

# El primer fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales

Domingo García Belaunde

## I

**U**NA DE LAS MAS novedosas instituciones que consagra nuestra actual Constitución de 1979 es, sin lugar a dudas, el Tribunal de Garantías Constitucionales. Como se sabe, se trata de un órgano de relativamente poca antigüedad, aun en el derecho comparado, pues sus primeras expresiones se dan en el contexto constitucional de la primera post-guerra, al compás de las Constituciones checoslovaca y austriaca de 1920, y bajo la inspiración teórica de un gran jurista vienés, Hans Kelsen, quien precisamente fue Juez de la primera Corte Constitucional austriaca hasta que los vientos antisemitas, que por entonces empezaban a agitar el continente europeo, lo obligaron a dimitir primero, y a emigrar después.

La creación de estos Tribunales fue la forma como se solucionó en Europa la existencia de determinados problemas, entre ellos el de la inconstitucionalidad de las normas, dejándose a salvo el principio de la soberanía del Parlamento, muy arraigado dentro de la tradición europea, tanto continental como extracontinental, hasta 1945.

Entre nosotros, tal como aparece en el texto constitucional, fue tomado en gran parte del modelo del Tribunal de Garantías plasmado en la Constitución española republicana de 1931, y teniendo en cuenta el Proyecto de Constitución que circuló en la España de 1977, que posteriormente sancionaron las Cortes en 1978. Claro está que los motivos para su creación fueron otros y también su estructura y funcionamiento son distintos. Entre esas diferencias destaca el número de facultades que goza el Tribunal, amplias en el caso español, y demasiado restringidas en el caso peruano (y sin posibilidad de poder ser ampliadas).

Hay que retener otra idea en relación con la implantación del Tribunal, y es que obedeció a una clara motivación político-jurídica, que era la desconfianza que se tenía del Poder Judicial, el que a través de su historia reciente y salvo las honrosas excepciones que nunca faltan, no había tenido un comportamiento institucional audaz, generoso y realmente protector de los derechos fundamentales. En el proyecto de la Comisión Especial de Derechos y Garantías aparece configurado el novísimo Tribunal con un carácter de cuarta instancia, toda vez que se le daba facultad de resolver incluso sobre el fondo de sentencias firmes y definitivas, temperamento que luego fue eliminado en vista de las críticas que entonces se formularon. De esta suerte se creó para el Tribunal una Acción de Inconstitucionalidad en forma exclusiva e independiente de la "no aplicación" que es competencia del Poder Judicial, aunque no con alcances *erga omnes*, como en el primero, sino sólo *inter partes*. En cuanto a la defensa de los derechos fundamentales, quizá la más grande preocupación que tuvo el Constituyente, se recurrió a la fórmula de crear la casación (iniciativa de Javier Valle Riestra) para el caso de las resoluciones denegatorias en las acciones de Amparo y Habeas Corpus, con lo cual se ejercía solamente una especie de jurisdicción negativa, toda vez que "casar" es en la práctica anular.

## II

Por lo mismo y en razón de sus limitadas facultades, el Tribunal está destinado, en cierto modo, a tener poca actividad, por lo menos en las condiciones actuales. Así, y a tenor de las informaciones periodísticas, el Tribunal ha emitido diversas resoluciones en los inverosímiles casos que los particulares han recurrido a su protección. En otras oportunidades, por el contrario, ha declarado inadmisibles los recursos por incumplimiento de formalidades que, aunque dolorosas, son ineludibles desde una perspectiva legal. Pues bien, pasado todo esto el Tribunal ha emitido ya sendos pronunciamientos sobre la base de análisis de acciones de garantía (Amparo y Hábeas Corpus), sobre todo en el caso de los numerosos magistrados no ratificados en los inicios del régimen constitucional por la nueva Corte Suprema, ratificada a su vez por el Senado de la República, en aplicación de la XIII Disposición General y Transitoria de la Constitución. De esta suerte, en El Peruano, del 24 de Mayo de 1983, ha sido publicada la primera sentencia del 12 de mayo de 1983<sup>1</sup>. Intervienen en ella los

1 El texto completo en el Apéndice. Si bien al parecer ha habido resoluciones dictadas el mismo día con anterioridad a la que es objeto de nuestro comentario, ésta es la primera que ha sido publicada en el diario oficial "El Peruano".

magistrados Eguren Bresani (Presidente), Vargas Vargas (Vice-Presidente), Silva Salgado, Corso Masías, Rodríguez Mantilla, Rodríguez Domínguez, Aguirre Roca y Basombrío Porras. Es decir, un total de ocho sobre nueve en general (vacante en ese entonces producida por renuncia de Jorge Vásquez Salas).

El asunto es el siguiente: Recurso de Casación interpuesto por Efraín Araoz Córdova contra la Resolución de la Segunda Sala de la Corte Suprema de la República que declara "improcedente" la acción de amparo correspondiente. El procedimiento ha sido así: el reclamante Araoz Córdova, con fecha 22 de abril de 1982, se presenta ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima interponiendo la Acción contra el acuerdo de Sala Plena de la Corte Suprema que no lo ratificó en el cargo de Vocal de la Corte Superior del Cusco y Madre de Dios. Invoca como fundamento: que el proceso de ratificación se efectuó sin que se le diera oportunidad de ser oído y escuchado, que la resolución de separación no tiene fundamento alguno ni menos apreciación sobre su desempeño funcional; agregando que estima que su no ratificación es producto de sus ideas políticas. La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima, el mismo día declara inadmisibile la acción, sin trámite alguno. Interpuesto recurso de nulidad, la Corte Suprema, con fecha 28 de febrero de 1983, se pronuncia por la nulidad; reformándola, la declara improcedente. El 13 de abril de 1983, el Tribunal recibe el expediente en Casación. Espera, sin respuesta alguna, documentos adicionales que solicita a la Corte Suprema, y decide el caso con fecha 12 de mayo de 1983.

### III

La resolución del Tribunal en mayoría (Eguren Bresani, Vargas Vargas, Rodríguez Mantilla, Rodríguez Domínguez, Basombrío Porras, casa (es decir anula) la resolución denegatoria de la Corte Suprema, ordenando reiniciar el trámite y proceder conforme a la ley de la materia; es decir, que se debe volver al lugar de origen, tramitar la acción, ser fallada sobre el fondo del asunto, y seguir luego las sucesivas instancias a que haya lugar. Para esta conclusión, el Tribunal ha tenido en cuenta las consideraciones siguientes: a) que planteada la acción de amparo bajo el imperio del Decreto Ley 17083 no fue admitida a trámite sino que fue rechazada *a limine*, y que no se realizó la investigación que dicha ley indica; b) que, en consecuencia, no se tiene información sobre los argumentos invocados como fundamento del amparo, esto es, no se puede saber si el amparo es procedente o no y si las afirmaciones de la demanda son ciertas o inexactas; c) que, como consecuencia de ello, tampoco puede

saberse si en el proceso de ratificaciones efectuado por la Corte Suprema se observó o no el procedimiento indicado transitoriamente por la Constitución del Estado, y si ella fue bien aplicada; d) que debe, en consecuencia, realizarse la investigación pertinente, es decir que se ventilen las irregularidades supuestamente cometidas para alcanzar soluciones justas; e) como quiera que hay evidentes vicios de procedimiento, no cabe pronunciarse sobre los fundamentos de la resolución de la Corte Suprema que tocan el fondo del asunto.

Esta resolución cuenta además con los fundamentos adicionales de tres magistrados que coincidieron con lo resuelto por el Tribunal y que agregan otras consideraciones no recogidas en el fallo, y que coadyuvan a lo resuelto por el Tribunal. Así, el magistrado Vargas Vargas hace un avance señalando criterios sobre el alcance de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, declarándose partidario de la procedencia de la acción en caso de probarse los extremos que se alegan; del magistrado Rodríguez Mantilla que, aparte de introducir un curioso neologismo (desratificado), incide también en la festinación de trámites señalados en la ley de la materia. Por último, los fundamentos del voto del magistrado Basombrío Porras son porque los Vocales de la Segunda Sala de la Corte Suprema que conocieron el proceso de ratificación, debieron excusarse por haber actuado como juez y parte en el mismo hecho.

#### IV

En contra, o sea en minoría, hay dos votos: correspondientes a los magistrados Silva Salgado y Corso Masías. La argumentación de Silva Salgado es larga, minuciosa y bien documentada. El hilo conductor de esta argumentación puede sintetizarse en lo siguiente: a) que las resoluciones finales jurisdiccionales o administrativas del Poder Judicial son susceptibles de ser impugnadas mediante el amparo o el Hábeas Corpus; b) que no se han cumplido los trámites procesales de la ley entonces vigente: (No. 17083); c) que la ratificación de los magistrados no fue hecha teniendo en cuenta la mayoría de los vocales supremos sino sólo la de los hábiles; d) que el proceso de Ratificación fue una medida extraordinaria y de carácter temporal que a la fecha se encuentra extinguida, por lo que no puede ser revivido aun cuando hubiesen existido errores de procedimiento o injusticia al momento de apreciar los hechos (estos últimos no pueden ser apreciados en casación); e) que, en consecuencia, se está ante un hecho irreparable, pues no cabe volver las cosas al estado en que se encontraban y que, en todo caso, para la reparación existen otras vías; f) que por tales fundamentos la acción de amparo debe ser declarada

infundada. Como se aprecia, si bien en sus premisas Silva Salgado parecería inclinarse por la procedencia del Amparo, lo niega por tratarse de hechos consumados e irreparables, que son causales legales de improcedencia.

