



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

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

EXPEDIENTE : 03898-2022-12-1801-JR-DC-03
MATERIA : PROCESO DE AMPARO
JUEZ : PAREDES SALAS, JOHN JAVIER
ESPECIALISTA : HERNANDEZ UBALDO, MIRIAM
DEMANDADO : PRESIDENTA DEL CONGRESO DE LA
REPÚBLICA
MIEMBROS DE LA COMISIÓN ESPECIAL
ENCARGADA DE SELECCIONAR A LOS
CANDIDATOS A DEFENSOR DEL PUEBLO
DEMANDANTE : SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA
DEFENSORIA DEL PUEBLO

Resolución N°. 1

Lima, 8 de junio del 2022.

VISTA la solicitud cautelar presentada el 31 de mayo del 2022, y atendiendo:

Primero: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 del Nuevo Código Procesal Constitucional: *“Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo (...). La medida cautelar solo debe limitarse a garantizar el contenido de la pretensión constitucional, teniendo en cuenta su irreversibilidad, el orden público y el perjuicio que se pueda ocasionar. El juez, atendiendo los requisitos dictará la medida cautelar sin correr traslado al demandado”*. Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19, del mismo cuerpo normativo: *“El juez para conceder la medida cautelar deberá observar que el pedido sea adecuado o razonable, que tenga apariencia de derecho y que exista certeza razonable de que la demora en su expedición pueda constituir un daño irreparable. En todo lo no previsto expresamente en el presente código, es de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672”*.

Segundo: Mediante la presente medida cautelar, el demandante solicita que “se suspenda de forma temporal el procedimiento de elección del nuevo Defensor del Pueblo”, convocado por la actual comisión especializada del Congreso de la República, hasta que se encause debidamente dicho proceso respetando el

debido proceso establecido por ley y los principios de transparencia, meritocracia y participación política, en relación a la elección de altos funcionarios. En ese sentido, la demandante ha descrito en su demanda y en su solicitud cautelar, que dicho derecho y principios se han venido vulnerando con la participación de la presidenta del congreso en la Comisión Especial encargada de seleccionar a los candidatos a Defensor del Pueblo, pues su participación ha desnaturalizando el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, que señala que el número máximo de los congresistas integrantes de la comisión es de 9 miembros. Asimismo, ha señalado que dicha inclusión también ha desequilibrado la proporcionalidad de la comisión en relación al número de representantes que debe tener la comisión en relación de los grupos parlamentarios. De otro lado, la demandante también ha señalado que dichos principios también se vienen vulnerando, porque la mencionada comisión especial no ha previsto dentro del procedimiento una etapa de participación ciudadana, al no permitir que la ciudadanía pueda presentar tachas contra los invitados, y al no permitir, en razón del breve plazo que se ha propuesto para la elección de dicha autoridad, que la ciudadanía pueda conocer los resultados de la información proporcionada por la Contraloría de la Republica y otras instituciones requeridas. Además, señala que por ese breve tiempo planteado en el cronograma de elección no se podrá tener un amplio debate y deliberación para la elección de la alta autoridad descrita.

Tercero: Respecto del requisito de *apariencia del derecho*, se tiene, “respecto de la participación de la presidente del Congreso de la República en la comisión especial”; que, si bien es cierto, conforme se verifica de la página de dicha institución, dicha participación en calidad de “presidenta supernumeraria” tiene antecedentes en otras comisiones especiales; también lo es, que en la presente demanda su cuestionamiento no nace por su inclusión propiamente dicha en la mencionada comisión, sino, porque su participación es “activa” en la misma, como la de cualquier otro miembro titular que la conforma. Ahora, si bien la demandante ha tratado de demostrar (con los extractos de conversaciones realizadas en la mencionada comisión), que dicha participan “activa” sí habría ocurrido en algunas sesiones de la comisión; también lo es, que de las mismas, por sí solo, no se puede llegar a la conclusión de que la presidenta del Congreso de la República esté actuando como un miembro ordinario más de la comisión y con la suficiente persuasión como para que las decisiones de sus miembros se vean trasfiguradas. En todo caso, en esta etapa del proceso, en donde se tiene que verificar la verosimilitud del hecho y derecho alegado, dichas afirmaciones transcritas por la demandante no son suficientes para que este Juzgado tenga que intervenir, por defectos de debido procedimiento, en la elección del Defensor del Pueblo, la cual se viene desarrollando en sede parlamentaria, conforme a su fuero.

