

*Exposición del Dr. Aguirre Roca  
en el pleno del Congreso del día  
miércoles 28 de mayo de 1997\**

- Asume la presidencia la señora Martha Hildebrandt Pérez Treviño.

La señora *Presidenta*: Tiene la palabra el magistrado Manuel Aguirre Roca.

El señor *Aguirre Roca*.: Presidenta, le ruego que me permita, si es posible, tomar este banco porque no puedo estar de pie mucho rato. ¿Podría yo informar desde este escaño?

Muchas gracias.

La señora *Presidenta*: Por supuesto, doctor Aguirre Roca.

El señor *Aguirre Roca*.- Señora presidenta, siento una enorme responsabilidad sobre mis hombros, porque entiendo, como todos entendemos, que este es un momento (60) históricamente muy importante para el país.

No estamos resolviendo la suerte de cuatro magistrados, sino más bien un problema de una envergadura y de un alcance muchí-

---

\* El doctor Aguirre Roca deja constancia de que su defensa se inició con la exposición que le cupo hacer, el día viernes 23 de mayo del corriente, ante la Comisión Permanente del Congreso, la cual se extendió a lo largo de aproximadamente dos horas. En ella tocó aspectos de carácter técnico-procesal que, por tal razón, ya no abordó en la defensa sustentada ante el Pleno del Congreso, y a la cual se remite, para mejor información del lector interesado en la materia, y a cuya disposición pone la versión mecanográfica de tal informe oral, el mismo que espera publicar, *in extenso*, Dios mediante, en alguna revista especializada o en forma de folleto independiente.

simo mayores. Es un problema de enfrentamiento entre instituciones que no deben enfrentarse, sino andar de la mano para el beneficio del país, coordinadamente y con respeto recíproco, permanente, y no llegar nunca a esta situación de conflicto, que afecta la imagen de ambas instituciones y el funcionamiento del Estado de Derecho mismo.

Estuve tentado, por ello, de renunciar al uso de la palabra hace unos momentos, después de escuchar las intervenciones, los informes y las defensas tan elocuentes y a mi juicio tan demoledoras de los brillantes abogados que me han precedido en el uso de la palabra. Habría querido, en ese momento, que cayera el telón; tal vez, porque consideré que ya nada más había que decir.

Sin embargo, al recapacitar luego, recordé que hay siempre zonas de penumbra y vacíos que sólo una persona que, como yo, ha vivido toda esta tragedia podría aclarar. Para nosotros, ha sido una tragedia desde que se formuló la denuncia por la Comisión Hildebrandt sobre hechos que no habían sido investigados. Una buena mañana amanecemos con el conocimiento de esta para nosotros terrible noticia de que habíamos sido denunciados por infracción de la Constitución, usurpación de funciones, etcétera, en circunstancias en que no se nos había dado la oportunidad de defendernos.

En efecto, en esa Comisión Hildebrandt se nos citó, por esquila, con un texto muy escueto, que simplemente nos pedía oficiar como testigos y alcanzar información sobre las denuncias que había hecho públicamente la doctora Delia Revoredo. Concurrimos y colaboramos con ese propósito y, de pronto, cuando la Comisión Hildebrandt dio por terminado su trabajo (no obstante que el plazo de vigencia de la misma entiendo que llegaba al 4 de junio), se da la noticia de que habíamos sido denunciados por la Comisión, de delitos, de infracciones, o sabe Dios de qué faltas y, en el fondo, de «usurpación de funciones», pese a no habérsenos dado una oportunidad de defendernos de las acusaciones hechas, en tal sentido, por el doctor García Marcelo, y respaldadas por el doctor Acosta Sánchez.

Desde entonces, para nosotros todos los días han sido días de zozobra, de angustia, de lucha; pero no por conservar un puesto, sino por demostrar a la opinión pública que somos totalmente inocentes de las imputaciones que se nos hacen.

Nuestro honor, nuestro nombre, nuestra honra, han sido arrastrados —como tuve oportunidad de decir, hace unos días en la Comisión Permanente— por el fango de la ignominia; y hemos sido expuestos a pública vergüenza, sin que se nos hubiera dado siquiera una ocasión de defendernos frente a las acusaciones calumniosas del señor García Marcelo, tal como se demostrará, y lo demostré entonces.

Son afirmaciones calumniosas, porque el doctor García Marcelo se ha atrevido a decir que tres magistrados, de los cuatro que estamos comprendidos en esta denuncia o acusación, habíamos resuelto un recurso del Colegio de Abogados, no obstante que no habíamos tenido la autorización correspondiente, y sin conocimiento del Pleno. Esta es una falsedad muy grande, tal como ya se ha demostrado; porque el mismo doctor Díaz Valverde, en un acuerdo firmado el 14 de marzo, declara junto con otros cuatro (cinco con él) magistrados, que hubo «acuerdo tomado en el Pleno», (61) con la

presencia de García Marcelo, el 14 de marzo, cuando no se nos había citado todavía a declarar ante la Comisión Hildebrandt por asunto distinto. Estos cinco magistrados presentes declaran que, efectivamente, habíamos sido autorizados por el pleno para resolver ese recurso.

El doctor García Marcelo, que estaba presente (en esa sesión del 14 de mayo), dice (al firmar dicho acuerdo del 14 de mayo de 1997) que él está en contra, porque considera que tres magistrados no pueden resolver por el Tribunal; pero no dice que no fuimos autorizados, porque a él si le constaba que sí fuimos autorizados. Nadie puede dudar, ni tiene derecho de dudar, de las afirmaciones que aquí se hacen; somos cinco magistrados que estamos diciendo la verdad, y nadie tiene por qué suponer que estamos mintiendo. El propio doctor García Marcelo no desmiente la afirmación de que hemos sido autorizados. Esto quiere decir que, cuando el 4 ó el 5 de abril, ante la Comisión Hildebrandt, el doctor García Marcelo dice que se ha resuelto sin conocimiento del pleno, está mintiendo deliberadamente, porque había reconocido, ya el 14 de marzo, que sí habíamos sido autorizados por el pleno, con asistencia de él y otros cuatro (cinco con él) magistrados.