Concordante con este criterio se encuentra también el voto singular del magistrado Corso Masías; esto es, que se trata de hechos irreparables, pero agregando que las acciones de garantía no proceden contra las ratificaciones judiciales que la Corte juzgó con criterio de conciencia, que las ratificaciones judiciales fueron de naturaleza extraordinaria y ya están extinguidas, no pudiendo ellas reiniciarse o rehacerse.

## V

Por último, existe el voto singular del magistrado Manuel Aguirre Roca, bastante extenso y analítico, que tiene, entre otras cosas, las siguientes argumentaciones: a) que se han violado las leyes procesales de la materia, así como las normas sustantivas, al momento de efectuarse las ratificaciones judiciales; esto es, errores en el procedimiento y errores en el criterio al aplicar las normas sustantivas, o de fondo (como inexactamente las califica); c) que lo que está en juego son efectivamente derechos fundamentales contra los que procede la acción de amparo; d) que los hechos no son irreparables, pues existe y sigue existiendo la magistratura como carrera y el Poder Judicial como institución; e) en consecuencia, debe declararse nula la resolución de la Corte Suprema que declara improcedente el amparo, e indicarse cuál es el criterio a seguir, no sólo en el orden procesal, que es subsanable, sino también en lo concerniente a los derechos fundamentales en juego, que son precisamente el derecho a la defensa; a ser oído y escuchado; a levantar cargos que son formulados; lo que no se ha hecho en el caso de las ratificaciones, aclarando además que su voto es un complemento de lo resuelto por el Tribunal de Garantías en pleno jurisdiccional.

## VI

La lectura atenta de la resolución del Tribunal de Garantías Constitucionales, así como los votos, sean los que lo fundamentan, los que lo completan o los que constituyen opinión singular, y que hemos reseñado en forma por demás sucinta, es sin lugar a dudas de gran interés, no obstante las diferencias que podamos tener con cada una de ellas. El Tribunal ha prestado sin lugar a dudas, un aporte muy valioso para la vigencia del Estado de Derecho, en la medida que ha analizado en casos sometido a su

competencia, y ha fallado con elaborados argumentos, aún dentro de sus discrepancias. En lo personal, debemos confesar que nos sorprendió enormemente el fallo del Tribunal, pues no pensamos en un primer momento que el amparo procediese en tales circunstancias, opinión que ahora modificamos teniendo a la vista las argumentaciones expuestas. En efecto, el problema al que se enfrentó el Tribunal es el siguiente: ¿qué hacer si una disposición transitoria constitucional al momento de aplicarse, como es el caso de las ratificaciones extraordinarias, es adulterada en su contenido?

La primera respuesta es sencilla: nada se puede hacer, y así en efecto pensaron las instancias inferiores y lo confirmó la Corte Suprema. El Tribunal ha debido pensar que, en efecto, no había ningún procedimiento establecido en la Carta Fundamental para cuestionar tales ratificaciones; pero ahondando el problema ha sentado un principio creador en nuestra jurisprudencia, cual es que ningún exceso puede quedar impune aun cuando no exista vía procesal específica para su cuestionamiento. En tal sentido, ha sentado la acertada doctrina que aun en dicho caso, y ante la ausencia de otras vías, era procedente la acción de amparo, aun cuando sólo se ha limitado a pronunciarse sobre los errores de procedimiento (*in procedendo*) y no sobre los errores de criterio o razonamiento (*in iudicando*). Esto de por sí basta para ameritar en grado sumo la labor creadora y pionera del Tribunal, que ha sabido así no sólo realizar una certera labor jurisprudencial, sino que ha mostrado una independencia de criterio que lo ha alejado de los centros de poder, desvinculándose así de los orígenes vinculantes de su nombramiento.

En cuanto a los votos individuales, sea a favor o en contra, que se han emitido y que publica el diario oficial (y que esperamos que a su turno sean editados por alguna publicación especial del mismo Tribunal), los más esclarecedores son los de Silva Salgado y Aguirre Roca. El razonamiento de Silva Salgado es sin lugar a dudas impecable, claro y bien informado, con un diestro manejo tanto de la práctica judicial como de la doctrina sobre la materia, pero cae al final en una conclusión inatingente, es decir, en una falacia que los clásicos denominaban como *ignoratio elenchi*, esto es, que no hay relación entre las premisas y la conclusión (ya que después de demostrar eruditamente la procedencia del amparo, opina que siendo irremediable la medida, hay que declarar su improcedencia). Por el contrario, el voto de Aguirre Roca demuestra en nuestro concepto la opinión más lúcida en dicho contexto, no sólo por la amplitud de la información (incluye incluso los antecedentes judiciales, que no aparecen por ninguna parte ni menos aún han sido publicados) sino que se inclina

no sólo por indicar cuál es el camino para subsanar las irregularidades del procedimiento, sino también qué normas sustantivas han sido desconocidas.

## VII

Haremos finalmente algunos comentarios, aun cuando en forma sucinta, sobre algunos tópicos que más nos han llamado la atención en este caso. Ante todo, una observación formal, cual es el haber calificado el Tribunal su resolución o fallo como sentencia a sabiendas que no lo era. En efecto, las acciones de garantía, como bien lo reconoce Silva Salgado, no terminan en sentencia sino en auto. Y esto es así porque en nuestro ordenamiento jurídico (a diferencia de otros países) el Hábeas Corpus y el Amparo no tienen naturaleza de juicio ni tampoco lo son en cuanto a su estructura, sino que tienen una naturaleza procesal de "incidente"; es decir que son iguales a los incidentes o a cierto tipo de procesos muy sumarios que no terminan en sentencia sino en auto. Se da así la paradoja que un incidente termina en sentencia, y al ser remitido a la Corte Suprema, ésta emite un nuevo auto, que nuevamente podía ser objeto de casación con otra "sentencia". Comprendemos que el problema es difícil en la teoría procesal, y por eso es que el constituyente se limitó a hablar de resoluciones denegatorias y no de sentencias, como fue una de las propuestas originales<sup>2</sup>.

## VIII

Otro aspecto vinculado a las ratificaciones, aun cuando no explicitada en esta resolución sino en otras, es el problema de las ratificaciones a los que reingresaron al Poder Judicial en 1980 por expreso mandato constitucional. La pregunta que se hace es que si aquellos que cesaron en 1970 con motivo de las ratificaciones extraordinarias habidas ese año, y

2 Teniendo en cuenta la naturaleza y estructura del fallo del Tribunal, y al hecho que la ley del Tribunal los denomina "sentencia", habrá que concluir que éstas no tienen carácter de definitivas sino que se aproximarían a lo que la doctrina procesal denomina "sentencias interlocutoras".

que reingresaron en 1980, debían pasar o no por las ratificaciones. La tendencia general es afirmativa, pero nuestro parecer es distinto. Lo que quiso precisamente la Constituyente fue reivindicar a los que habían cesado en 1970 en virtud de una ratificación conocida como arbitraria. Por otro lado, las ratificaciones extraordinarias realizadas en 1981, con la nueva Corte Suprema, tenían por objeto depurar al Poder Judicial de eventuales malos elementos ingresados durante el docenio militar. Es claro entonces que el que estuvo fuera esos doce años y que además fue rehabilitado por la Asamblea Constituyente, no tenía por qué pasar por esas ratificaciones, que en rigor eran para los "otros". El actual Presidente del Tribunal fue despojado de su cargo en la Corte Suprema en 1969; rehabilitado por la Constituyente reingresó al Poder Judicial en 1981, sin que hasta donde sepamos, haya sido ratificado por nadie. No entendemos, en consecuencia, cómo no se aplicó el mismo derecho donde mediaban las mismas circunstancias.

## IX

Otro argumento que pesó en las discusiones relativas a las ratificaciones judiciales era que en estas no se encontraba involucrado ningún derecho fundamental que la Constitución consagra. El argumento es ingenioso, pero equívoco. El derecho de defensa, la fundamentación de las resoluciones, y la observancia de lo que la doctrina norteamericana llama debido proceso legal (*due process of law*) son, sin lugar a dudas, derechos fundamentales; porque ellos están comprendidos dentro del concepto de Estado democrático de Derecho y se desprenden del principio de la dignidad de la persona humana. Como tales, están expresamente consagrados en nuestra Constitución, en la parte relativa a las garantías de la administración de justicia, que están situadas en el capítulo correspondiente al Poder Judicial, porque precisamente a través de ese Poder es cuando se canalizan cuestiones en donde hay que observar esos derechos fundamentales y uno de ellos es que siempre debe existir un proceso legal para defender un derecho fundamental. Pero esto no significa que por esta ubicación dejen de ser derechos fundamentales, pues si así fuera tampoco lo sería el art. 234, que prohíbe torturas o tratos humillantes y que justamente se encuentra dentro del capítulo judicial. Aún más, estos principios se hallan reconocidos en los textos internacionales sobre derechos humanos, y más expresamente en el Pacto de San José de Costa Rica, que para el Perú es norma vigente con rango constitucional, es decir que no puede ser derogado por ley.

