



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 229/2024

PLENO JURISDICCIONAL

Expediente 00001-2022-PCC/TC

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28 de agosto de 2024

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo

DEFENSORÍA DEL PUEBLO C. PODER EJECUTIVO

Asunto

Demanda de conflicto competencial respecto de la falta de atención de recomendaciones y deficiente respuesta a pedidos de información de la Defensoría del Pueblo por parte de los funcionarios públicos del Poder Ejecutivo.

Magistrados firmantes:

SS.

**MORALES SARAVIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**



Esta es una representación impresa cuya autenticidad puede ser contrastada con la representación imprimible localizada en la sede digital del Tribunal Constitucional. La verificación puede ser efectuada a partir de la fecha de publicación web de la presente resolución. Base legal: Decreto Legislativo N.º 1412, Decreto Supremo N.º 029-2021-PCM y la Directiva N.º 002-2021-PCM/SGTD.

URL: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/00001-2022-CC.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 2

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

- A. PETITORIO CONSTITUCIONAL**
- B. DEBATE CONSTITUCIONAL**
 - B-1. DEMANDA**
 - B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

II. FUNDAMENTOS

§1. LA NATURALEZA DEL PRESENTE CONFLICTO COMPETENCIAL

§2. DISEÑO CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

§3. LAS ATRIBUCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, EL DEBER DE COOPERACIÓN CON ESTA ENTIDAD Y LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA A SUS SOLICITUDES

- 3.1. Las atribuciones de la Defensoría del Pueblo**
- 3.2. El deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo en materia de pedidos de información**
- 3.3. El deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo en materia de recomendaciones**

§4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

- 4.1. Solicitudes referidas a la protección de las libertades de expresión e información**
 - 4.1.1. Sobre los pedidos de información al Poder Ejecutivo respecto de las libertades de expresión e información**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 3

4.1.2. Sobre las recomendaciones al Poder Ejecutivo respecto de las libertades de expresión e información

4.2. Recomendaciones respecto de la designación de ministros de Estado

III. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones
y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 4

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de agosto de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), con fundamento de voto que se agrega, Pacheco Zerga (vicepresidenta), Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, con fundamento de voto que se agrega, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich, con fundamento de voto que se agrega, y Hernández Chávez han emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse, con fecha posterior, presentó fundamento de voto que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

I. ANTECEDENTES

A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 26 de abril de 2022, la Defensoría del Pueblo interpone demanda de conflicto de competencia contra el Poder Ejecutivo, alegando que este “no atiende las recomendaciones o responde los pedidos de información sin mayor justificación ni sustento”, lo que obstaculizaría el ejercicio de las competencias constitucionales de la Defensoría del Pueblo.

En tal sentido, afirma que el accionar de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) impide, dificulta y obstaculiza el ejercicio del mandato constitucional regulado por el artículo 162 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (LODP).

Por su parte, con fecha 19 de setiembre de 2022, el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo, contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que sea declarada infundada.

B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes presentan una serie de argumentos sobre el conflicto de competencias que, a manera de resumen, se presentan a continuación:

B-1. DEMANDA

Los argumentos expuestos en la demanda por la Defensoría del Pueblo, son los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 5

siguientes:

- La entidad recurrente alega el menoscabo de sus atribuciones, previstas en el artículo 162 de la Constitución Política y en el artículo 1 de la LODP, referidas a la defensa de la sociedad y los derechos fundamentales de la persona, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la Administración pública.
- Sostiene que la PCM no atiende las recomendaciones emitidas por la Defensoría, ni responde los pedidos de información, y cuando responde a tales pedidos lo hace sin mayor justificación ni sustento, lo que genera una “falta de atención” a las diversas comunicaciones que emite.
- Precisa que no pretende obligar al Poder Ejecutivo a que implemente sus recomendaciones, sino que responda a las comunicaciones cursadas por la Defensoría, y —de ser el caso— brinde las razones que justifican la no implementación de tales recomendaciones.
- En tal sentido, afirma que en la presente controversia se configura un conflicto constitucional por menoscabo de interferencia, y que la demanda ha sido planteada para reivindicar una potestad; es decir, para recuperar una atribución que viene siendo obstaculizada por el Poder Ejecutivo.
- En consecuencia, solicita a este Tribunal Constitucional que se ordene al Poder Ejecutivo que cumpla con responder los oficios, recomendaciones y demás comunicaciones que emite la Defensoría del Pueblo en virtud de las precitadas competencias constitucionales, con la finalidad de que se pronuncie por su implementación o justifique su denegatoria.
- Puntualiza que la Defensoría debe velar por el correcto cumplimiento de las labores que lleve a cabo toda institución del Estado, ya que el ejercicio arbitrario de alguna competencia o función del Estado puede incidir negativamente en el ejercicio y/o goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas, así como entorpecer el fortalecimiento de la democracia.
- Por tanto, resalta que la Defensoría puede emitir opiniones y/o recomendaciones sobre actos y omisiones de entidades públicas o de sus funcionarios que pongan en peligro la vigencia de los derechos fundamentales o el correcto funcionamiento del Estado.
- Si bien reconoce que las referidas recomendaciones no son vinculantes, esto no quiere decir que el Estado pueda incumplirlas sin mayor justificación. Así,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 6