Cuarto: Sin embargo, “respecto de la falta de inclusión de etapas para garantizar la transparencia y la participación ciudadana en el procedimiento en cuestión”; este Juzgador sí observa algunas situaciones que pueden permitir que este Juzgado tenga que intervenir en tal procedimiento, para efectos de que tales garantías no se vean melladas por el devenir del mismo. Así, en grado de verosimilitud, este juzgador observa de forma objetiva, del “cronograma” aprobado en la sesión de fecha 30 de mayo de 2022¹, que este no ha reconocido una etapa en donde se haya permitido a la ciudadanía ejercer control sobre la idoneidad de los candidatos, ni tampoco una etapa o etapas que permitan publicitar, de forma expresa, y con amplitud la información que se haya obtenido de la instituciones que guardan información relevante para este fin, como la obtenidas de la Contraloría General de la Republica, el Poder Judicial, el Ministerio público, entre otros.

Quinto: Cabe señalar, aquí, que ya en el contexto de la elección de miembros del Tribunal Constitucional en el año 2019, realizada también a través de una “Comisión Especial” del congreso bajo la modalidad de “selección por invitación”, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH), manifestó su preocupación por las denuncias de falta de publicidad y transparencia en el proceso de selección de dichos miembros, señalando: “(...) que todo proceso de selección debe garantizar los principios de publicidad y transparencia, asegurando que el proceso sea abierto al escrutinio y participación de los sectores sociales. Asimismo, la Comisión recuerda que se deben asegurar que tales procesos no sean realizados o puedan ser percibidos por la ciudadanía como decididos con base en razones de carácter político afectando la convicción de los justiciables en su actuar independiente. Para lograr lo anterior, resulta indispensable que se cumplan principios tales como la difusión previa de las convocatorias, plazos y procedimientos; la garantía de acceso igualitario e incluyente de las y los candidatos; la participación de la sociedad civil y la calificación con base en el mérito y capacidades profesionales”². Ahora bien, si bien es cierto tal opinión de la CIDH estaba enmarcada a la elección de los miembros del Tribunal Constitucional; también lo es que por la importancia que representa la figura del Defensor del Pueblo dentro de nuestro orden constitucional³, estos requisitos deberían de ser trasladados sin ningún

¹https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2021/ce-eleccion-defensorpueblo/Interface/files/el_peruano.pdf

² <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2019/241.asp>

³ Artículo 162: Corresponde a la Defensoría del Pueblo defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía. El Defensor del Pueblo presenta informe al Congreso una vez al año, y cada vez que éste lo solicita. Tiene iniciativa en la formación de las leyes. Puede proponer las medidas que faciliten el mejor cumplimiento de sus funciones.

Artículo 155.- La Junta Nacional de Justicia está conformada por siete miembros titulares seleccionados mediante concurso público de méritos, por un período de cinco años. Está prohibida la reelección. Los suplentes son convocados por estricto orden de mérito obtenido en el concurso. El concurso público de méritos está a cargo de una Comisión Especial, conformada por:

inconveniente a la elección de tan alta autoridad; ya que, su importancia en el sistema y la envergadura de su función, ameritan que su elección este acorde a la de otros funcionarios de ese mismo nivel⁴. Solo basta con revisar los requisitos que se requieren para elegir a los miembros de la Junta Nacional de Justicia, Jueces Supremos, Fiscal de la Nación y, también, a los miembros del Tribunal Constitucional, para poder afirmar que la elección del Defensor del Pueblo requiere, al menos, de algunos requisitos mínimos que puedan garantizar que tal funcionario elegido tenga un buen desempeño en su cargo público, esto es, que este siempre orientado, en el desempeño de sus funciones, “solo a la consecución de fines y estado de cosas considerados valiosos dentro del ordenamiento constitucional”. En ese contexto, estos requisitos mínimos, que se desprenden del Estado constitucional, desde la perspectiva de la actuación de la Administración Pública, pueden identificarse a través de los principios de: “imparcialidad”, “meritocracia”, “no discriminación”, “publicidad”, “transparencia” y “participación de la sociedad civil”. Estos requisitos mínimos, que responden al “principio democrático”⁵, son de vital importancia para el correcto funcionamiento de la Administración Pública, porque tiene como único objetivo el de “neutralizar la política”⁶ dentro del ámbito de actuación de la administración, ya que, de estar “politizada”, se corre el riesgo de que la administración no pueda realizar plenamente sus funciones con respeto al principio de legalidad, pero básicamente, con respeto a los derechos fundamentales de los administrados⁷. Bajo el contexto de que toda acción de administrar lo público, entendida como ofrecer algo o servir alguna cosa, está dirigida siempre sobre los intereses individuales o de conjunto de las personas.

Sexto: En ese sentido, este Juzgador no encuentra, en términos de verosimilitud, que dichos requisitos mininos se encuentren reconocidos en el proceso de selección de candidatos para la elección del Defensor del Pueblo, al menos, ello es lo que se desprende del cronograma aprobado por la Comisión Especial en la sesión de fecha 30 de mayo de 2022. Ahora bien, si bien es cierto que la Comisión Especial puede alegar que cuenta con la suficiente discrecionalidad para llevar a cabo esa función; también lo es, que dicha discrecionalidad política

1) El Defensor del Pueblo, quien la preside;

⁴ Artículo 39.- Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

⁵ Artículo 43 de la Constitución: La Republica del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

⁶ Romano, Andrea: “Los principios constitucionales de las Administraciones Públicas”, en Revista de Derecho Constitucional Europeo, N° 23, Enero-junio de 2015, visualizado en: https://www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/04_ROMANO.htm.

⁷ Artículo 44 de la Constitución: Son deberes primordiales del Estado: (...) garantizar la vigencia de los derechos humanos (...).

siempre puede estar sujeta a control jurisdiccional, ya que, su ejecución esta condicionada materialmente a su coherencia con las normas del sistema constitucional; las cuales muchas veces pueden aparecer como indeterminadas (“normas con condiciones de aplicación no predeterminadas”), pero siempre determinables en su contenido y extensión. De ahí que es válida la afirmación que frecuentemente realiza el Tribunal Constitucional, de que “no existen islas exentas de control constitucional”⁸, incluso para los actos políticos considerados en principio no justiciables. En ese sentido, si bien en su momento la Junta de Portavoces eligió válidamente que la elección del Defensor del Pueblo se realice bajo la modalidad especial de “por invitación”, también lo es que de ninguna manera esa modalidad especial es excluyente del cumplimiento de los requisitos mínimos antes descritos, que se inspiran en el principio democrático. Así, debe tenerse presente que, si bien en el procedimiento especial la invitación se realiza, normalmente, a personalidades de vasta trayectoria profesional, los cuales cumplen con tener títulos, capacitaciones o una determinada cantidad de años de ejercicio profesional, lo que es importante; también lo es, que ello no es suficiente para garantizar la idoneidad e independencia que se exige a tan alto cargo público. Por lo que, la “publicidad”, “transparencia” y “participación de la sociedad civil”, deben ser colocados como elementos esenciales para el cumplimiento de dichos fines. En ese sentido, respecto de este punto, la demandante sí habría cumplido con demostrar la posible vulneración de los derechos difusos alegados en su demanda.