El último punto sobre el que queremos llamar la atención es sobre el alcance del amparo en relación con las resoluciones judiciales. Nuestra ley, a mitad de camino entre la legislación mexicana (que si lo permite) y la argentina (que lo niega) ha adoptado una decisión intermedia, cual es aceptarlo únicamente bajo determinadas circunstancias. Por lo pronto, cabe advertir que no es intención del Hábeas Corpus o del Amparo (en nuestra legislación) ir contra resoluciones firmes, consentidas y ejecutoriadas, no sólo porque con ello se introduce un desorden tribunalicio, sino porque además se atenta contra la cosa juzgada. Consecuente con este principio, el artículo 6, inc. 3 de la Ley 23506, es muy claro cuando indica que la acción de garantía no procede cuando se opta por la vía judicial ordinaria (sea civil o penal). Cerrado el circuito procesal (demanda—contestación de la demanda), operan los medios señalados en la misma ley para impugnar acuerdos o resoluciones judiciales. No puede pretenderse, en ejecución de sentencia, impedir un lanzamiento mediante un amparo, como se ha intentado en más de una oportunidad. El problema surge, sin lugar a dudas del inciso 2 del mismo artículo, en la medida que señala la improcedencia contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular. Esto, que debe ser concordado con el inciso 3 que ya hemos visto, tiene su clave en la interpretación que le demos a la palabra "regular". Nosotros entendemos que aquí "regular" está vinculado con la existencia de un proceso previamente establecido y fijado por ley, con sus propias normas y no con la irregularidad cometida dentro de un procedimiento. Si, por ejemplo, dentro de un juicio, una de las partes estima que una actitud del Juez es irregular no tiene por qué recurrir al amparo, sino a otras vías impugnatorias que el mismo procedimiento franquea, pues, de lo contrario, estando ubicados en el proceso ordinario, escaparíamos de él para ir a un procedimiento sumario como es la acción de garantía. La idea en realidad es otra: se trata de un procedimiento regular y, en consecuencia, cuando esto no ocurre sí procede la acción de garantía. Así, por ejemplo, en un juicio de pago de soles, el ejecutado puede oponerse con todas las impugnaciones a que haya lugar, en especial cuando se cometan irregularidades en el juicio, pero ello no lo habilita para recurrir al Amparo. Pero, si en ese mismo procedimiento regular, al momento del embargo se notifica a un tercero que no es parte en el juicio, que no ha sido notificado, este último se encuentra ante un procedimiento que para él no es regular, pues nunca fue enterado de su contenido ni tampoco se sometió a él; cabría pues, en este caso, recurrir al Amparo, en la medida que éste último está fuera del circuito procesal.

Esto es en el fondo lo que se quiso para nuestra legislación y no podría ser de otra manera; de lo contrario, todo proceso ordinario (que de por sí es excluyente del Amparo y del Hábeas Corpus) podría terminar dilatado hasta las calendas griegas. De esta suerte, la acción de garantía quedaría desnaturalizada y la administración de justicia se tornaría más lenta de lo que actualmente es.

## APENDICE

### TRIBUNAL DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES (\*)

Lima, 12 de Mayo de 1983

CASO: EFRAIN ARAOZ CORDOVA

#### SENTENCIA

En Lima, a los doce días del mes de mayo de mil novecientos ochentitres, el Tribunal de Garantías Constitucionales reunido en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores:

Eguren Bresani, Presidente;  
Vargas Vargas, Vicepresidente;  
Silva Salgado;  
Corso Masías;  
Rodríguez Mantilla;  
Rodríguez Domínguez;  
Aguirre Roca;  
Basombrió Porras; y,

actuando como Secretario el doctor Manuel Visalot Chávez, pronuncia la siguiente SENTENCIA, en mayoría, en la causa vista en audiencia pública el día veintiséis de abril de mil novecientos ochentitres, tras haber deliberado en privado los días hábiles comprendidos entre el veintinueve de abril y el once de mayo del año en curso.

#### ASUNTO:

Recurso de casación interpuesto por el señor Efraín Araoz Córdova

(\*) Publicada en "El Peruano" de 24 de mayo de 1983.

contra la resolución de la Segunda Sala de la Corte Suprema de la República que declara "improcedente" la acción de amparo correspondiente.

#### PROCEDIMIENTO:

El señor Efraín Araoz Córdova, con fecha veintidós de abril de mil novecientos ochentidós, se presenta ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima interponiendo acción de amparo contra el acuerdo de la Corte Suprema de la República que no lo ratificó en el cargo de vocal de la Corte Superior de Cuzco y Madre de Dios. Invoca como fundamento de hecho:

Que el proceso de ratificación se efectuó sin que se le diera oportunidad ser oído y escuchado respecto de los cargos o reparos que pudiera hacerse a su desempeño funcional, no fundamentándose la resolución de separación. Agrega, además, que estima esta no ratificación consecuencia de sus ideas políticas.

Como fundamento de derecho se apoya en la Disposición Transitoria citada y en el artículo doscientos noventicinco de la Constitución.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima el mismo día veintidós de abril, sin trámite previo alguno, dicta resolución declarando inadmisibles las acciones. El señor Efraín Araoz Córdova interpone recurso de nulidad, concedido el cinco de mayo de mil novecientos ochentidós; el Ministerio Público emite dictamen el primero de setiembre de mil novecientos ochentidós y la Corte Suprema resuelve el veintiocho de febrero de mil novecientos ochentitrés, declarando haber nulidad en la recurrida e improcedente la acción de amparo. El treintiuno de marzo del año mil novecientos ochentitrés, el accionante interpone recurso de casación recibiendo el expediente en el Tribunal de Garantías el trece de abril último. El Tribunal que, por providencia de veintiuno de abril solicitó a la Corte Suprema diversos documentos, que aún no han sido enviados, prescinde de ellos porque para dictar sentencia no le son necesarios.

Sirve de fundamento, entre otros, al recurso interpuesto, que la acción de amparo no se ha tramitado de conformidad al procedimiento fijado por la ley número diecisiete mil ochentitrés, vigente al interponerse la acción, ni a la dictada posteriormente, número veintitres mil quinientos seis.

#### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN MAYORIA:

La Corte Suprema de la República al fundamentar su resolución recurrida, expresa que en el proceso de ratificaciones ha observado debidamente la Décimotercera Disposición Transitoria en cuanto a tiempo, modo y forma.



El Tribunal estima que, no habiéndose en la acción de amparo observado el procedimiento establecido en el Decreto Ley número diecisiete mil ochentitrés, bajo cuyo imperio se interpuso la acción y, no habiéndose efectuado, como consecuencia inmediata de ello, la investigación pertinente, ni prueba alguna, no existen los elementos indispensables para pronunciarse sobre esta afirmación, pues resulta imposible saber, en tales circunstancias, si la Décimotercera Disposición Transitoria de la Constitución fue debidamente aplicada. La investigación que se haga con sujeción a los procedimientos que rigen la materia, servirá para aclarar conceptos y obtener soluciones justas, haciéndose inaplicable por esta razón el artículo mil ochentiséis inciso tercero del Código de Procedimientos Civiles. En esta virtud opera plenamente el artículo cuarentiséis de la Ley Orgánica del Tribunal en cuanto éste estime que en el procedimiento cuya resolución es objeto de casación, no se han observado las formas prescritas por la ley para su tramitación o para la expedición del fallo, su resolución señala la formalidad que no haya sido observada; concordante con el artículo cuarentitrés, inciso tercero, de la misma ley, que señala, como uno de los objetivos de la casación, observar que se hayan cumplido las formas prescritas por la ley para tramitar el procedimiento o para expedir el fallo.

El vicio de procedimiento indicado conduce al Tribunal a no pronunciarse sobre los fundamentos de la resolución de la Corte Suprema, que versan sobre el fondo del asunto.

Por estos motivos y los fundamentos expuestos, el Tribunal,

**CASANDO** la resolución de la Corte Suprema de veintiocho de febrero de mil novecientos ochentitrés que declara improcedente la acción de amparo interpuesta por el señor Efraín Araoz Córdova; y **DECLARANDO**: que al rehacerse el trámite, a partir de la presentación de la demanda, debe éste sujetarse a las reglas de procedimiento de la ley vigente número veintitrés mil quinientos seis,

Devuélvase los autos a la Segunda Sala de la Corte Suprema de la República para los efectos a que se contrae la última parte del artículo cuarentiséis de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales; hágase saber; publíquese; y archívese. — S. S. Eguren Bresani — Vargas Vargas — Rodríguez Mantilla — Rodríguez Domínguez — Basombrió Porras.

Se publicó conforme a ley.

Lo que certifico.