respecto de determinada problemática, aun cuando las entidades estatales puedan optar por medidas alternativas a las recomendadas por la Defensoría, deberán justificar en qué medida sus decisiones permiten una mayor salvaguarda del derecho afectado.

- Señala que en determinadas circunstancias puede suceder que no sea posible atender de inmediato las recomendaciones emitidas, como en los casos en que se ha vulnerado derechos programáticos cuya protección supone un elevado gasto público. No obstante, afirma que el Estado se encuentra obligado a adoptar acciones inmediatas para los derechos lesionados, e informarlas a la Defensoría, sin perjuicio de que su plena concretización sea progresiva.
- Sin embargo, manifiesta que los actos de persuasión que desarrolla la Defensoría no están desprovistos de rigor jurídico o están librados a la discrecionalidad o buena voluntad de los funcionarios o autoridades públicas, sino que se trata de actuaciones que permiten concretizar y actualizar los contenidos de la Constitución Política, ordenar la vida social y controlar los excesos en el ejercicio del poder público.
- Por otro lado, arguye que existe un deber de colaborar con la Defensoría, conforme lo establece el artículo 161 de la Constitución Política. Esto se relaciona con el principio de cooperación entre poderes y entidades estatales, que deriva del artículo 43 de la Norma Suprema. Asimismo, se encuentra desarrollado en los artículos 14, 16, 18, 21, 26 y 29 de la LODP.
- Por todo lo expuesto, sostiene que el deber de colaboración no puede quedar satisfecho con una respuesta formal o carente de justificación. Por tanto, la entidad pública que recibe la recomendación debe absolverla e implementar los requerimientos formulados. La única salvedad se encuentra contemplada en el artículo 17 de la LODP, referido a las causales de excepción para la entrega de información clasificada.
- Así, aduce que se presentan diversos supuestos relacionados con la atención de los pedidos de información que realiza la Defensoría a las autoridades competentes, o respecto de las recomendaciones que emite como resultado de una investigación, tal como detalla a continuación:
 - (i) No hay respuesta. La autoridad o funcionario competente no brinda una respuesta a los requerimientos o recomendaciones.
 - (ii) La respuesta brindada es aparente. En este supuesto sí obra una respuesta por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 7

parte de la autoridad o funcionario correspondiente; no obstante, es meramente formal porque adolece de coherencia respecto de lo expuesto o recomendado por la Defensoría.

(iii) La respuesta brindada resulta insuficiente. En este caso, sí se ha atendido el requerimiento realizado; sin embargo, solo responde de manera parcial la problemática expuesta por la Defensoría.

(iv) Sí hay respuesta. La respuesta brindada da cuenta de las medidas que se adoptarán con el fin de implementar las recomendaciones.

- Enfatiza que, salvo el último supuesto descrito, las otras situaciones afectan y limitan la competencia que ejerce la Defensoría en defensa de los derechos de la persona, dejando en estado de vulnerabilidad al ciudadano que ha solicitado la tutela de sus derechos.
- En caso de que se presente un incumplimiento, asevera que la LODP prevé diferentes mecanismos a los que la Defensoría puede recurrir, tales como poner en conocimiento de lo ocurrido al superior jerárquico o a la máxima autoridad de la institución, a la Contraloría General de la República, o remitir los documentos respectivos al Ministerio Público, en caso se advierta que las conductas o hechos investigados puedan constituir delitos.
- Ahora bien, la entidad demandante cita los siguientes casos de falta de atención a pedidos de información y/o recomendaciones específicas remitidas al Poder Ejecutivo:

(i) Protección de libertades de expresión e información: en el año 2021 se supervisó la actuación de los primeros 120 días de gobierno, luego de advertirse diversas acciones que constituían una grave amenaza a la libertad de prensa.

