reforma

a la Constitución y establezca esas cláusulas anulatorias de los derechos. Solo a nivel de la Constitución se puede anular derechos, pena de muerte, por ejemplo. En este caso si se quiere anular el trabajo o la participación política también debería ser a nivel constitucional. Eso queda en manos del Congreso.

En el caso de los intereses moratorios, no se ha advertido, que nosotros lo que hemos resuelto es que cualquier deudor no termine pagando intereses moratorios después de que interpuso su recurso de apelación o de impugnación ante la Sunat o al Tribunal Fiscal, y estos nunca resolvieron o lo hicieron después de tres o cuatro años. Si hay deudas se pagan, pero si hay intereses moratorios se pagan, pero si hay excesos de intereses moratorios porque la Sunat no resolvió la controversia oportunamente, entonces creemos es injusto para el deudor, porque le estas cobrando algo que está en manos de la propia administración tributaria. No podemos medir la decisión porque aquí se puede beneficiar una empresa grande, entre otras cosas. Debemos medir la justicia tributaria porque el caso está aquí y tenemos que simplemente resolver.

Por tales motivos no resolvió el anterior Colegiado, porque tenía quizás el temor de adoptar una decisión similar, pero nosotros hemos asumido nuestra decisión.

Lo mismo sucede en el caso Fonavi. Yo he votado en contra de la decisión de la mayoría, de solo otorgar el pago del dinero de los trabajadores que ellos han aprobado. En mi caso yo he votado en contra, porque considero que se les debe devolver todo lo aportado ya sea de trabajadores, de empresarios y del Estado, porque el Fonavi es una contribución de la Constitución del 1979 con un modelo corporativista, de un modelo socialista donde ese fondo era una ayuda para que el propio trabajador se autogubierne en el tema de la vivienda y ese era su dinero y tenía que devolverse todo. Pero el Colegiado considera que eso es millonario e imposible de pagar. Quizás tengan razón, pero yo creo que la obligación moral de restituir los derechos sociales es importante en nuestro país, tan quebrado como el nuestro. Y, por lo tanto, tiene que existir alguna fórmula

para pagar todo el dinero a estos trabajadores de los más bajos niveles sociales que han aportado por años a este fondo, y este fondo prácticamente ha sido utilizado por los gobiernos de manera ilegal en otras cosas. Yo diría que existe ahí un deber. Si el FMI nos exige sí pagamos, pero como nos demanda el pueblo, tenemos muchos reparos. He planteado ello en mi fundamentación de voto. Espero que al menos la decisión de la mayoría del Tribunal se cumpla y se ejecute lo más pronto.

Por otro lado, nosotros en el despacho tenemos un pequeño equipo de asesores, que estamos trabajando a todo motor, por cambiar la visión del Tribunal. En lo personal como magistrado, estoy enfocándome más en una visión humanista de la justicia constitucional, de no ver al justiciable como un potencial culpable que viene a buscar una oportunidad más del sistema de justicia, y en tal sentido, estamos tratando de atender con mayor detalle aquellos casos donde hay pérdida de libertad. Asimismo, también nos estamos enfocando bastante en los derechos sociales que han sido postergados en el país y que el sistema de justicia no las ha considerado relevantes. PUNCHANA no tiene agua potable, vive con un desagüe abierto, cuando llueve toda el agua fétida entra a las casas. Tenemos situaciones como esa, hay una demanda aquí. Sobre la consulta previa, muchos pueblos también que son intervenidos sin ningún tipo de conocimiento. Son asuntos difíciles. El cambio de visión del Tribunal no será solo con los magistrados, sino también con el propio personal del Tribunal, el cual tiene una visión un poquito más de defensa de la tradición jurisprudencial del Colegio.

Esperamos que este año, el Tribunal emita sentencias importantes también en lo que significa los derechos sociales. Aunque hemos resuelto ya algunos casos: el caso de protección de la mujer embarazada; el caso de un trabajador del Congreso, un servidor que trabajó por veinte años en el Congreso sin contrato estable, pero debe ser un buen trabajador para que esté tanto tiempo, no como un congresista sino en la parte administrativa, como bibliotecario,

operario de contabilidad administrativo. El señor estuvo aquí en la audiencia, fue conmovido verlo y decir: “Oiga, como no hay concurso, como yo no he postulado no tengo un concurso, ¿no hay concurso en el Congreso para trabajar y yo tengo veinte años aquí y qué soy?”. Entonces el Tribunal ha abierto una posibilidad, para que haya una suerte de “meritocracia en el tiempo”, en determinadas circunstancias porque es evidentemente un tema social.

Hay otro tema fundamental que estamos trabajando y ojalá, invoco mucho a mis colegas, que son personas íntegras y con una alta calidad humana, que es el de los trabajadores mineros. Los trabajadores mineros, cuya realidad no se comprende desde la visión que se tiene en Lima –bastante sesgada– ya que un trabajador minero tiene una expectativa de vida de cincuenta y cinco años de edad. En Lima, con cincuenta y cinco años uno es joven, pero en la Oroya uno a esa edad solo espera la muerte. A los veinticinco años una mujer ya no tiene dientes, parece de cincuenta. Y muchas personas de esas han quedado en el abandono, no solo económico sino legal, porque no les dan pensiones por enfermedad profesional a pesar de haber contraído neumoconiosis o tener problemas en el oído, etc. El sistema no les da ningún tipo de beneficios porque considera que no hay acreditación documentaria suficiente sino una historia clínica incompleta. Entonces el gran debate es ¿Eso es justo? ¿Eso es admisible? Se creó un precedente Flores Callo y con eso se rechaza la mayor parte de pedidos de tutela por enfermedad profesional, argumentándose que como no hay historia clínica, venga usted a Lima para que se tome un examen que dura tres meses. ¿Un anciano convaleciente debería venir desde la Oroya hasta Lima? ¿Lo tenemos acá tres meses para que se tome sus exámenes respectivos? ¿Lo saco de provincia? Hay mucho por debatir, estamos en ello. Ojalá lleguemos a un consenso, porque tenemos que hacer justicia constitucional y eso es un tema bastante importante e interesante que en los próximos tiempos seguro va a dar noticia para todos.