**MANUEL VISALOT CHAVEZ**, Secretario General.

## FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR VARGAS VARGAS, VICEPRESIDENTE

El Magistrado que suscribe considera necesario agregar a los fundamentos que sustentan la sentencia que antecede, lo siguiente:

Que es un postulado jurídico que la Constitución Política es la ley fundamental del Estado la que regula la estructura funcional de aquél y consigna y garantiza los derechos y deberes esenciales de la persona humana; que dichos derechos fundamentales los enuncia nuestra Carta Política en el Título I estableciendo en el Art. 2 los derechos a que es acreedora toda persona sin que esa enumeración sea limitativa pues el artículo cuarto proclama que aquélla no excluye "los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno", que en lo referente al Poder Judicial la Constitución garantiza, entre otros derechos, su independencia y estabilidad (Art. 242) sin perjuicio de que la Corte Suprema investigue en forma permanente y obligatoria, bajo responsabilidad, la conducta funcional de los jueces, aplicándoles las sanciones a que haya lugar, garantizándoles el derecho de defensa y requiriendo todo destitución una resolución, previo proceso administrativo; que no obstante, por la forma irregular en la que se nombraron a los miembros del Poder Judicial y la conducta observada por muchos de ellos durante el último gobierno dictatorial, la Constituyente estimó oportuno que el Senado de la República ratificara a los miembros de la Corte Suprema con el voto de más de la mitad de sus miembros y que a su vez la Corte Suprema en Sala Plena dentro de los ciento veinte días siguientes a su ratificación procediera en igual forma a ratificar a los demás magistrados de la República de todos los fueros pero dando audiencia a los interesados y no separando a un magistrado sin ser previamente citado y oído y expresando los fundamentos en que se sustenta esa separación; que esta disposición supone cuando existieran cargos que aconsejaran la no ratificación que fueran expuestas al interesado para que éste ejerciera el derecho inmanente de defensa y que oído, en caso de no ratificación, se expresasen los motivos de tal medida; que tal disposición requiere un examen singular en cada caso lo que no se compatibiliza con una resolución uniforme para todos los procesos en que se establecen conceptos de carácter general en resolución dictada tiempo después del acto de no ratificación; que el habersele vencido el plazo para el proceso ratificatorio no es óbice para que el agraviado inicie las acciones que la ley le franquea, pues repugna al sentido jurídico que por la extinción del término en que se ejerce tal potestad quedaran coonestadas las arbitrariedades que acaso pudieran haberse realizado, dejando sin amparo a las personas afectadas; que es un anhelo

nacional tener un Poder Judicial preparado, diligente y honesto, sin que esto signifique que sin motivo justificable y cierto, se separe a un magistrado de sus funciones judiciales; que aunque teóricamente no se considera la no ratificación como una pena, no deja de causar un impacto moral en quien la sufre y le impide reingresar al Poder Judicial que pudo ser su vocación profunda y a la que, en varios casos, le consagró muchos años de su vida; que si bien la ley establece que el objeto de esta acción es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, debe entenderse en todo aquello que no sea irreparable: que la Resolución de no ratificación no es producto de una resolución judicial emanada de un proceso regular por lo que no es de aplicación el inciso dos del artículo seis de la Ley veintitrés mil quinientos seis y procede la acción de garantía; que al no haberse tramitado ésta conforme a la ley imperante en el momento de su interposición se ha violado un precepto procesal que es de orden público y que toca al Tribunal señalar conforme al inciso tercero del artículo cuarentitrés de su Ley Orgánica.

Lo que certifico:

JAVIER VARGAS VARGAS.

MANUEL VISALOT CHAVEZ, Secretario General.

#### FUNDAMENTOS DEL VOTO DEL SEÑOR RODRIGUEZ MANTILLA

El Magistrado que suscribe considera que debe casarse la Resolución por los fundamentos que expresa:

Que, don Efraín Araoz Córdova, de conformidad con lo que dispone la Décimasegunda Disposición Transitoria de la Constitución, fue desratificado por la Corte Suprema en acuerdo de Sala Plena, por lo que interpone acción de amparo, el veintidós de abril de mil novecientos ochentidós, acogiéndose a las prescripciones contenidas en el Decreto Ley número diecisiete mil ochentitrés vigente entonces.

Que, la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, al tramitar la acción de amparo, no observó el procedimiento que establece el artículo dos de dicha Ley, esto es, que debió oficiar al Procurador General de la República para que tome conocimiento y debió igualmente remitir el expediente al Juez más antiguo en lo Civil para que pida a la autoridad competente informe por escrito dentro de ocho días;

Que, al darle una tramitación distinta, vició de nulidad insalvable el procedimiento, el mismo que por ser de orden público, debió ser rigurosamente observado;

Que, la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de la República al

revisar en recurso de nulidad la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior, no advierte la irregularidad anotada, limitándose a declarar la improcedencia a la acción, por los fundamentos que contienen la Resolución de veintiocho de febrero de mil novecientos ochentitrés;

Que, conforme a lo que prescribe el inciso dos del artículo cuarentiséis de la Ley número veintitrés mil trescientos ochenticinco, el Tribunal de Garantías Constitucionales, al conocer en casación la sentencia denegatoria de la acción de amparo, está facultado para señalar la formalidad que no ha cumplido, con el fin que el procedimiento prescrito por la Ley, sea debidamente observado;

Que con estas consideraciones, mi voto es, porque se case la resolución expedida por la Corte Suprema de veintiocho de febrero de mil novecientos ochentitrés, por la que se declara improcedente la acción de amparo formulada por don Efraín Araoz Córdova y se devuelva a fin de que repuesta la causa al estado de interpuesta la acción de amparo, siga el trámite procesal correspondiente; no procediendo, por ahora pronunciarse sobre el fondo mismo de la acción de amparo.

**ALFONSO RODRIGUEZ MANTILLA**

#### **FUNDAMENTO DEL VOTO DEL SEÑOR BASOMBRIO PORRAS**

El Magistrado que suscribe considera necesario agregar a los fundamentos que sustenta la sentencia que antecede el siguiente:

Que los señores Vocales de la Segunda Sala de la Corte Suprema que conocieron del proceso de ratificaciones debieron excusarse de conformidad con los artículos ochentiséis, ochentinueve, inciso cuarto del Código de Procedimientos Civiles.

**CARLOS BASOMBRIO PORRAS**

Lo que certifico:

**MANUEL VISALOT CHAVEZ, Secretario General.**

#### **VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR NICANOR SILVA SALGADO**

Vistos; y considerando: que a los derechos fundamentales de la persona se refiere el íntegro Título I de la Constitución Política del Perú y no sólo en su Capítulo I, cuyo artículo 4 dispone, literalmente, que: "La enumeración de los derechos reconocidos en este Capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que derivan de la dignidad del hombre, del principio de soberanía del pueblo, del Estado social y democrático de derecho y de la forma republi-

cana de gobierno"; que ante tan amplio y expreso concepto constitucional no cabe afirmar que "los demás derechos" a que alude la segunda parte del artículo 295 de la Constitución sean "únicamente los derechos fundamentales que ella consagra y no todos los que la misma estatuye", como declara en sus considerandos la resolución recurrida; que los derechos expresamente señalados en la Ley No. 23506 como protegidos por las acciones de garantía no constituyen un "número clausus", como resulta de sus Artículos 12, parte general, en que se declara que "procede la acción de Hábeas Corpus enunciativamente" en los casos que a continuación enumera y 24, inciso 22), que se refiere" a los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución", en notoria concordancia con el transcrito artículo 4 de ésta; que lo expuesto lo confirma la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Hábeas Corpus y Amparo que el Poder Ejecutivo remitió al Senado y ha servido de base a la ley vigente, en que, textualmente, se dice que: "Como quiera que tales derechos (aludiendo a los que protege la acción de amparo) son muy amplios y pueden eventualmente ir en aumento, sea por nuevas interpretaciones, sea por nuevos avances sociales, sea por nuevos Convenios internacionales, en el último inciso del Art. 24 del Anteproyecto, se hace una referencia a los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución del Estado", siendo oportuno advertir que el legislador discrepó del Ejecutivo en cuanto a la amplitud de la protección que debe ofrecer el Hábeas Corpus, pues, mientras que el Proyecto de este Poder consideró taxativa la enumeración contenida en su artículo 12, como se dice en la parte pertinente de la citada Exposición de Motivos, el legislador hace esa enumeración sólo "enunciativamente", como se lee en la parte general del mismo artículo de la ley, con lo que deja también abierto el campo a la más amplia protección de la libertad individual, cualesquiera que sean las formas o modalidades en que se manifiesten las agresiones o amenazas a ella; que al referirse el artículo 295 de la Constitución a "cualquier autoridad" que vulnere o amenace la libertad individual o los demás derechos reconocidos por ella y si se atiende a que el Diccionario de la Academia de la Lengua entiende por autoridad la: "Potestad que en cada pueblo ha establecido su constitución para que le rija y gobierne, ya dictando leyes, ya haciéndolas observar, ya administrando justicia", es evidente que en sus disposiciones está comprendido el Poder Judicial y con mayor razón su máxima autoridad, que es la Corte Suprema; que estableciendo el artículo 233 de la Constitución, como garantías de la administración de justicia, la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, la independiencia en su ejercicio y la instancia plural, no es incongruente que las resoluciones jurisdiccionales finales que pudieran encontrarse comprendidas en algunos de los casos a que se refiere el artículo 295 de la Carta Fundamental, o