De paso, quiero aclarar, señora Presidenta, que la interpretación para mí absolutamente incomprensible de que hemos tratado de convalidar, el 14 de marzo, una resolución del 21 de enero, es falsa y no tiene asidero, por razones que ya tuve la ocasión de exponer también ante la Comisión Permanente. No fue dos meses después de la emisión de la resolución del 21 ó 22 de enero que se tomó ese acuerdo. El 31 de enero cerró el año el Tribunal en circunstancias en que habían depuesto su actitud de rebeldía los señores Acosta y García Marcelo, en una reunión de reconciliación de la que fueron testigos los periodistas, y aparecieron inclusive imágenes en televisión de este abrazo y de esta reconciliación entre los magistrados del Tribunal.

Quiere decir que el 31 de enero, cuando se inician las vacaciones, no había pendiente ningún reclamo de los señores Acosta Sánchez y García Marcelo; se había depuesto la actitud de rebeldía; se habían reintegrado al Tribunal; ya no reclamaban de nada y menos de la famosa «usurpación de funciones», de la cual, en realidad, no reclamaron porque de haber querido hacerlo habrían podido pedir la nulidad de la resolución y no lo hicieron. Después de eso, regresamos al Tribunal sólo el 3 de marzo, debido a las vacaciones del mes de febrero.

El 3 de marzo se regresa en armonía; no existen estas reclamaciones, impugnaciones y menos acusaciones de usurpación de funciones. Y ocurre que la primera semana, muy recargada de trabajo, no permite estudiar estos puntos nuevamente ni analizarlos ni abocarse a ellos, porque, por lo demás prácticamente han desaparecido. Pero se inicia la segunda semana el lunes 10 de marzo, y tenemos una agenda muy nutrida, como tuve oportunidad de recordarlo en la Comisión Permanente, con vistas mañana y tarde y un breve refrigerio a medio día, sin que hubiera ninguna acusación en el Congreso contra nosotros, y sin que nadie, fuera de los dos acusadores, hubiera puesto en tela de juicio la corrección en la conducta del Tribunal respecto de la emisión de esta resolución, y no había que defenderse de ningún peligro, ni remoto ni próximo.

Al promediar esta segunda semana, se vuelven a plantear estos asuntos y se vuelven a hacer internamente estas acusaciones de que ha habido usurpación de funciones; y entonces consideramos nosotros necesario aclarar el punto, pero sólo internamente; y por ello, llamamos a un pleno, y ese pleno se produce el 14 de marzo, con presencia del señor García Marcelo, habiéndose excusado Acosta, y allí se aclara que habíamos sido autorizados para emitir esa resolución.

Algo más, que es importante, porque hay dos acuerdos en el pleno. En ese pleno, el presidente del Tribunal propone que se establezca una regla permanente, como norma de funcionamiento del Tribunal. Se dice en el primer acuerdo que los **pedidos**, mal denominados **recursos** de aclaración (siempre se dice **recursos** y, son **pedidos**, como bien ha demostrado el doctor Monroy, una de las primeras autoridades en el Perú en Derecho Procesal Civil) serán siempre resueltos por los magistrados (62) que hayan **suscrito el fallo, con exclusión de aquellos que se hayan excusado o abstenido**.

Entonces, queda como regla permanente lo que parece que se quiere cuestionar, la regla permanente que, además, se emplea en todos los estrados judiciales, como lo ha demostrado el doctor Monroy. Se establece, pues, que los pedidos de aclaración serán resueltos por los magistrados que hayan respaldado o suscrito los fallos correspondientes, con exclusión de quienes se hayan abstenido. Es una regla permanente que nunca se ha discutido y que fue la que se había aplicado justamente el 21 de enero.

Y respecto del 21 de enero, **se recuerda que la resolución** es válida, y siempre fue válida, porque quienes la expidieron habían sido autorizados para hacerlo.

Entonces, ¿cómo puede, un mes después, el señor García Marcelo, declarar, ante la Comisión del Congreso, la Comisión Hildebrandt, que el Pleno no había tomado conocimiento del asunto y que se había procedido a espaldas del Pleno.

Además, en las declaraciones del propio Acosta, que aparecen en la versión mecanografiada que acabo de recibir, él manifiesta que, en una conversación con el doctor Díaz Valverde, éste le ha manifestado que cinco magistrados sí habían autorizado porque los otros dos estuvieron en contra, (y no porque los asistentes el quórum no fueran, esa vez siete); porque el doctor Díaz Valverde sabe perfectamente bien que cinco magistrados, que no son quórum suficiente no pueden autorizar que la resolución sea expedida por uno, por dos, por tres o por cuatro.

Cinco magistrados pueden tomar una decisión en el Pleno, con el quórum de ley, pero no fuera del pleno. Y si el doctor Díaz Valverde comunica al doctor Acosta que nosotros sí habíamos sido autorizados lo que ello significa, es que sí hubo pleno. Eso aparece en la versión mecanografiada de las declaraciones del doctor Acosta.

Entonces, estos dos señores, en conocimiento de que había autorización, ¿cómo pueden decir después en la Comisión, que no hubo autorización? Estos señores **no dicen la verdad**.

Y voy a dar otro ejemplo, otro caso, en que estos señores claramente faltan a la verdad.

Me interesa poner de manifiesto que faltan a la verdad por una razón muy sencilla, porque la acusación que se nos hace está basada únicamente –repito– en las declaraciones o el testimonio de estos dos magistrados que, probadamente, han faltado a la verdad. En cambio, los otros cinco magistrados, con el presidente a la cabeza, sostienen lo contrario.

Entonces, me pregunto yo, ¿en virtud de qué artículo de la Constitución o de la ley, o de qué práctica parlamentaria resulta que el testimonio de dos prevalece sobre el testimonio de cinco? Y además ¿cómo el testimonio de dos, que no merecen crédito (porque se trata de dos personas que han faltado varias veces, comprobadamente, a la verdad), puede prevalecer sobre el testimonio de cinco que no han faltado a la verdad?