Se solicitó al extitular de la PCM, don Guido Bellido Ugarte, y al exsecretario general de la Presidencia, don Arnulfo Pacheco Castillo, información sobre las razones que conllevaron a limitar la actuación de periodistas, y sobre las acciones dispuestas para corregir tal situación, pero no se recibió respuesta alguna.

Se emitió el Informe de Adjuntía 015-2021/DP/AAC, “Supervisión al Poder Ejecutivo en relación con la libertad de prensa”, en el cual se concluyó que la actuación de esta entidad trasgredió los estándares sobre libertad de expresión e información y dificultó la labor de la prensa, por lo que emitió diversas recomendaciones que envió a diferentes entidades del Poder



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ejecutivo.

Ante la falta de respuesta respecto de la implementación de recomendaciones, se solicitó al Poder Ejecutivo remitir la información correspondiente. Se emitió luego el Informe de Adjuntía 01-2022-DP/ACC, “Informe de seguimiento de las recomendaciones realizadas al Poder Ejecutivo en la supervisión en relación a la libertad de prensa”, en el que se dio cuenta de nuevos hechos que constituían reincidencia en las vulneraciones detectadas.

(ii) Garantizar una elección de ministros de Estado compatible con los bienes, principios y derechos constitucionales: mediante Oficio 0202-2021-DP se solicitó al entonces presidente de la república, don Pedro Castillo Terrones, que reevaluara sus designaciones ministeriales, a fin de que fueran respetuosas con los principios de una correcta administración pública, la lucha contra la corrupción, contra el terrorismo, y con el deber de garantizar los derechos fundamentales.

- Alega que, si bien la designación de ministros responde al ejercicio discrecional de una competencia constitucional del Presidente, esto no supone que la mencionada elección carezca de límites razonables y proporcionales derivados de la propia Constitución Política, en virtud del principio de interdicción de la arbitrariedad.
- Sin embargo, indica que no se recibió comunicación alguna mediante la cual el entonces Presidente respondiera a tales intentos de persuasión; es decir, en donde manifieste si se acogía a tal recomendación, o no.
- Concluye aduciendo que es indispensable que el Estado brinde respuestas justificadas a las recomendaciones formuladas por la Defensoría, ya que de esa manera se da cumplimiento al mandato constitucional antes citado, y se permite a la ciudadanía conocer las medidas que se adoptarán en salvaguarda de sus derechos.
- Asimismo, hace notar que, si bien la Defensoría puede dar cuenta a las autoridades o funcionarios competentes de un incumplimiento o falta de atención de alguna de sus recomendaciones o pedidos de información, esto no implica la restitución del derecho vulnerado, por lo que resulta indispensable que este Tribunal Constitucional reafirme la importancia que supone la atención y respuesta a las recomendaciones formuladas al Poder Ejecutivo, sea para que este informe acerca de su implementación, o sea para que indique las razones por las que no es posible hacerlo; y precise las medidas alternativas que pueden adoptarse para hacer frente a determinada problemática. Sostiene que solo así se encontraría sentido a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 9

función que cumple la Defensoría del Pueblo en nuestro sistema democrático.

B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los argumentos expuestos en la contestación de la demanda por el procurador público especializado en materia constitucional del Poder Ejecutivo son los siguientes:

- Detalla que en el Primer Informe Anual de la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República (año 1998) se precisó el contenido de sus competencias y las consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber de cooperación.
- En el referido informe se indicó que la tarea fundamental de la Defensoría del Pueblo es ejercer la magistratura de la persuasión, y que la consecuencia jurídica del incumplimiento del deber de cooperación es informar al superior jerárquico y solicitar que se sancione disciplinariamente al funcionario público que incurrió en el incumplimiento. En todo caso, en otros ordenamientos jurídicos pueden aplicarse multas o denunciar al funcionario público por resistencia a la autoridad.
- Afirma que cuando se creó la Defensoría del Pueblo se estableció que sus competencias constitucionales serían ejercidas por un organismo sin capacidades coercitivas, pero con autoridad moral. Precisa que esto es reconocido por la propia Defensoría, de manera que sus competencias no se ejercen con un carácter persecutorio, como si se tratara del Ministerio Público o una oposición política.
- Manifiesta que el deber de cooperación se encuentra desarrollado en el artículo 16 de la LODP, y que el artículo 17 de la misma establece las excepciones a este deber, entre las que se encuentra la invocación del interés superior del Estado. Acota que, si bien este concepto no ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional, el mismo debería incluir, como mínimo, las facultades que conforme a la Constitución Política y la ley autorizan a los poderes públicos a tomar decisiones de carácter discrecional en materia política.
- Alega que con fecha 21 de febrero de 2019 se emitió la Resolución Administrativa 14-2019/DP-PAD, que aprueba el Protocolo de Actuaciones Defensoriales (Protocolo Defensorial), documento que precisa el trámite de los casos que son iniciados por la ciudadanía o de oficio, y regula las consecuencias jurídicas del incumplimiento del deber de coordinación, en concordancia con el artículo 21 de la LODP.
- Así, esgrime que la LODP y el Protocolo Defensorial establecen las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 10

consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento del deber de cooperación y, en particular, de la falta de respuesta a las comunicaciones de la Defensoría del Pueblo, pero dichas disposiciones no prevén que se pueda “obligar” a la entidad a responder las comunicaciones y tampoco que la alegada falta de respuesta pueda interferir con el ejercicio de las competencias constitucionales de la Defensoría del Pueblo.

- Por otro lado, asevera que el grado de incumplimiento del Poder Ejecutivo a las comunicaciones de la Defensoría del Pueblo no es tan alto como los de otras instituciones, pues conforme al Vigésimo Quinto Informe Anual de la Defensoría del Pueblo al Congreso de la República (año 2021), la Presidencia tiene un 30,3 % de oficios sin respuesta, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus) un 27,7 %, mientras que el propio Tribunal Constitucional tiene un 76 %, y el total general para todas las entidades del Estado es de 47,5 % de oficios sin respuesta, de un total de 30530 oficios emitidos por la Defensoría del Pueblo en el periodo correspondiente.
- Por tanto, resalta que se debe tener presente que, pese a que se ha interpuesto una demanda competencial contra el Poder Ejecutivo porque este vulneraría las competencias constitucionales y el deber de cooperación con la Defensoría del Pueblo, existen otras entidades que tampoco habrían respondido a las comunicaciones de dicha institución.
- Finalmente, sostiene que el Poder Ejecutivo no ha vulnerado las competencias de la Defensoría del Pueblo en los casos concretos alegados, pues las solicitudes de información y recomendación sí fueron absueltas por el Poder Ejecutivo oportunamente, y cita y adjunta los documentos mediante los cuales se respondió a tales solicitudes.

II. FUNDAMENTOS

§1. LA NATURALEZA DEL PRESENTE CONFLICTO COMPETENCIAL

1. Conforme a lo establecido en el artículo 202.3 de la Constitución Política, corresponde a este Alto Tribunal conocer los conflictos de competencias o de atribuciones asignadas por la Norma Suprema, conforme a ley. La legitimación en el proceso competencial alcanza a las entidades estatales previstas en la Constitución Política, y en él pueden oponerse:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 11

- (i) El Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
 - (ii) Dos o más gobiernos regionales o municipales entre sí; y,
 - (iii) Cualesquiera poderes del Estado u órganos constitucionales entre sí.
2. De acuerdo con el artículo 109 del Nuevo Código Procesal Constitucional (NCPCo), el conflicto competencial se produce cuando alguna de las referidas entidades estatales adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones que afectan las competencias o atribuciones que, de acuerdo con el marco constitucional y legal, corresponden a otra.
 3. Este Tribunal Constitucional ha sostenido que los conflictos competenciales pueden ser alternativamente típicos —positivos o negativos— o atípicos —por menoscabo de atribuciones constitucionales o por omisión de cumplimiento de un acto obligatorio—.
 4. Los conflictos positivos se presentan cuando dos o más entidades estatales se consideran competentes para ejercer una misma competencia o atribución. Por el contrario, el conflicto negativo se produce cuando dos o más entidades estatales se niegan a asumir una competencia o atribución por entender que ha sido asignada a otra entidad estatal, o cuando mediante la omisión de un determinado acto estatal obligatorio se afecta el ejercicio de las atribuciones o competencias de otra.
 5. Por su parte, este Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia (cfr. sentencias 00005-2005-PCC/TC y 00001-2010-PCC/TC) el denominado conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales, el cual ha sido clasificado en:
 - (i) *Conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto*: que se produce cuando, sin existir un conflicto en relación con la titularidad de una competencia o atribución, un órgano constitucional ejerce su competencia de un modo tal que afecta el adecuado ejercicio de las competencias reservadas a otro órgano constitucional; y,
 - (ii) *Conflicto constitucional por menoscabo de interferencia*: que se produce cuando los órganos constitucionales tienen entrelazadas sus competencias en un nivel tal que uno o ninguno de ellos puede ejercer debidamente sus competencias sin la cooperación del otro. Los conflictos por menoscabo de atribuciones se presentan cuando una entidad estatal, al ejercer