los acuerdos administrativos de la Sala Plena de ese Alto Tribunal, sean sometidos a jueces y tribunales inferiores para su trámite y oportuna resolución, pues cada uno de los órganos del Poder Judicial es autónomo en el ejercicio de sus funciones como lo declara el párrafo final del artículo 237 de la Constitución y la función jurisdiccional se ejerce con entera independencia de criterio, sujetándose únicamente a la ley y, en su caso, a los principios del Derecho, como lo garantiza el artículo 242, inciso 1, de la misma, y lo dispone el Artículo 23, inc. 1, y se desprende de los artículos 160 y 124 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no con sentido de sumisión al superior y disciplina jerárquica; que, en concordancia con las anteriormente citadas disposiciones constitucionales, los artículos 5 y 6, inciso 2), de la ley 23506 disponen, respectivamente, que las acciones de garantía proceden si una autoridad judicial emite una resolución o cualquier disposición que lesione un derecho constitucional fuera de un procedimiento que es de su competencia y que no procede contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular, lo que significa, contrario sensu, que cabe interponer la acción de garantía cuando la resolución judicial se ha emitido en un procedimiento irregular, aunque éste hubiese concluido en la Corte Suprema; que para casos como el de autos y en razón de una eventual responsabilidad del Estado, dispone el artículo 2 del Decreto Ley 17083, bajo cuyo régimen se planteó la presente acción, que cuando la de Hábeas Corpus se interponía para proteger derechos distintos de la libertad individual, la demanda se presentaba ante la Sala Civil de Turno de la Corte Superior, la que oficiaba al Procurador General de la República para los efectos a que se refiere el Artículo 25 del Decreto Ley 17537, lo que no se ha cumplido; que, a su vez, el Artículo 10 de la Ley 23506 dispone que cuando el agresor es el Estado o un funcionario público —y, por ende, un organismo colegiado del Estado— su defensa correrá a cargo del Procurador Público que corresponde, en el caso de ser ejercida la acción en el Distrito Judicial de Lima, sin que la no intervención del nombrado Procurador paralice ni invalide el procedimiento; que, de acuerdo con el citado Decreto Ley 17537, modificado por los Artículos 4, inciso i), 5 —Consejos y Comisiones— 21 y 23 del Decreto Legislativo No. 117 y 7 inciso h) del primeramente citado, corresponde al Consejo de Defensa Judicial del Estado resolver los problemas de competencia que pueden presentarse entre las Procuradurías, lo que incluye el caso de un órgano público que no tuviese Procurador nombrado para su representación y defensa en juicio, lo que ha debido observarse en el caso de autos; que dirigiéndose la presente acción de amparo contra un acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, quienes han participado en dicho acuerdo están legalmente impedidos de conocer de la acción de garantía y deben excusarse por mandato de los Artículos 86

y 89, inciso 4, del Código de Procedimientos Civiles, completando la Sala quienes no lo estuviesen y, en su caso conforme al Artículo 123 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; que, aparentemente, los Vocales Supremos que intervinieron en el proceso de ratificación de los demás jueces de la República y que, sin embargo, no se han excusado de conocer del presente amparo, lo han hecho aplicando al caso lo dispuesto en el Artículo 23, inciso 2), de la Ley 23506, que integra el procedimiento señalado para el Hábeas Corpus, que es sumárisimo en razón de la naturaleza del derecho protegido, disposición especial que no rige para el Amparo, que tiene su propio procedimiento, también especial, señalado en los Artículos 26 y siguientes de dicha ley; que la resolución que pone fin a una acción de garantía en el fuero ordinario no es una sentencia sino un auto, como se desprende de los Artículos 8, 9, 19 y demás pertinentes de la ley de la materia y se declara expresamente en la Exposición de Motivos, parte pertinente del Proyecto del Ejecutivo, cuyos correlativos artículos han sido reproducidos en la ley; que, en cambio, la que emite el Tribunal de Garantías Constitucionales, constituye una sentencia, de acuerdo con el Artículo 49 de su Ley Orgánica, formalidades que deben observarse por los jueces y tribunales correspondientes; que, conforme al párrafo segundo del Artículo 42 de la Ley No. 23385, las resoluciones denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus y Amparo expedidas por la Corte Suprema deben ser notificadas a las partes en debida forma y oportunamente para computar con certeza el término para interponer el recurso de casación que la citada disposición precisa, lo que no se ha hecho en el caso de autos; que, no obstante los graves vicios de procedimiento que se dejan señalados no cabe casar por infracción de leyes formales la resolución recurrida, si la parte que no fue notificada procede como si lo hubiera sido, interponiendo el recurso que le concede la ley y si la nueva resolución que se expidiera después de subsanados aquellos vicios, tuviere que ser necesariamente en el mismo sentido que la anulada tal como lo dispone el Artículo 1086, incisos 1 y 3, del Código de Procedimientos Civiles, aplicables a la casación por errores in procedendo; que conforme a la Disposición Décimo Tercera del Título de Disposiciones Generales y Transitorias de la Constitución, el Senado ratificaba a los Vocales de la Corte Suprema con el voto de más de la mitad de sus miembros, que no pueden ser otros que la totalidad de ellos y no de los hábiles o de los que estuviesen presentes en la sesión correspondiente, tal como la interpretó y aplicó esa Cámara, estableciendo un insoslayable precedente para la Corte Suprema; que la Constitución al referirse de manera expresa en sus Artículos 168, párrafo segundo, 169 y 192, segundo párrafo, 193, párrafo final, 194, 225, párrafo segundo, 226, segundo párrafo, 229, 306, párrafo tercero, y 307, tercer párrafo, al número legal, o al total, o a la mayoría

absoluta de sus miembros sólo pone énfasis en cuántos parlamentarios se requieren para la validez de los actos que cada uno de los citados artículos exige, en consideración a la importancia política, trascendencia nacional o naturaleza jurídica del acto, pero no pueden entenderse, por lo específicamente dispuesto en ellos, que excluyen el principio jurídico, de validez universal conforme al cual "nadie puede distinguir donde la ley no distingue", para la debida interposición de sus disposiciones, pues, si así fuere, no tendrían sentido sus artículos 67, 199, frase final, 218; parte general, 246 y 250, párrafo penúltimo, 264, frase final, 288, párrafo tercero y 297, que al ordenarse allí mismo que la Sala Plena de la Corte Suprema ratificaría, en igual forma, a los demás Magistrados de la República, esta ratificación tenía que producirse con el voto de más de la mitad de los titulares de la nombrada Corte, que son dieciocho, según el Artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por el Artículo 4 del Decreto Ley 21972, cualquiera que fuese el número de los Vocales Supremos presentes en la Sala Plena, siempre que ésta se hubiese reunido con el quórum, los dos tercios de sus miembros, que exige el Artículo 127 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; que la "forma" a que se refería la comentada disposición constitucional comprendía la constitución de una o varias comisiones investigadoras, integradas por Vocales Supremos, que llevaran a cabo los procesos correspondientes, formularan los cargos resultantes y oyesen a los magistrados sujetos a ratificación, cuyas recomendaciones o conclusiones, constituirían la motivación de cada resolución de la Sala Plena, acordada en votación secreta para asegurar la independencia del voto, en relación con tales recomendaciones o conclusiones como lo había hecho el Senado; que la Décimo-Tercera Disposición Transitoria de la Constitución es una norma de derecho temporal, con vigencia predeterminada según su propio texto, con cuya ejecución se extinguió su mandato a fecha cierta y cuya finalidad principal consistía, en razón de su carácter excepcional y en concordancia con la Décimo-Segunda Disposición Transitoria, en depurar al Poder Judicial después de una larga dictadura que lo había vejado y adulterado, para conseguir, así, que la justicia se administre en el Perú por quienes sientan plenamente los principios ético-jurídicos que la Constitución consagra, particularmente en sus Artículos 1, 4, 72 y 74; que, en consecuencia, en los casos en que los enunciados procedimientos no se hubiesen observado, es imposible volver a someter a la ratificación ordenada por la norma constitucional extinta a quienes no hubiesen sido ratificados por errores de procedimiento, con lo cual éstos resultarían en una situación de privilegio, infractoria del artículo 2, inciso 2, de la Constitución, con respecto a todos los demás magistrados de la República que fueron sometidos a dicha ratificación; que la acción de amparo a que se refiere el artículo 295 de la Consti-

tución, tiene por objeto "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", como lo declara el Art. 1 de la Ley 23506, consagratorio en nuestro país de la doctrina universalmente aceptada sobre la naturaleza jurídica de las acciones de garantía, ley que está vigente desde antes de la sentencia recurrida; que siendo éste el objeto del amparo, casar la recurrida por errores de procedimiento sólo podía llevar, en el subsiguiente proceso, a reponer al accionante en el cargo judicial que tenía antes de su no ratificación —lo que es materialmente imposible, de un lado, porque está ocupado por magistrado titular nombrado con arreglo a las pertinentes disposiciones constitucionales y legales y, de otro lado, porque los cargos judiciales se crean y mantienen de acuerdo con las partidas anuales de la Ley de Presupuesto General de la República, dictada de conformidad con los artículos 197 y siguientes de la Constitución— o, alternativamente, a declarar infundada la acción de amparo ejercitada en autos por las consideraciones precedente expuestas; que la irreparabilidad comprendida en la parte final del inciso 1 del Artículo 6 de la Ley 23506, en concordancia con su artículo 1, está referida a la que puede obtenerse por la vía de amparo, pero no a la reparación, inclusive moral, que resulte del ejercicio de otras acciones normadas por leyes distintas de la citada ley especial; que, consecuentemente, no es la de amparo, sino las aludidas otras acciones, las que los afectados por su no ratificación injusta, si efectivamente éstas se hubiesen producido, tienen a su disposición para obtener la reparación que en cada caso concreto corresponda; que es improcedente la acción que no se ajusta a Derecho, sea por consideraciones de fondo, de forma o de la competencia del órgano ante el cual se pretende hacerla valer, en tanto que es infundada la acción que carece de fundamento de hecho, apreciados al momento de resolverla, o resulta sin los de derecho que requiere el artículo 206, inciso 4, del Código de Procedimientos Civiles, sea porque son impertinentes los que se alegan, sea porque son normas derogadas, expresa o tácitamente, las que le sirven de sustento y tendrían que aplicarse si se declarase fundada la demanda; que la naturaleza jurídica de la casación, según lo enseñan tratadistas tan ilustres como Calamandrei, Chiovenda, Garsonnet, de la Plaza, de la Rúa y otros y lo disponen legislaciones como las de Francia, Alemania, España, Italia, Argentina—bajo el nombre de recurso de inaplicabilidad de ley—, Brasil—bajo el de recurso extraordinario—, Colombia, Chile y otros Estados europeos y americanos, consiste en que, a diferencia del recurso de apelación, que provoca un nuevo examen del caso por parte del Tribunal ad—quem, tanto bajo el aspecto fáctico como Jurídico, el de casación únicamente admite que el Tribunal que ha de resolverlo realice un nuevo examen sólo del derecho aplicado en la sentencia recurrida, quedando