Yo sé que hay una regla en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que es la causante de casi todos los problemas que se han planteado en el Tribunal, que dice que, para declarar la inconstitucionalidad de las leyes impugnadas en las demandas correspondientes, hacen falta seis votos. Y al mismo tiempo, permite, al contrario que se declare la constitucionalidad, (se «constitucionalicen» las normas impugnadas), con sólo un voto, o con dos votos.

Pero esta situación tan curiosa está respaldada por una ley; una ley inconstitucional a mi juicio, por supuesto, y a juicio Pero es una ley, es una ley que permite, excepcionalmente, que el voto de dos prevalezca sobre el voto de cinco. Pero no hay ninguna ley que exija o permita que las reglas de la sana crítica, con las que se deben evaluar las pruebas se tuerzan de tal forma que el testimonio de dos o las declaraciones de dos, que probadamente mienten, prevalezca sobre el testimonio de cinco.

Esta regla de dos sobre cinco funciona sólo en el artículo 4º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; no funciona en ningún otro lugar del planeta que yo conozca, y menos cuando se trata de evaluar testimonios y declaraciones.

Entonces, (63) lo que me pregunto es, en síntesis ¿por qué, hasta este momento, las tres comisiones que han intervenido, han considerado que el testimonio, probadamente mentiroso, como lo acabo de demostrar, de dos (y voy agregar otro detalle, otro episodio, otra circunstancia, otro hecho histórico que prueba que, efectivamente, faltan a la verdad estos señores) deba prevalecer sobre el testimonio de cinco?, ¿Cuál es la razón?

¿Qué regla existe? ¿Qué regla han aplicado estas comisiones, que están sujetas, por supuesto a los artículos pertinentes de la administración de justicia, en cuya virtud, siempre hay que motivar las resoluciones e indicar la regla aplicable? ¿Qué regla aplicable existe para que se prefiera el testimonio de dos personas, que faltan a la verdad, sobre el testimonio de cinco personas? Que me digan, ¿por qué? ¿Cuál es la regla? Y si no hay regla, no es válida la decisión fundada en una regla inexistente, y menos cuando contradiga los principios generales del Derecho que hay que aplicar cuando hay vacíos en la ley.

Quiero decir, ahora, que estas dos personas, que probadamente han faltado a la verdad cuando dicen que el Pleno no tomó conocimiento, también faltan a la verdad cuando dicen que la sentencia de inaplicabilidad no se había discutido en presencia de ellos, y que descubrieron que, a sus espaldas y mediante una especie de maquinación o complot, un plan siniestro, se había redactado sin que ellos lo supieran y sin que en su presencia se hubiera discutido la inconstitucionalidad. No sé si me he referido ya a este episodio, pero yo he entregado copia fotostática de la sentencia de inaplicabilidad, expedida el 27 de diciembre, donde figuran las cinco firmas, de cinco magistrados que dicen que está expidiéndose esa sentencia con cinco votos a favor y dos en contra. Esos magistrados que están firmando la sentencia de la inaplicabilidad no podrían decir eso, si no hubiera cinco votos a favor y dos en contra y, esos dos señores dicen que no existe dicha sentencia, ¿Quiere decir que los otros cinco son mentirosos, incluyendo a Díaz Valverde? ¿Y por qué creerles a ellos y no a los otros cinco; **pero por qué?** ¿Cuál es la razón? ¿Qué regla se está aplicando?

Yo creo que, para cambiar ahora un poco de tema, señora Presidenta, ha llegado el momento, como decía, de la reconciliación. Yo pienso que para que ésta se pueda producir tenemos que recordar que las dos partes, para usar una expresión genérica, estamos empeñados en la defensa de los mismos principios. Creo que las comisiones no actuaron correctamente, pero no quiero hablar de mala fe; tal vez, no actuaron correctamente por una interpretación equivocada de cuál era el papel que cumplían, o por mal asesoramiento o mala dirección.

Pero pienso que el Pleno del Congreso y aún las personas que participaron en esas comisiones, que no actuaron correctamente, están empeñadas en defender los mismos principios que el Tribunal Constitucional: la vigencia de la Constitución y el Estado de Derecho. Y, por eso, pienso que el enfrentamiento es necesariamente una consecuencia de desinformación o de malos entendidos, y que una vez que se comprenda el problema y la información llegue a todos, y se estudien y analicen los fundamentos, se va producir la concordia; se va archivar la causa; no se va encontrar ningún motivo para sancionar a los magistrados comprendidos en esta investigación.

Con ese motivo, para que reluzca la verdad y se eviten estas desinteligencias y estos enfrentamientos, producto, a mi juicio, de un maleficio, tal vez el papel del abogado podría ser, en este caso, mejor cumplido por un exorcista, porque es imposible comprender lo que está ocurriendo.

El doctor Enrique Chirinos Soto, que es un brillante constitucionalista, me ha convencido más que nunca de que no existe la más remota sombra de responsabilidad, ni la menor falta en la conducta de los magistrados que me acompañan. Si en algún momento yo hubiese podido dudar, porque psicológicamente, de tantos ataques que uno recibe (y ese es el sistema de la Inquisición y el sistema que se ha empleado recientemente en la Rusia Soviética), uno llega a dudar de las propias convicciones.

Entonces (64), este ataque, tan curioso y tan infundado a mi juicio, repetido día tras día, confirmado por una comisión y por otra; y por congresistas peruanos, de mi Patria, a quienes respeto; este ataque incesante, este martilleo constante de acusaciones que a mi juicio eran absolutamente infundadas, llega un momento en que me hacen

pensar si tal vez yo estoy transtornado y soy la persona que no comprende (una cosa kafkiana), y empiezo a autoinculparme. Pero no he llegado a autoinculparme, y felizmente el doctor Enrique Chirinos, al tomar la palabra y hacer su exposición, me ha demostrado que no he cometido ninguna falta; porque si, con la brillantez que tiene y el tiempo que le ha dedicado a este estudio, no ha encontrado un solo argumento sustancial, un solo argumento convincente; entonces quiere decir que nadie puede encontrarlo; quiere decir que efectivamente no hemos cometido ninguna falta.