Séptimo: Respeto al *peligro en la demora*, se observa que el demandante ha señalado, en su escrito de demanda, que, en la Tercera Sesión de la Comisión encargada de la elección de candidatos a Defensor del Pueblo, llevada a cabo el día 30 de mayo del 2022, se aprobó que los resultados del referido proceso serían presentados al Pleno del Congreso el día 20 de junio del 2022, siendo que el debate y la elección del Defensor del Pueblo estaría programado para el día 28 de junio del 2022. En ese contexto, estando a los plazos perentorios establecidos en el cronograma de dicha elección, este juzgador observa que se encuentra justificado en el presente procedimiento cautelar un peligro inminente de que el referido proceso de elección termine realizándose sin los requisitos mínimos de “publicidad”, “transparencia” y “participación de la sociedad civil”, si es que, se espera el fin del trámite ordinario del proceso, el cual incluye la posibilidad de apelar y eventualmente continuar el trámite ante el Tribunal Constitucional. Por lo que, la medida cautelar se encuentra justificada en este punto.

⁸ Entre muchas, Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02440-2007-PHC/TC, fundamento 8, en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/02440-2007-HC.pdf>

Octavo: En relación a que el *pedido cautelar sea adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión*, se tiene que el demandante ha solicitado la suspensión del procedimiento de selección del Defensor del Pueblo que viene llevando a cabo el Congreso, debido a que el mismo inobserva principios importantes para la elección de la referida autoridad, lo que ha conllevado a que se constituya como un procedimiento que no respeta el principio democrático que garantiza el derecho de participación política de las y los ciudadanos, así como, la transparencia en la toma de decisiones que atañen a toda la Nación. En consecuencia, se advierte que, el pedido efectuado por el demandante, de suspender el referido proceso hasta que se subsanen esas deficiencias, es razonable y está acorde a lo demostrado, en términos de verosimilitud, en la demanda y su pedido cautelar.

Noveno: Finalmente, respecto al requisito de **reversibilidad** de la medida cautelar, que pretende armonizar el orden público con la finalidad que persiguen los procesos constitucionales, los cuales tienen como finalidad garantizar la primacía de la Constitución y en particular la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, tal como señala el artículo II del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional. Este Juzgador, es de la certeza de que la orden que se imparta mediante la presente medida cautelar, de ninguna manera resultará irreversible respecto de la situación de hecho que se pretende mantener; ya que, en el supuesto de que la presente demanda no termine siendo favorable a la demandante, la demandada podrá continuar con el trámite de la elección del Defensor del Pueblo; además, la orden impartida no desconocer ni deroga la competencia constitucional que tiene el Congreso de la República de elegir al Defensor del Pueblo.

Por lo expuesto, conforme a las consideraciones expuestas y lo previsto en el artículo 18 del Nuevo Código Procesal Constitucional, se **RESUELVE**:

1. **CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR** solicitada por el **Sindicato de Trabajadores de la Defensoría del Pueblo**, representado por su Secretaria General Lily Ku Yanasupo, en contra de la **presidente del Congreso de la República** y de los **Miembros de la Comisión Especial Encargada de Seleccionar a los Candidatos a Defensor del Pueblo**; en consecuencia:
 - a) Se **ORDENA** a la presidente de la mencionada comisión especial, suspender de manera provisional, el actual procedimiento de elección del nuevo Defensor del Pueblo convocado por la actual Comisión Especializada del Congreso de la República, hasta que se culmine la tramitación del presente proceso. Bajo los apercibimientos de ley por su incumplimiento.

- b)** Se **DISPONE** que la ejecución de la presente medida cautelar se realice de forma inmediata, debiendo de notificarse la presente resolución, mediante oficio, a la presidencia de la Comisión Especial demandada.

Ejecútese, ofíciase y notifíquese en el día. -