fuera de su examen el posible error de hecho, o sea la discordancia entre la verdad histórica y su reconstrucción contenida en la sentencia, por lo que el Tribunal de Casación no conoce de los hechos de la causa, que tiene por existentes tal como el Tribunal a que los hizo constar, los calificó y los apreció en su resolución final (salvo que la apreciación de la prueba que se contiene en la sentencia misma y que determinó su sentido, sea manifiestamente ilegal), por lo que quedan fuera del alcance del Tribunal adquem los eventuales defectos en el juicio de hecho, pues éstos —los hechos— quedan intangibles para el Tribunal de Casación, que, por encima de la eventual injusticia en materia de hechos que pudiera haber en el caso concreto, atiende a que se interprete y aplique debidamente el derecho objetivo, pues la finalidad de este recurso extraordinario es asegurar los principios constitucionales de igualdad de todos ante la ley y de certidumbre del sentido de la ley, bases de la seguridad jurídica, esencial para que exista un Estado de Derecho; que, por lo mismo, el Tribunal de Casación no es una nueva instancia —que en el Perú sería la cuarta— que, desvirtuando y desnaturalizando el recurso de casación, pueda pretender que se le sometan los hechos históricos y las pruebas que los acrediten en el proceso — máxime si sobre ellos se pronuncia expresamente la sentencia, que en las legislaciones extranjeras suele venir sólo en copia al Tribunal de Casación — para su revisión previa a su pronunciamiento, ni señalar o insinuar o simplemente esperar el sentido de una nueva sentencia por razón de aquéllos hechos y sus pruebas; que en el caso de autos la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema ha dejado establecidos detalladamente en la sentencia recurrida, los procedimientos seguidos y las pruebas apreciadas sobre los hechos relacionados con las no ratificaciones efectuadas por la Sala Plena de la misma Corte, todos pertinentes para la finalidad perseguida por la extinta Disposición Transitoria Décimo-Tercera de la Constitución de febrero de mil novecientos ochentitrés, que declara improcedente la acción de amparo de fojas dos contra la resolución, administrativa de la Sala Plena de dicha Corte Suprema, que en aplicación de la Décimo-Tercera Disposición Transitoria de la Constitución no lo ratificó como vocal de la Corte Superior de Justicia de Cuzco y Madre de Dios; entendiéndose que la referida acción de amparo no es improcedente, sino infundada.

NICANOR SILVA SALGADO

Lo que certifico:

MANUEL VISALOT CHAVEZ,

Secretario General

**VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR  
ALFREDO CORSO MASIAS**

Vistos; que, la acción de amparo interpuesta por Efraín Araoz Córdova, contra el procedimiento de Ratificaciones Judiciales, encomendado a la Corte Suprema de Justicia, se inició conforme el Decreto Ley diecisiete mil ochentitrés de veinticuatro de octubre de mil novecientos sesentiocho, Decreto-Ley derogado por el Art. cuarenticinco de la Ley número veintitrés mil quinientos seis de siete de diciembre de mil novecientos ochentidós; acción de garantías que tuvo que armonizarse a esta última Ley, en virtud de lo dispuesto por la disposición transitoria del artículo cuarentiocho de esta Ley, adecuación no sólo en el procedimiento, sino también a sus alcances jurídicos. Que, el objeto de las acciones de garantía, es el de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, según el artículo primero de la Ley de Hábeas Corpus y de Amparo. Que, el artículo sexto en su inciso primero de la misma Ley, agrega que no proceden las acciones de garantía, si la violación se ha convertido en irreparable. Que, la Constitución en su artículo doscientos noventicinco, segunda parte, indica que la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la Carta Fundamental, que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. Que, la Ley No. veintitrés mil quinientos seis en su artículo veinticuatro incisos uno al veintiuno, hace una enumeración de derechos fundamentales, en la que no se halla el que se relaciona con las ratificaciones judiciales e inamovilidad en los cargos de los magistrados. Que, el inciso veintidós de ese artículo remite a los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución. Que, la Carta Política del Estado, por su parte en el Título I, se ocupa de los demás derechos fundamentales de la persona, no encontrándose en ninguno de sus ocho Capítulos una disposición aplicable al caso, susceptible de la acción de amparo. Que, el artículo doscientos treintitrés de la Constitución se refiere a las Garantías en la Administración de Justicia, y no a los derechos fundamentales de la persona. Que, aún en el supuesto que estuviera comprendida entre los derechos fundamentales de la persona, el principio de estabilidad o inamovilidad en los cargos de los magistrados, este principio sólo podría favorecer a los jueces que hayan sido ratificados conforme a la Décimo Tercera Disposición Transitoria de la Constitución, por tratarse de ratificaciones constitucionales que sirven para dar legitimidad a los títulos de los magistrados aprobados en ese procedimiento. Que, la Disposición Transitoria Décimo Tercera de la Constitución, estableció que la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena y dentro del término de ciento veinte días, procediera a ratificar a los demás magistrados de la República en todos los fueros, etc., y Que, las acciones de garantía

no proceden contra las resoluciones emanadas de un procedimiento regular artículo sexto inciso segundo de la Ley veintitrés mil quinientos seis. CONSIDERANDO: 1.— Que, la Disposición Transitoria Décimo Tercera de la Constitución, fue de carácter temporal, de tiempo exacto (ciento veinte días), por lo tanto ya extinguida; 2.— Que las Ratificaciones Judiciales fué un procedimiento extraordinario y constitucional; 3.— Que las magistraturas vacantes a causa de las ratificaciones, ya han sido cubiertas, observándose rigurosamente la ley; 4.— Que la Corte Suprema de Justicia actuó en condición de Jurado y Juzgó con criterio de conciencia; 5.— Que la no ratificación de un magistrado no constituye pena ni priva de los goces y derechos adquiridos conforme a las leyes (artículo ciento cuatro Ley Orgánica del Poder Judicial), se trata de una medida disciplinaria, que sólo impide el reingreso en el servicio judicial y 6.— Que, las ratificaciones judiciales, no son susceptibles de impugnación alguna (artículo catorce Reglamento de Ratificaciones de la Corte Suprema de Justicia de seis de Enero de mil novecientos ochentidós).

**POR TANTO:** Las Ratificaciones Judiciales ya realizadas, constituyen hechos definitivamente agotados, consumados e irreparables; imposibles de ser repuestas las cosas al estado anterior al procedimiento constitucional mencionado.

Estimo por las razones expuestas y en aplicación de los artículos primero y sexto inciso uno y dos de la ley veintitrés mil quinientos seis y artículo cincuentisiete de la Ley veintitrés mil trescientos ochenticinco, no procede otorgar la acción de amparo solicitada por don Efraín Araoz Córdova.

Lo que certifico:

ALFREDO CORSO MASIAS, Magistrado.

MANUEL VISALOT CHAVEZ, Secretario General

#### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO DOCTOR MANUEL AGUIRRE ROCA**

Vistos y considerando:

Que el recurso de casación de autos está perfectamente apoyado en el artículo 295 de la Constitución y es, por lo tanto, procesalmente operante y viable.

Que la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales dispone que este Tribunal se pronuncie sobre sí en la resolución suprema (que, en adelante denominaremos "la de vista") se ha violado o aplicado errónea o falsamente la ley, y/o si, en su caso, en el procedimiento cuya resolución es objeto de casación, se han observado, o no, las formas prescritas por la ley; que, en cambio, el Tribunal no está facultado, para

pronunciarse sobre si la acción de amparo es, ella misma, fundada o infundada, procedente o improcedente, materias que son, como se sabe, de competencia del Poder Judicial y, en última instancia, de la resolución suprema susceptible del recurso de casación; que en "la de vista" se incurre en falsa y errónea aplicación de la Ley 23506, en violación del Decreto Ley 17083, y en errónea aplicación de los artículos 2, 4, 295 y de la décimotercera disposición transitoria de la Carta Política; que si la violación y la falsa o errónea aplicación de la ley son motivo de casación, a mayor abundamiento tienen que serlo la violación y la falsa o errónea aplicación de las normas constitucionales, según fluye, entre otros, de los artículos 236 y 296 de la Constitución del Estado; que si cuando se produce la violación de la ley, este Tribunal, según el artículo 46 de su Ley Orgánica, está obligado a declarar qué ley debe aplicarse, es claro que cuando se produce la errónea o falsa aplicación de la norma, tiene que declarar cómo debe aplicarse la misma; que la Ley 23506 ha sido varias veces erróneamente aplicada por "la de vista", verbigracia, cuando ella expresa, equivocadamente, que la presente acción de amparo es improcedente, por las siguientes razones, a mi juicio insubsistentes: a) porque la resolución de la Sala Plena de la Corte Suprema, impugnada en dicha acción está comprendida en la causal de improcedencia del artículo 6, Inc. 2 de dicha Ley 23506; b) porque los derechos constitucionales invocados por el accionante "no son fundamentales" y no están, por ello mismo, comprendidos en el artículo 24, Inc. 22 de la Ley 23506, ni, consecuentemente, en el artículo 295 de la Carta Política; y, c) porque —y aquí se alude, claramente a los artículos 1 y 6 de la Ley 23506— "las vacantes dejadas por causa de las no ratificaciones, a la fecha, han sido ya cubiertas legalmente, deviniendo irreversible el resultado de ese mandato constitucional"; que el Decreto Ley 17083 se viola cuando se actúa como si en virtud de la única disposición transitoria de la Ley 23506 (artículo 48), la operación de "adecuación" de los procedimientos en trámite entrañase, o justificase, el desconocimiento de los derechos subjetivos adquiridos al amparo del mencionado Decreto Ley 17083, y, simultáneamente, se da eficacia retroactiva, vale decir, inconstitucional, a la Ley 23506; que los artículos 2, 4 y 295 de la Constitución del Estado han sido erróneamente aplicados cuando "la de vista" afirma que los derechos constitucionales invocados por el accionante, —que son, esencialmente, los relativos a la defensa, a la fundamentación de las resoluciones judiciales y a la proporcionalidad de la votación, es decir, los expresamente señalados por la décimotercera disposición transitoria de la Carta Magna, no están comprendidos en tales numerales; que la décimotercera disposición transitoria de la Carta Política ha sido erróneamente interpretada cuando se sostiene que la expresión "número de miembros" usada en