El doctor Chirinos Soto, en su exposición, se ha limitado a repetir maquinalmente, en el fondo, que tres no pueden resolver porque son siete los miembros del Tribunal; ese es un error enorme que se puede patentizar muy fácilmente.

El artículo cuarto de nuestra ley orgánica dice que los acuerdos se toman por mayoría simple de votos emitidos; los amparos consecuentemente se pueden tomar hasta con dos votos; hasta sólo dos magistrados en efecto pueden resolver un amparo; o sea que se pueden tomar resoluciones con dos votos en el mismo sentido.

Les voy a recordar un caso bien interesante, y realmente curioso, ocurrido en el campo de las demandas de inconstitucionalidad.

En la demanda de la inconstitucionalidad contra la Ley del Referéndum, cinco magistrados consideramos que la Ley del Referéndum era inconstitucional, y la demanda fundada; dos votaron en el sentido de que era infundada la demanda, y constitucional la ley; con dos votos se resolvió que no era inconstitucional la ley. Dos votos, pese a que había cinco en contra; no eran abstenciones; dos votos pudieron más que cinco en contra; ¿por qué no van a poder tres votos más que cuatro abstenciones? ¿De dónde viene esta teoría de que con tres no se puede resolver, de dónde sale?, si la ley dice que con mayoría simple se resuelve, y en efecto así es, y así fue en este caso; entonces, ¿por qué esa insistencia, un poco pitagórica, en el sentido que tres no pueden, porque el Tribunal tiene siete miembros?, El Tribunal tiene siete, y hay muchas decisiones que toma uno; uno, el Presidente, que representa al Tribunal, que según el artículo sexto de la ley dispone lo necesario para su funcionamiento y toma las decisiones correspondientes y actúa en nombre del Tribunal; en el Tribunal hay siete, y quien toma una decisión válida por el Tribunal es uno en su campo; y en el campo de los amparos, la mayoría simple puede ser de sólo dos magistrados.

En el campo de las acciones de inconstitucionalidad, ya hemos visto que pueden ser dos, aunque tengan cinco en contra: eso dice la ley. Y en esta situación harto curiosa, en que ocurre que hay cuatro que se abstienen, tres prevalecen obviamente. Esa es una jurisprudencia que ha sido producida en atención a las circunstancias y en la coyuntura procesal perfectamente explicable y lícita, que no puede ser motivo de reproche para nadie.

El Tribunal Constitucional, que ha resuelto causa de inconstitucionalidad, con dos votos contra cinco, recibe un pedido de aclaración del Colegio de Abogados respecto de la sentencia de inaplicabilidad, el pedido lo recibe el Presidente, y el Presidente lo provee.

Y aquí quiero hacer una aclaración, porque acá tengo yo los documentos que voy a dejar.

La idea que circuló fue la idea que los señores García Marcelo, sobre todo, y Acosta, quisieron de alguna manera transmitir a la Comisión Hildebrandt, y de alguna manera la ha repetido el doctor Chirinos Soto. Voy a aclararlo bien, porque él dice que respeta nuestra probidad e integridad, y nos está acusando de (65) connivencia maliciosa y punible con el decano del Colegio de Abogados de Lima; ha insinuado en un momento que nosotros hemos actuado en concierto con él, en una especie de diálogo directo y de ping-pong punible e inconfesable, para que él nos deslizará un pedido y nosotros poder utilizarlo para decir otras cosas!

Eso es lo que dijeron García Marcelo y Acosta: que, sin conocimiento del pleno, tres habían resuelto. No es así; yo tengo aquí los documentos, y corren en autos.

Esta petición entra por mesa de partes, llega a la Secretaría-relatoría, pasa a la presidencia, donde le ponen un sello de recepción y provee el presidente; «pase al ponente», que es el señor doctor Rey Terry; **no es un diálogo del señor decano con nosotros.**

La recibe el ponente –voy a entregar los documentos ahora– y se reúne con la Doctora Delia Revoredo y conmigo. Dijo «Bueno, tengo este encargo del presidente, vamos al pleno a consultarlo».

Entonces vamos al pleno; y –ya he contado esto ante la Comisión Permanente– ante los siete reunidos, el presidente sostiene que ese es el trámite que se le debe dar. El señor Acosta dice: «No, que se devuelva mejor al decano, para que venga dirigida a usted», y el Presidente dice «Qué necesidad hay, si yo lo he recibido, pues. Ha venido dirigido literalmente, gráficamente, a los señores, pero esto ha llegado por mesa de partes, por secretaría, a mi poder. Yo soy quien la tengo, ya la tengo y yo he dispuesto que ellos la resuelvan. «Pase al ponente», porque a mi juicio sólo los tres que respaldan el fallo pueden aclararlo ¿ustedes qué vela tienen en este entierro –dice– si ustedes se han abstenido?».

Y entonces hay un diálogo entre los siete presentes, y el resultado es, tal como lo expliqué, que cinco respaldan la decisión de la presidencia en el sentido de que los únicos tres que hemos respaldado ese fallo, porque los demás se han abstenido, resolvamos y nos pronunciemos por encargo del Tribunal.

Basándose en esa situación, luego, cuando esto se aclara, estos señores, y yo no sé quién más, pretenden deslizar la idea de que, si bien hubo autorización originalmente, una vez que la resolución estuvo preparada y redactada, debió someterse otra vez al pleno, como se hace normalmente con todas las ponencias. Y esto lo ha dicho Acosta en sus declaraciones.

Bueno –dice Acosta– no hubo segunda\* deliberación del pleno, no se sometió (una vez firmada por los tres, otra vez) al pleno; y entonces le pregunta, me parece que el

doctor Jorge Trelles ¿pero cómo, cuál era el procedimiento de las aclaraciones? El Dr. Acosta dice: «Estaba perfectamente establecido; se nombra un ponente, el ponente prepara una resolución, la resolución va al pleno y el pleno vota». Lo que dice Acosta es otra mentira, pues no conozco otra resolución de aclaración que ésta ¿Qué procedimiento establecido había? Ninguno.