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 12

indebidamente sus competencias, entorpece la labor de otra sin haber invadido, en rigor, la esfera de sus competencias. En este supuesto, no se discute la titularidad de una competencia determinada, sino la forma en la que esta se ejerce material o sustancialmente.

6. En el presente caso, la Defensoría del Pueblo cuestiona que la PCM no atiende las recomendaciones que emite, y no responde a sus pedidos de información sin mayor sustento o justificación, lo que genera una “falta de atención” a las diversas comunicaciones que emite este órgano constitucional.
7. Así las cosas, queda claro que en el presente caso no está en discusión la titularidad de las competencias de ambas partes. Efectivamente, existe un deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo establecido en el artículo 161 de la Constitución Política, y que se relaciona a su vez con el principio de cooperación derivado de su artículo 43.
8. En tal sentido, este Tribunal Constitucional advierte que la controversia de autos se centra en el modo en que el Poder Ejecutivo atiende las solicitudes de la Defensoría del Pueblo, y en determinar si es obligatorio dar respuesta a las mismas. En consecuencia, el conflicto de autos es, en esencia, uno *por menoscabo de interferencia*, en tanto la controversia gira en torno al argumento de que la Defensoría del Pueblo requiere de la cooperación del Poder Ejecutivo —así como de otras entidades— para poder ejercer sus propias competencias. Esta cooperación consistiría en dar respuesta a las solicitudes de la Defensoría, tanto en el ámbito de los pedidos de información, como en el de las recomendaciones.
9. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional analizará las competencias de la Defensoría del Pueblo y determinará si han sido afectadas por el Poder Ejecutivo, o no. Para llevar a cabo esto, será indispensable analizar las normas pertinentes de la Constitución Política y de la LODP que se encuentran relacionadas con la controversia de autos.

§2. DISEÑO CONSTITUCIONAL DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

10. La Defensoría del Pueblo en el Perú fue creada por la Constitución Política de 1993 como un organismo constitucional autónomo (OCA).
11. Cabe destacar que la Constitución Política de 1993 opta por una organización del Estado basada en el modelo clásico de tres poderes del Estado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 13

—Legislativo, Ejecutivo y Judicial—, que se complementa con la incorporación de otras entidades de rango constitucional de alcance nacional, denominadas “organismos constitucionales autónomos” (OCA’s), a los que se añaden los “gobiernos subnacionales”.

12. De esta forma, en el Perú existen, además de los tres poderes tradicionales, diez entidades paralelas con rango constitucional, que también poseen una determinada cuota del poder estatal, a las que se reconoce una “autonomía constitucional”, pues no dependen de ningún otro poder, autoridad o entidad, sino que son autónomas y paralelas a los tres poderes del Estado, cada una con funciones y competencias esenciales y diferentes que no pueden ser encargadas a una entidad distinta.
13. Sobre la autonomía como rasgo esencial de los OCA’s, cabe destacar lo precisado por Silva Bascuñán ⁽¹⁾:

El rasgo de autónomo comprende, sin duda, el de independencia que le es sinónimo, en cuanto expresa la falta de toda subordinación a un ente que le sea superior cuando emita las opiniones y adopte las decisiones que le correspondan (...).