ella, significa "número legal de miembros", y que, cuando se dice "citado y oído"; apenas se dice, según parece desprenderse del acucioso dictamen del señor Fiscal, "invitar a conversar" y no, como tiene que ser, "formular cargos concretos y dar oportunidad de levantarlos", y que cuando se exige la fundamentación de la resolución de no ratificación, sólo se requieren vagas referencias o explicaciones insuficientes y puramente formales, como también fluye del citado dictamen fiscal; que, vistos los vicios de fondo —in judicando— que afectan a "la de vista" no parece lógico —desde la perspectiva técnico-procesal y dadas las especialísimas características del caso de autos— basar la casación, sólo o principalmente, en las inobservancias de las formas procesales registradas a lo largo de los autos —errores in procedendo— puesto que es perfectamente concebible que, en virtud del nuevo fallo que, con arreglo a las normas de fondo competentes, rectamente interpretadas y aplicadas, eventualmente emita la Corte Suprema, se haga ya innecesario o superabundante, de conformidad con el artículo 1086, Inc. 3 del C. de P. C., rehacer el procedimiento o subsanar los vicios procesales; que, en efecto, por ser la suprema, en este especialísimo caso, no sólo órgano juzgador, sino también —y principalmente— "aparte", nada impide que, sin necesidad de rehacer el procedimiento, por el simple mérito de la aplicación correcta de las normas de fondo, aplicables, declare, en su nueva resolución, que la acción de garantía es no sólo procedente sino también fundada; que, de otro lado, debe tenerse presente que las acciones de garantía —a diferencia de lo que ocurre con las acciones de inconstitucionalidad, que sí son de exclusiva competencia de este tribunal— son de competencia del Poder Judicial, de donde pueden llegar, pero sólo excepcionalmente y dentro de la perspectiva y las limitaciones del recurso de casación, al Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual por esa misma razón, no es una cuarta instancia con potestad para revisar todo lo actuado y pronunciarse sobre el fondo, sino un órgano de control de la Constitución y la Ley. Si el Tribunal descubre, por tanto, infracción de la ley o de la Constitución —que no es sino la ley de leyes— no puede juzgar el fondo (que sigue siendo de competencia del Poder Judicial, juez natural de estas acciones de garantía) sino que, simplemente, debe reenviar la causa, con los esclarecimientos legales del caso, a sus jueces propios: el Poder Judicial. Toca, pues, al Poder Judicial y, en este caso, a la Segunda Sala de la Corte Suprema, que es el órgano que expidió "la de vista", resolver nuevamente, aunque, esta vez, según lo ordena el artículo 46 de la Ley 23385, "con arreglo a lo resuelto por el Tribunal".

No cabe, en consecuencia, habiéndose detectado errores in judicando que anulan "la de vista", que el Tribunal señale, como causa única o principal de la casación, los errores in procedendo, pues, según ya se ha expresado, éstos son, en este sui-generis caso, perfectamente susceptibles

de quedar convalidados o subsanados con el nuevo fallo de fondo de la Corte Suprema: ni tampoco cabe que se indique a ésta —que es el órgano constitucional legalmente competente para pronunciarse, como última instancia de fondo en las acciones de garantía— si antes de emitir nueva resolución de fondo con arreglo a las normas que este Tribunal señale, debe, o no, ordenar que se rehaga el procedimiento, pues a ella toca disponer su estrategia procesal, verbigracia, decir si, en este caso, para emitir nueva resolución de fondo, es necesario que, previamente, se rehaga el procedimiento a partir del momento en que se cometió el primer vicio capaz de acarrear nulidad, o si procede expedir nueva resolución de fondo sin rehacer el procedimiento y en aplicación del criterio que recoge el Inc. 3 del artículo 1086 del C. de P. C.; que, por lo dicho, como la necesidad técnico-jurídica de subsanar los vicios procesales tendría que apreciarse a la luz de la resolución que deberá emitir la Corte Suprema de acuerdo con las normas competentes —resolución cuyo tenor y sentido no se pueden prejuzgar-rectamente aplicadas, no es éste el momento de emitir un juicio de casación en atención a dichos vicios procesales, aunque nada obsta para que se indique que ellos han sido el producto de no haberse sujetado el procedimiento a las reglas del D.L. 17083, vigente durante todo el proceso y hasta el momento en que sólo faltaba la resolución materia del recurso de casación; que cómo, por otro lado, es menester señalar los vicios del fondo de “la de vista”, es decir, las violaciones legales y los errores de aplicación de las normas, pues, de lo contrario, se correría el gravísimo riesgo de que, luego de subsanados los errores procesales y de rehecho el procedimiento, por falta al pronunciamiento de este Tribunal sobre el fondo, se volvieran a producir, en la nueva Resolución Suprema, las mismas violaciones y los mismos errores de fondo. MI VOTO, es porque:

1.— Con arreglo a los dos primeros párrafos del artículo 46 de la Ley Orgánica del Tribunal, se case, es decir, se declare nula la resolución de la Suprema en cuanto declara “improcedente” la acción, porque en los fundamentos de dicha declaración se ha violado el Decreto Ley 17088 y se han aplicado erróneamente los artículos 6, Incs. 1, 2, 24, Inc. 22, y 48 de la Ley 23506, y los artículos 2, 4, 295 y la decimotercera disposición transitoria de la Carta Política; y

2.— Con arreglo al tercer párrafo del mismo artículo 46 de su Ley Orgánica, se declare qué ley se debe aplicar y cómo se deben interpretar rectamente las normas erróneamente empleadas, lo que implica el señalamiento de los errores de interpretación y, por contraste, el de la recta aplicación, vale decir, que se declare que:

a. El inciso 2 del artículo 6 de la Ley 23506, rectamente aplicado, no comprende, contrariamente a la tesis de “la de vista”, a las resoluciones

del género de la de la Sala Plena que se pronunció por la no ratificación del accionante, pues dicha resolución no reúne, copulativamente, los requisitos de ser "judicial" y de "emanar de un procedimiento regular":

b. El inciso 1 del artículo 6 de la misma Ley 23506, no excluye de las acciones de amparo, pese a la aseveración de "la de vista", la restauración de derechos constitucionales, cuando, como dice "la de vista", los hechos parecen ser "irreversibles". No, ello no es así. Lo que el dicho inciso 1, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 23506, dice, es que si el derecho lesionado no puede ser reparado, ya carece de objeto (resulta, por ello "improcedente") la acción de garantía. Para que no se pueda restaurar un derecho, es menester que —tal como lo establece claramente la doctrina ecuménica— el objeto mismo que incorpora o encarna tal derecho, haya desaparecido, es decir, que sea, como lo quiere la clara y sabia doctrina mexicana, física y materialmente imposible la restauración o la reparación.— Ahora bien, es indiscutible que, mientras existan, como objetos susceptibles de incorporar o encarnar derechos, el honor, la dignidad, la vocación judicial, la magistratura, la judicatura, la carrera judicial, la acumulación de años de servicios, las leyes sociales de cesantía, jubilación, etc., y mientras, además, no se supriman en la República los cargos judiciales, es perfectamente posible la restauración de los derechos constitucionales invocados por el accionante, puesto que, subsistiendo los objetos en que tales derechos encarnan, también existe y subsiste la posibilidad de reencarnar en ellos los derechos violados; que, a este respecto, debe tenerse presente que lo que reclama el accionante no es sólo —ni, en el fondo, principalmente— la recuperación del cargo judicial que desempeñaba al ser no ratificado —cosa que, dicho sea de paso, no es imposible ni material ni físicamente, ya que el cargo no ha desaparecido, aunque su recuperación puede resultar más o menos difícil o accidentada, según lo quieran las circunstancias y los imponderables—, sino que, como es obvio, persigue, principalísimamente, la restauración de las garantías supuestamente violadas en su perjuicio; respeto de los derechos de defensa y de la obligación garantizadora de la fundamentación de las resoluciones, de un lado y, de otro, ya sea complementariamente, ya sea exclusivamente, ya sea eventualmente y como posible consecuencia del respeto de las garantías procesales, la restauración o reparación del honor, de la reputación de la imagen, y el retorno a la carrera judicial, con todo lo que ella apareja en el campo profesional, social y económico, y aún cuando la reinstalación en el puesto antiguo no fuera inmediatamente factible. Es evidente, pues, que nada es, en esta perspectiva, —que es la verdadera— irreparable, y que la tesis de "la de vista" implica la errónea aplicación de de los artículos 1 y 6, Inc. 1 de la Ley 23506.

c. El artículo 24, Inc. 22, de la Ley 23506, en concordancia con los

artículos 2, 4 y 295 de la Constitución del Estado, ciertamente incluye en su ámbito, al contrario de lo que sostiene "la de vista", a los derechos constitucionales en que se apoya la acción de autos.