Esta es otra falsedad del Dr. Acosta. Yo he preguntado en la Secretaría-relatoría cuántas resoluciones de aclaración se habían, hasta ese momento, expedido en el Tribunal. **Ninguna, me han dicho;** pero él dice que sí, que ha habido un procedimiento establecido para las resoluciones de aclaración! (Acosta miente otra vez).

Cuando nosotros, el 14 de marzo, mucho después del 21 de enero, aprobamos, justamente, un acuerdo que establece el procedimiento para resolver los pedidos de aclaración, es el 14 de marzo cuando decimos que estos se han de resolver por quienes respalden el fallo, con exclusión de los que se hubieran abstenido. Si hubiese existido un procedimiento ¿ya para qué íbamos a tomar ese acuerdo?

El Dr. Acosta quiere hacer creer que se ha violado un procedimiento ya establecido; pero no había procedimiento conocido; la fórmula del procedimiento no existía. Entonces, en esta circunstancia, en este contexto procesal, el presidente, basándose en su experiencia de la Corte Suprema –porque no es un improvisado el Dr. Nugent, ha sido Presidente de la Corte Suprema dos veces y Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, y es que en la Corte Suprema ocurre así, se debate, se conversa y se llega a una decisión, cuando recibe el pedido del CAL, dice «Pase al ponente»\*.

O sea que se genera una solución que consiste en que los tres que han respaldado el fallo preparen y firmen y ya no hay que deliberar otra vez en el pleno ¿Por qué? **Porque la decisión del pleno no es que un ponente prepare para que se someta al pleno; la decisión del pleno es «Ninguno de los que se han abstenido puede intervenir»**, y si es así, ya esto de someter el texto de la aclaración al pleno es inútil, pues habría servido sólo para que los cuatro «convidados de piedra» dijeran ¿Para qué me traen eso, si yo por haberme obtenido, no puedo intervenir?

Entonces, eso quedó terminado; (66) pero Acosta dice otra vez una mentira, esto es: que hay un procedimiento establecido, y que era ese. Es falso, señor.

Esto se ha resuelto de la manera más inocente, más rápida y con el mejor espíritu, y, como bien ha recalcado el doctor Raúl Ferrero en su turno, resulta que lo que dice la resolución de aclaración es que no hay nada que aclarar.

O sea que es una resolución inocua, anodina, expedida por orden del presidente y con anuencia del pleno. Que como bien ha dicho el doctor Monroy, sigue el modelo técnico procesal que en todas partes se utiliza, y que inspira, informa, preside y regula todo este tipo de resoluciones.

¿Se puede pensar que cuando estos 3 magistrados, por orden del presidente y con anuencia del pleno, han preparado esa resolución, han infringido una norma, han tenido

\* El texto revisado dice “pase al Dr. Rey Terry”.

la conciencia de estar actuando mal? Porque este es otro ángulo del problema, señor Presidente, el llamado delito, por la falta o la infracción de usurpación de funciones, **es un delito doloso. Hay delitos culposos y delitos dolosos. En nuestra ley puede haber el homicidio doloso y el homicidio culposo.**

El delito de usurpación de funciones **no admite sino una especie, que es la dolosa.** Sebastián Soler por ejemplo, al tratarlo, manifiesta que cuando se trata de usurpación de funciones hay 3 especies. La usurpación de funciones puede consistir en que sin título se actúe como si se tuviera el título, o en que, teniendo el título y habiéndolo perdido, se permanezca ejerciendo las funciones correspondientes; o en que quien tiene el título ejerza las funciones del título pero además, se exceda.

Esta tercera especie es la que se nos imputa, porque nosotros tenemos el título y podemos votar, y ejerciendo la función se dice que nos hemos excedido, porque hemos ejercido las nuestras y las del pleno.

Entonces, para que en el caso de la usurpación de funciones de esta tercera especie, que consiste en un exceso en el ejercicio de la función o de las atribuciones pertinentes, se produzca una especie delictiva, –según Sebastián Soler, y así está confirmado por los tratadistas nacionales–, es menester que tenga pleno conocimiento y conciencia el funcionario de que, al actuar como está actuando, está infringiendo una norma.

Y aquí no se infringía ninguna norma ¿Cómo vamos a tener conciencia de estar infringiendo una norma cuando, por orden del presidente, con anuencia del pleno, y habiéndose abstenido todos los demás, nosotros, que somos los únicos 3 que estamos respaldando el fallo correspondiente, emitimos una resolución de aclaración?. Es la cosa más inocente del mundo. Si hubiéramos tenido conciencia de eso, habríamos ocultado la resolución. Pero no solamente no se oculta, porque se notifica inmediatamente –tengo la copia de la notificación que se deja al Colegio de Abogados–, sino que además se filtra y se publica en «El Comercio» ese mismo día.

Es decir, ¿Para que todo el mundo sepa que estamos usurpando funciones? ¿Para no poder ya comprender la retirada?. No ha sido un diálogo oculto con el Colegio de Abogados, como decía Enrique Chirinos. No. Ha sido una cosa a cartas vistas; ha entrado regularmente, lo hemos resuelto, y se ha filtrado a «El Comercio».

Entonces, ¿Cuál es, dónde está pues, el propósito de infringir la norma, de sacar algún provecho, de hacer algún daño a la institución? ¿Qué significa esto? No tiene ningún sentido.

Por su parte (aunque yo no quisiera insistir mucho con Enrique), Enrique Chirinos, el congresista, el distinguido constitucionalista, Enrique Chirinos Soto, viejo amigo y ahora enemigo, hace luego una disquisición de lo más curiosa, se remonta a la resolución de inaplicabilidad, y dice que en realidad esa sentencia no es sentencia y esta resolución no es resolución. Yo quiero decir unas palabras sobre la sentencia de la inaplicabilidad.