14. Los OCA’s previstos por nuestra Constitución Política son los siguientes: Tribunal Constitucional; Ministerio Público; Defensoría del Pueblo; Junta Nacional de Justicia (JNJ); Jurado Nacional de Elecciones (JNE); Oficina Nacional de Procesos Electorales (ONPE); Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec); Banco Central de Reserva del Perú (BCR); Contraloría General de la República (CGR); y Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones (SBS).
15. Estas entidades, igual que los tres poderes clásicos del Estado, han sido creadas directamente por la Constitución Política, a diferencia de otras creadas por ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Civil, que preceptúa que “La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación”. En tal sentido, a los OCA’s les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 106 de la Norma Suprema, según el cual “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución” (énfasis añadido).
16. Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia

¹ Silva Bascuñán, Alejandro. *Tratado de derecho constitucional* (2ª ed.), Tomo IX. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 355.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Sentencia 00029-2008-PI/TC, fundamentos 4-6) las condiciones materiales que identifican a los OCA's:

- (i) **Necesidad:** lo que implica que el órgano de que se trate sea un *elemento necesario del ordenamiento jurídico*, al punto que su ausencia determinaría una paralización de las actividades estatales (aunque sea parcialmente) o produciría una ilegítima transformación de la estructura del Estado. Este elemento también implica que el órgano debe ser *insustituible*, en el sentido de que sus tareas sólo pueden ser realizadas por este, y no por otros órganos constitucionales.
 - (ii) **Inmediatez:** lo que significa que un órgano, para ser constitucional, debe *recibir de la Constitución de manera inmediata y directa sus atribuciones fundamentales que lo hagan reconocible* como un órgano que se engarza coordinadamente en la estructura estatal, bajo el sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*), propio de una concepción contemporánea del principio de división del poder (artículo 43 de la Constitución Política).
 - (iii) **Posición de paridad e independencia respecto de otros órganos constitucionales:** esto quiere decir que un órgano constitucional, para ser tal y por expreso mandato constitucional, *debe tener autonomía e independencia*, de modo tal que no sea un órgano “autárquico” ni tampoco un órgano subordinado a los demás órganos constitucionales e inclusive a los poderes del Estado.
17. Según se colige, estos elementos evidencian que los OCA's tienen un rol esencial en nuestro sistema de pesos y contrapesos, y que, para su salvaguarda, es indispensable que sean independientes y autónomos.
18. Ahora bien, como fuera resaltado por este Tribunal Constitucional en el fundamento 48 de la Sentencia 00003-2022-PCC/TC, la Defensoría del Pueblo es una institución creada por el constitucionalismo sueco, como un delegado o comisionado del Parlamento.
19. En el debate constituyente de 1993, se sostuvo lo siguiente respecto de la creación de la Defensoría del Pueblo:

El Defensor del Pueblo es una entidad o un organismo cuyo propósito es, principalmente, defender los derechos humanos de la población; es el abogado de todos, contra los excesos de cualquiera, no sólo del Estado, que perjudiquen los derechos humanos, que son como todos sabemos los más importantes de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 15

todos nuestros derechos ⁽²⁾.

20. En esa línea, la Defensoría del Pueblo, cuyo titular es el defensor del pueblo, fue diseñada con las siguientes atribuciones, de acuerdo con el artículo 162 de la Constitución Política:
 - (i) Defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
 - (ii) Supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.
21. En el marco de tales atribuciones, el defensor del pueblo debe presentar un informe anual al Congreso. Deberá hacerlo también cada vez que este lo requiera.
22. Asimismo, conforme al mencionado artículo 162 del Texto Fundamental, el defensor del pueblo cuenta con iniciativa legislativa; y, conforme al artículo 203.4, se encuentra facultado para interponer proceso de inconstitucionalidad.
23. Cabe destacar que, conforme al artículo 161 de la Constitución Política, “Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiera”. De dicha norma se deriva el deber de cooperación con esta entidad, tema que será desarrollado más adelante.
24. Ahora bien, la LODP se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 162 de la Constitución Política, respecto a las atribuciones de la Defensoría del Pueblo citadas *supra*.
25. En su artículo 5 se establece que el defensor del pueblo “goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones. No está sujeto a mandato imperativo, ni recibe instrucciones de ninguna autoridad. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica”.
26. Asimismo, se precisa que el defensor del pueblo goza de inviolabilidad, y que no responde civil ni penalmente por las recomendaciones, reparos y opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones.