Basta, para comprobarlo, recordar que el artículo 4 de la Constitución introduce e instala, en la categoría de los denominados "derechos fundamentales" proclamados en el artículo 2 de la misma, a "... todos los demás que la Constitución garantiza ... y a otros de naturaleza análoga ...". Es claro, pues, que todos los derechos que la Constitución garantiza, entre los cuales se encuentran los invocados por el accionante, son "fundamentales".

d. El artículo 48 de la Ley 23506, al disponer la "adecuación de los procedimientos en trámite", sólo ordena, contrariamente a lo, que fluye de "la de vista", que la parte pendiente del trámite se sujete a las nuevas reglas procesales de aquélla; pero de ningún modo puede significar —pues ello sería inconstitucional y violatorio del artículo 187 de la Carta Magna— que la nueva ley tenga fuerza retroactiva respecto de los derechos subjetivos del accionante que nacieron bien, bajo el imperio de las normas existentes cuando se produjo la violación constitucional, y que, además, estaban perfectamente vigentes cuando se interpuso la acción de garantía, y aun cuando ésta, apurado el trámite, se encontraba en la Corte Suprema a la espera del fallo llegado en casación. Esto significa, por lo menos y en lo que a estos autos se refiere, que la Corte Suprema no puede pronunciarse, contrariamente a lo que afirma "la de vista", sobre si la acción es procedente o improcedente, fundada o infundada, en función de una ley que sólo entró en vigencia cuando la acción estaba ya expedita para su resolución final. Por analogía constitucional, podría concebirse, en el caso, una retroactividad benigna; pero jamás podría aceptarse que, en virtud de la nueva ley se privase al interesado de los derechos constitucionales que éste había adquirido y ejercitado durante la vigencia de la ley anterior, en este caso, del Decreto Ley 17083 en el contexto constitucional y legal del momento en que se interpuso la acción de amparo.

e. Como consecuencia de lo dicho en el párrafo anterior, el Decreto Ley 17083 deberá aplicarse para determinar si la presente acción de amparo es procedente, o no, fundada, o no, y no la Ley 23506 que, ello no obstante, se invoca indebida y erróneamente, en "la de vista", como fundamento del fallo. Valga destacar, sin embargo, que según se acaba de advertir, los artículos de la Ley 23506 en que se apoya la declaración de "improcedencia" de "la de vista", no justifican una declaración tal, lo que hace suponer que, en el fondo, lo más probable es que ambas normas —la Ley 23506 y el D. L. 17083— conduzcan al mismo resultado, es decir, que la Ley 23506, debidamente aplicada, no recorte los derechos nacidos al amparo del Decreto Ley 17083 en concordancia con la Constitución de 1979.

f. Los artículos 2, 4 y 295 de la Carta Magna, según lo ya expuesto en el acápite c) (supra), obviamente no pueden interpretarse ni aplicarse, contrariamente a la pretensión de "la de vista", en el sentido de que excluyen de la categoría de los "derechos fundamentales" a los invocados por el accionante. Se ha anotado, antes bien, que por virtud de la concordancia entre los artículos 2 y 4 de la Constitución, todos los derechos que éste garantiza son "fundamentales".

g. Que la disposición decimotercera del Título VIII de la Constitución, se ha aplicado erróneamente, por cuanto, de un lado, la expresión "el voto de más de la mitad de sus miembros" que ella emplea, no tiene por qué significar, contrariamente a lo que expresa "la de vista", "la mitad más uno del número legal de sus miembros". Al contrario, de la lectura de los artículos 166, 169, 170, 192, 193, 194, 197, 225 y 226, entre otros, de la Constitución del Estado, fluye que cuando ésta quiere decir "número legal", dice "número legal", y cuando, en cambio, quiere decir "número total", dice "número total"; de donde se desprende que, lógicamente, cuando no dice —como en el caso de la disposición decimotercera bajo examen— ni "número legal" ni "número total"; no quiere decir ni una cosa ni otra, sino, antes bien, quiere significar, justamente, que no quiere decir ni "número total" ni "número legal".

Además, no sería equitativo, y, antes bien, se antojaría injusto e ilógico, que una disminución del número de votantes, no fuera acompañada por una reducción proporcional del número de votos requerido, pues un tal criterio haría considerablemente más difícil la ratificación, y permitiría que ésta se decidiese, no sólo por factores totalmente extraños a la conducta, antecedentes y méritos y o deméritos, del Juez examinado, sino por virtud de hechos relacionados con la vida misma y la conducta de los propios examinadores, tales como la inasistencia, el impedimento, la cesantía, la jubilación, etc., etc., hechos que, evidentemente, no tienen por qué pesar en la balanza de la decisión de ratificación.

Sabido es, por otro lado, que los criterios de "mitad más uno" —que empleó la Suprema en las ratificaciones— y "más de la mitad", que usa la regla constitucional examinada, son distintos, de modo que no es constitucional, tampoco en este extremo, la interpretación de la Suprema. También es incorrecta, según ya se ha comentado, la interpretación de que la expresión "citado y oído", significa, sólo, "invitar a conversar", puesto que, como bien lo indica el valioso dictamen fiscal, dicha expresión trasunta el deber de respetar el postulado constitucional y universal del derecho de defensa, sujeto, como se sabe, al principio contradictorio. Otro tanto debe decirse de la interpretación de la última parte de la disposición decimotercera, pues cuando ésta dice que "la resolución debe expresar los fundamentos en que se sustenta, ciertamente está refiriéndose (pues

tal es la concordancia obligada) al régimen que consagran el artículo 233, Inc. 4, y demás normas afines de la misma Carta Política, y no, como también lo dice el dictamen fiscal, a consideraciones y referencias vagas y de tipo genérico.

Finalmente, casada "la de vista", como se ha expuesto, y hechas las declaraciones relativas a las erróneas interpretaciones legales y a la forma de rectificarlas, así como a las normas que deben aplicarse, en cumplimiento del último párrafo del artículo 46 de su Ley Orgánica, MI VOTO se complementa expresando que este Tribunal debe devolver los autos iniciados por el señor doctor Efraín Araoz Córdova a la Corte Suprema para que ella emita nueva resolución, de conformidad con los criterios señalados, pero absteniéndose, el Tribunal, de pronunciarse sobre si la acción de amparo es fundada, o no, procedente, o no, pues ello, ciertamente, según se ha explicado, no le corresponde. A este respecto, debe tenerse presente además de las razones teóricas mencionadas, que no habiéndose dado el trámite legal a la presente acción, según ya se ha indicado, pues la Corte Superior la consideró "inadmisible" ni efectuado, como consecuencia de ello, la investigación ordenada por D.L. 17083, entonces vigente, ni actuado prueba alguna a lo largo de los autos, sería materialmente imposible evaluar el fundamento de hecho de la acción de garantía y la afirmación de "la de vista", huérfana de todo apoyo fáctico, en el sentido de que en el proceso de la ratificación del interesado se respetaron, contrariamente a lo que éste sostiene en su acción, tanto la decimotercera disposición transitoria de la Constitución, como el Reglamento Interno de Ratificaciones de la Corte Suprema. Para apreciar el fondo, en efecto, sería indispensable no sólo que ello fuese teóricamente factible, es decir, que estuviese autorizado por la ley, sino que en los autos obraran, por lo menos, el acta de la sesión de ratificación, la resolución de no ratificación, el Reglamento Interno de Ratificaciones de la Corte Suprema, el Informe de la Comisión Suprema que debió citar y oír al reclamante, los informes de los Colegios de Abogados, de las Cortes Superiores, del Organo de Control Interno del Poder Judicial, etc., etc., y, como se sabe, estos elementos probatorios no obran en autos.

Al terminar la fundamentación de este voto singular, reputo justo manifestar que los errores que, a mi juicio, se han cometido en la resolución venida en casación, no resultan, pese a su número y visible envergadura, ni inusitados, ni sorprendentes, ni de difícil explicación, si se tiene en consideración de un lado, que la Corte Suprema probablemente estimó —sin que, en verdad, la faltaran motivos para ello— que le correspondía, de conformidad con la disposición transitoria decimotercera, tantas veces mencionada, actuar de la misma manera —"en igual forma", dice la regla— que el Senado: de otro lado, que el plazo señalado —sólo 120

días— para llevar adelante el proceso nacional de las ratificaciones, era ciertamente insuficiente, en realidad angustioso; y, finalmente, que el sistema tradicional de las ratificaciones —que ya había creado escuela y costumbres en la Corte Suprema— era el de la votación secreta y de conciencia.

En suma, aunque los magistrados de este Tribunal no tenemos por qué fungir de sociólogos, sicólogos ni historiadores, he creído tempestiva la apostilla precedente, porque estimo que no tiene por qué pensarse que la Suprema no actuó de buena fe e inspirada en el propósito de rectitud correspondiente, y porque conviene evitar que se cree la falsa impresión de que existe, en el análisis jurídico de los autos, severidad exagerada, ni menos, por cierto, ánimo de crítica negativa de la actuación de la Corte Suprema de la República y de sus honorables miembros, en los cuales —Institución y personas— la ciudadanía tiene el innegable derecho de seguir cifrando caras esperanzas.

MANUEL AGUIRRE ROCA

Lo que certifico:

MANUEL VISALOT CHAVEZ, Secretario General.