**La sentencia de inaplicabilidad**, para Enrique Chirinos no es sentencia, porque, dice, otra vez, tres (el número 3 parece que lo fascina) no pueden contra siete; dice:

¿cómo 3 de 7?. Ya he explicado que puede uno de 7, el presidente; 2 de 7, por la ley; y 3 de 7, cuando son mayoría. Ese número no sé por qué se le ha metido en la cabeza, pero dice Enrique Chirinos que en la sentencia de la inaplicabilidad se ha buscado un camino tortuoso, como si uno tuviera un propósito, no sé, (67) oculto, maligno, malévolo, no sé de qué tipo, para lograr un objetivo reñido con la Constitución; que uno ha buscado un camino ingenioso y tortuoso para conseguir un resultado que la ley y la Constitución prohíben. **No hay nada de eso.**

Además dice que cómo es posible que uno se permita manifestar, al aclarar la resolución, que ya se ha dicho que la norma es ostensiblemente inconstitucional; y le pareció que era un mal castellano; yo no sé porque, a mí me parece muy buen castellano. ¿Por qué se dice que es ostensiblemente inconstitucional al aclarar?. Dice: «Se ha seguido un camino tortuoso para decir que es inconstitucional». No, **en la sentencia se dice que la encontramos efectivamente inconstitucional, pero como no somos seis** (se está declarando precisamente, con toda lealtad y sinceridad, cómo estamos concibiendo el problema y cómo lo estamos resolviendo), entonces la ponencia dice: –no lo decimos nosotros; eso lo dice el Tribunal; los tres que respaldamos la sentencia de la inaplicabilidad nos hemos limitado a votar, a votar una ponencia, a votar una ponencia–: «El Tribunal Constitucional, en el caso tal y tal, expide la siguiente sentencia con los votos de los señores tales y tales y las abstenciones de los señores tales y tales».

Eso dice la sentencia; nosotros hemos votado y los otros señores se han abstenido ¿Y por qué se convierte en sentencia?, Porque la remite a «El Peruano» el señor Presidente considerándola sentencia ¿Por qué? Porque nadie se opone, porque nadie objeta y porque, con tres votos y cuatro abstenciones, estas cuatro personas que se abstienen se incorporan como parte integrante de la sentencia y la remiten a «El Peruano».

**O sea que cuando se dice que tres nos hemos permitido sentenciar, se dice una falsedad.** Tres hemos cumplido con votar; y ocurre que el Tribunal, los siete, consideran eso sentencia, lo elevan a sentencia, incorporándose cuatro más, y la mandan a «El Peruano». **Nosotros no tenemos nada que hacer con «El Peruano», ni con la remisión ni con la calificación de sentencia; nuestro trabajo termina con el voto.**

De manera que está equivocado el doctor Chirinos en ese aspecto, y **en esta resolución de aclaración nuestro trabajo termina otra vez con el voto, señor.**

El Presidente dice, «ustedes resuelvan», nosotros resolvemos y mandamos la aclaración a la Secretaría-Relatoría, y aquí está la notificación. Somos cuatro magistrados, que en ese documento que se llama la sentencia –digo la providencia, el pronunciamiento, la resolución de aclaración– hay cuatro magistrados; cuatro que están concordando en ese documento y en ese procedimiento. Se dice: «Por orden o disposición del Presidente, tres se pronuncian». Ya cuatro son la mayoría; no son tres, son cuatro: **cuatro que están concordes y contestes en el procedimiento.**

O sea que esa resolución dice que, por orden de la Presidencia, se ha resuelto con los tres votos firmantes, son cuatro que concordamos en el procedimiento y además había previamente la autorización del pleno. Pero si no la hubiera así, yo quiero que se repare que en ese documento ya hay mayoría de magistrados; hay cuatro magistrados, no se trata de tres, sino de tres más uno, cuatro. El Presidente ordena y los otros tres respaldan ese procedimiento ordenado, lo hacen suyo y cumplen con emitir su voto. **Para el procedimiento hay cuatro, los votos son de tres; y los votos de tres no hacen la resolución; lo que hace la resolución es que los votos de tres son considerados como resolución por la Presidencia.**

El Presidente recibe esta resolución con los votos de tres, y ordena (y aquí está el proveído de la secretaría cuando notifica al Colegio de Abogados): «Por orden de la Presidencia comunico a usted la resolución recaída en su recurso de aclaración de la sentencia del Tribunal Constitucional (con el papel membretado)». Entonces, nosotros cumplimos con redactar y la Presidencia la remite como providencia del Tribunal.

Lo que quiero que quede claro, señor Presidente, es que en ningún caso tres hemos resuelto, porque eso sí —ahí estoy de acuerdo con el doctor Enrique Chirinos— **tres no podemos resolver. Es el Tribunal quién resuelve siempre. (68) a veces con dos votos, a veces con tres votos, a veces con cuatro votos; pero es el Tribunal el que resuelve. Los que votamos aportamos nuestro punto de vista y nada más. Se configura la sentencia o, en su caso, la resolución porque el pleno del Tribunal considera que es sentencia, y en el caso de la inaplicabilidad están los siete considerándola sentencia.**

Y en el caso de la aclaración, los siete, previamente reunidos en pleno por votación de cinco a dos, han considerado que ése era el procedimiento y que los demás no tenían nada que ver y que nosotros teníamos que preparar y proveer la aclaración.

Entonces, todo esto es una fatiga de confusiones ¿De dónde ha salido que uno ha cometido una falta, de qué tipo, al cumplir con una decisión de la presidencia, respaldada por el pleno? ¿Quién va a ser Magistrado del Tribunal Constitucional, quién va a aceptar, si después, por cada voto que emita o por cada decisión que se tome, que no le guste a un congresista u otro tuviere que pasar por toda esta vía crucis y terminar aquí, de repente con el sanbenito, como dice el doctor Chirinos, de 10 años de inhabilitación? **Lo cual me lleva a un punto del derecho penal, que es bueno que se tenga también en mente.**

Este es el libro del hermano del doctor Enrique Chirinos Soto, Francisco Chirinos Soto.

Vamos a ver rápidamente. El Código Penal, para la hipótesis negada de la usurpación de funciones que acabo de mencionar, que es un delito que solo se puede cometer por dolo. ¿Cómo puede decir el doctor Chirinos que cree en la probidad y en la integridad de estos señores, a quienes no quiere tocar ni con el pétalo de una rosa, cuando está imaginando que dolosamente tratan de infringir la Constitución? ¿Qué probidad la de un funcionario que se propone infringir la Constitución y cometer

un delito? El puede decir que a su juicio se ha producido por error, una falla, una falta; pero no puede decir que dolosamente se ha querido infringir la Constitución y menos, para decir que no había nada que aclarar.

Señor presidente, este asunto tan curioso se ha extendido como una mancha de aceite por todo el orbe jurídico; la Constitución resulta comprometida; el derecho procesal resulta comprometido; el derecho penal resulta comprometido; la ley orgánica del Tribunal Constitucional resulta comprometida; la Ley Orgánica del Poder Judicial resulta comprometida; hay un paseo, un festín de normas que todas de alguna manera convergen para resolver el problema. Y ahora que estamos en la parte penal, yo quisiera que se tome nota de lo siguiente:

«Usurpación de funciones. El que sin título o nombramiento usurpe una función pública o la facultad de dar órdenes de militares o el que hallándose destituido o suspendido de su cargo continúa ejerciéndolo, o el que ejerce funciones correspondientes a cargo diferente del que tiene, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno, ni mayor de tres años, e inhabilitación de uno a dos años?; **o sea que en la hipótesis negada de haberse cometido este delito, la inhabilitación no podía pasar de uno o dos años.**

Entonces; ¿cómo el señor Chirinos propone una inhabilitación de 10 años, como complemento la destitución?. No se ha tomado el trabajo siquiera de analizar la penalidad que pudiera corresponder para la hipótesis negada de haberse producido.

Señor, voy a abreviar respecto a la intervención del doctor Delgado Aparicio. El doctor **Delgado Aparicio** ha hecho la apología de la forma como se condujeron las comisiones investigadoras. Yo no quiero hostilizar a la doctora Martha Hildebrandt. **(69)** Pero creo que no actuó bien la comisión que ella presidió, porque cuando a medio camino se presenta la calumnia del señor García Marcelo, gravísima calumnia, no nos llama para descargar, para desbaratar; o sea, no investigó ese punto; y sin embargo, denunció por eso a los magistrados. Falla grave.

**Viene la Comisión Salgado**, de la cual también ha hecho un elogio el doctor Delgado Aparicio. La Comisión Salgado nos da un día. Como pretendemos ampliación de plazo, nos regala otro día, aunque tenía treinta días. Teóricamente la primera vez fueron dos pero fue uno; y después fue uno, y finalmente dos más. Pero en la Comisión Salgado entra un escrito del Tribunal de los cuatro magistrados y otro mío, independiente, con fecha 12 de mayo, que tengo aquí, y en el que se le pide un mínimo de cinco días útiles; le pido yo, porque yo no podía, con menos de cinco días de tiempo, preparar la defensa. El escrito no ha sido proveído, señor. No ha sido tomado en consideración, y ese escrito entró antes de que diera por terminada su actividad la Comisión, que tenía 30 días.

No se trata de que no evaluara el descargo que nosotros hicimos en el adelanto de informe el día 14, porque llegó con 30 minutos de atraso, cosa también incomprensible, porque una comisión de investigación, que tiene 30 días, ¿por qué no evalúa este documento tan importante?. No. Lo que pasó fue que el 12 de mayo yo presento un

recurso, en que pido mínimo de cinco días útiles. No me lo proveen, no me dicen si me lo dan o no me lo dan. Ahí quedó.

La Comisión Permanente sí ha cumplido con proveer un escrito en que yo pedía, entre otras cosas, que se escucharan las declaraciones testimoniales del doctor García Marcelo. Sí lo ha proveído, **aunque extemporáneamente y denegando la prueba ofrecida, con evidente y absurda violación del sagrado derecho de defensa pero la Comisión Salgado no proveyó nada y elevó el expediente sin darnos la oportunidad para defendernos.** Porque la oportunidad de defensa no es un saludo a la bandera, señor; es una ocasión adecuada para hacer valer los argumentos que uno tiene. No se trata de cubrir apariencias con uno, dos o tres días, sino hay que dar el tiempo adecuado para que uno pueda ejercer su derecho de defensa.

Es una pena que no lo haya hecho, porque estamos utilizando el tiempo precioso de este Congreso para explicar aquí, en el Pleno, cosas que han debido ser esclarecidas plenamente en las comisiones, y no habría llegado a este estado, señor; y no se habría causado tanto malestar públicamente. Las cosas habrían terminado, porque se habría comprendido que las afirmaciones que dieron lugar a esto, eran falsas, señor.

Yo no sé cuanto queda en el tintero, pero me parece, señor, que con lo dicho está cubierto lo principal, tomando en consideración las explicaciones técnicas, jurídicas, académicas, a mi juicio demoledoras, aunque sea una palabra un poco tosca... quisiera encontrar una más refinada de los distinguidos abogados que me han precedido.

Yo quiero decirles también que mi propósito, señor presidente, no es convencer ni vencer: mi propósito es explicar. Yo quiero que tenga el convencimiento el Congreso, cuando tome una decisión, de que no hay materia justiciable aquí, de que no hemos cometido ninguna falta, señor. Nosotros no venimos a pedir clemencia, indulgencia, no. Nosotros queremos que se haga justicia. Tanto el Congreso como nosotros queremos que brille el imperio de la Constitución y de la ley. Y como sabemos que estamos unidos en ese propósito, **sólo queremos aportar la información indispensable para que estas desinteligencias y desinformaciones que han llevado a esta cosa, que a mi me parece tan lamentable, desaparezcan.** Y así, unidos en el mismo propósito, lleguemos a una decisión y a una solución final positiva, saludable, de reconciliación. Que sea una lección de educación cívica para el país, que quiere que las instituciones como las nuestras no se enfrenten sino que colaboren, que cooperen para el bien común.

Por eso también quiero decir que admito hasta este momento que el Congreso de la República, **por la deficiencia, a mi juicio, de las comisiones investigadoras,** pueda haber sido inducido a un error. Yo no creo que haya mala fe. Ha sido inducido a un error cuando el doctor Chirinos Soto, que es un especialista en estos menesteres, y tiene un cerebro muy lúcido, hasta hoy ha creído que efectivamente nosotros habíamos infringido una norma. Hay (70) que pensar entonces que, por la información obtenida, había motivo para dudar de la integridad o de la conducta de los magistrados.

Yo admito que hay motivo para dudar, que ha habido motivo para dudar; pero debe haber desaparecido, señor, porque los abogados que me han precedido no están

inventando cosas, no están inventando pistas falsas. No, están diciendo verdades redondas y categóricas, lo mismo que lo hago yo. No estamos peleando —como digo— por el pellejo ni por la cabeza; sino por la constitucionalidad.

**Una palabra más tal vez. Ha surgido un problema de interpretación constitucional.** Hay unos hechos que hasta el momento no han sido bien conocidos por las deficiencias en las investigaciones (de las cuales no quiero culpar ni a la doctora Hildebrandt ni a la doctora Salgado, sino a circunstancias probablemente que se han producido porque así son las cosas). Se ha atropellado la investigación, ha corrido muy rápidamente. Ha habido la impresión seguramente de que habíamos actuado mal, que ya no había ningún elemento de juicio que incorporar, etcétera, etcétera. Cuántas cosas pueden haber pasado. **Pero por la deficiencia de esta información se ha formado un concepto equivocado en el Congreso.**

Ahora, espero que todo esté claro y que se llegue a la conclusión, que es exacta y verídica, de que no hemos infringido ningún dispositivo constitucional. Y al respecto quería hacer el apunte; cuando hay un problema de interpretación constitucional, señor, ¿quién es la más alta autoridad? El Tribunal Constitucional. En este caso el Congreso piensa que su interpretación de los alcances de los dispositivos constitucionales es mejor o debe prevalecer sobre la nuestra, no obstante que no hay ningún dispositivo constitucional infringido por nuestra conducta, porque no hay nada en la Constitución que diga en este caso específico los tres que habían fallado no fueran los llamados a resolver, sobre todo cuando así lo decide la Presidencia y hay un consentimiento del Pleno. No hay ningún dispositivo constitucional. Y no hay ninguno que diga que la confesión o la declaración de dos prevalece sobre la de cinco. No hay.

Entonces, si hay un conflicto de interpretaciones constitucionales, tanto respecto de si el hecho encaja en una norma o no encaja en una norma y de los alcances de la norma como respecto del hecho de qué criterio debe prevalecer, yo creo que el problema se resuelve en el sentido de otorgarnos el beneficio de la duda. Y, a pedido ya de mis colegas, para no fatigar la atención con la esperanza de que este enfrentamiento desaparezca y se produzca una reconciliación saludable para el país, quiero por lo demás hacer presente que a nuestro juicio el problema surgido es una consecuencia de deficiencias legales: hay vacíos en la ley y hay normas que deberían ser reemplazadas.

Una de las cosas que podría incorporarse en la ley para evitar que surjan estos problemas en el futuro es prohibir las abstenciones, y otra es probablemente nombrar suplentes, para que siempre haya el número de votos necesarios para que se resuelvan las causas.

En suma, el origen, señor, del problema surgido, ha sido un espejismo, porque se ha resuelto bien; pero creando la impresión —como decía el doctor Chirinos— de que tres pretenden y no pueden prevalecer sobre siete (esta cosa pitagórica que parece que obnubila el espíritu y que no deja reflexionar más allá). Para que esto desaparezca, señor, es bueno que se dé una ley que prohíba las abstenciones y tal vez se incorpore en el articulado de la ley también un dispositivo —como ya han propuesto algunos

distinguidísimos abogados— que cree o nombre suplentes para el caso de que no se alcance la mayoría indispensable y que no haya así, pues, minúsculas mayorías.

Así pueden superarse los problemas y evitar que este enfrentamiento subsista y que distinguidos juristas, peruanos esforzados, ilustres, de limpia trayectoria; personas, como la doctora Delia Revoredo, que tiene 30 años de abogada y 25 consagrados a la educación y es (71) madrina de no sé cuántas promociones, autora de la Exposición de Motivos del Código Civil, que es un trabajo ímprobo y fantástico que ha realizado, o personas como el doctor Rey Terry que ha sido miembro del Jurado Nacional de Elecciones, que ha sido también decano de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres o como el doctor Nugent, rector de la Universidad San Martín de Porres, ex rector, dos veces presidente de la Corte Suprema, que resulten condenadas por una falta que no ha cometido y por una desinteligencia y por un exceso de celo que debería desaparecer, porque ya están las cosas claras, sufran este baldón y un castigo innecesario que va a empañar su trayectoria y que va a afectar su honor.

Yo hago una invocación señor, en ese sentido para que se sopesen y evalúen, con un criterio de justicia profundo, la situación, a fin de que se archive este expediente y se declare que, vista la información final, se llega a la conclusión de que no se ha producido una infracción de la Constitución.

Muchas gracias.

[Aplausos]

El señor *Presidente*: Muchas gracias doctor Manuel Aguirre Roca.

Se va a dar lectura al inciso f) del artículo 55º del reglamento.

El RELATOR da lectura:

«Reglamento del Congreso de la República

Artículo 55º inciso f).- Cuando concurren altos funcionarios del Estado acusados constitucionalmente para ejercer el derecho de defensa a que se contrae el artículo 100º de la Constitución Política, el presidente le concederá al acusado un tiempo de 20 minutos para que exponga su alegado. Es potestad del acusado ceder parte de ese tiempo a su abogado defensor. Terminada la exposición el acusado o representante se retira de la sala.

[Aplausos]

El señor *Presidente*: De conformidad con lo dispuesto en el inciso f) del artículo 55º de reglamento y habiendo finalizado sus exposiciones los doctores Nugent López Chávez, Aguirre Roca, Rey Terry y doctora Revoredo Marsano de Mur y los señores Valentín Paniagua, Ferrero Costa, Monroy Gálvez la presidencia los invita a abandonar la sala.

Se suspende la sesión hasta las 4 y 29.

[Se suspende la sesión]