² Congreso de la República. Diario de los Debates del Congreso Constituyente Democrático, 29ª Sesión (Matinal) de fecha 2 de agosto de 1993. Tomo II. Recuperado de: <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomocompleto93/DebConst-Pleno93TOMO2.pdf>, p. 1389 (489 del PDF).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27. Como puede apreciarse, ni la Constitución Política ni la LODP han otorgado facultades coercitivas a la Defensoría del Pueblo o a su titular.
28. Efectivamente, el primer defensor del pueblo de nuestro país, don Jorge Santistevan de Noriega, puso de relieve que esta institución no es ni jurisdiccional ni coercitiva:

Carece de atribuciones jurisdiccionales o de coerción, dada su naturaleza de magistratura de la persuasión. Es decir, no sanciona ni tiene facultad de imponer coercitivamente sus decisiones. Sí investiga y ejerce una amplia función mediadora e interviene en procedimientos constitucionales o administrativos, con el exclusivo propósito de proteger los derechos fundamentales de las personas y procurar la rectificación de las situaciones que aparejan la vulneración de estos ⁽³⁾.

29. En tal sentido, Santistevan enfatiza que la actuación del defensor del pueblo está basada en preceptos éticos, y que la eficacia de la misma radica en su capacidad de convencimiento, lo que se conoce como la magistratura de la persuasión.
30. El defensor del pueblo, frente a situaciones de conflicto o tensiones, debe guardar una postura de neutralidad y equidad, manteniendo un alto nivel de compromiso con los valores y normas que rigen la democracia en el ámbito de la Constitución Política y la ley ⁽⁴⁾.

§3. LAS ATRIBUCIONES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO, EL DEBER DE COOPERACIÓN CON ESTA ENTIDAD Y LA OBLIGACIÓN DE DAR RESPUESTA A SUS SOLICITUDES

31. Debido a que el conflicto de autos versa sobre el supuesto incumplimiento del Poder Ejecutivo de su deber de atender pedidos de información y recomendaciones emitidos por la Defensoría del Pueblo, es necesario determinar si emitir tales solicitudes es una atribución de dicha entidad, cuál es la diferencia entre ambas, y si existe una obligación de responder a estas solicitudes.

³ Ver Santistevan de Noriega, Jorge. “La Defensoría del Pueblo en el Perú”, en “La fortaleza de la persuasión. Dieciocho años de la Defensoría del Pueblo”. Edición conmemorativa de la *Revista Debate Defensorial*, 2014, pp. 16-17.

⁴ Ídem, p. 17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 17

3.1. Las atribuciones de la Defensoría del Pueblo

32. El artículo 9 de la LODP desarrolla de manera más detallada las atribuciones del defensor del pueblo, a fin de que este pueda llevar a cabo el rol constitucional de la institución que representa, y que fue explicado *supra*.

33. Así, conforme a esta disposición, el defensor del pueblo se encuentra facultado para:

1. Iniciar y proseguir, de oficio o a petición de parte cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes que, implicando el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo, arbitrario o negligente de sus funciones, afecte la vigencia plena de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
Las atribuciones del Defensor del Pueblo se extienden a todo el ámbito de la Administración Pública.
Cuando las actuaciones del Defensor del Pueblo se realicen con ocasión de servicios prestados por particulares en virtud de un acto administrativo habilitante, el Defensor del Pueblo podrá además instar a las autoridades administrativas competentes el ejercicio de sus potestades de inspección y sanción.
2. Ejercitar ante el Tribunal Constitucional la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley a que se refiere el inciso 4) del Artículo 200 de la Constitución Política, asimismo, para interponer la Acción de Hábeas Corpus, Acción de Amparo, Acción de Hábeas Data, la de Acción Popular y la Acción de Cumplimiento, en tutela de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
Asimismo, está capacitado o facultado para intervenir en los procesos de Hábeas Corpus, para coadyuvar a la defensa del perjudicado.
3. Iniciar o participar, de oficio o a petición de parte, en cualquier procedimiento administrativo en representación de una persona o grupo de personas para la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
4. Ejercer el derecho de iniciativa legislativa conforme al Artículo 162 de la Constitución.
5. Promover la firma, ratificación, adhesión y efectiva difusión de los tratados internacionales sobre derechos humanos.
6. [Numeral derogado].
7. Dictar los reglamentos que requiera para el cumplimiento de las funciones de la Defensoría del Pueblo y demás normas complementarias para la tramitación de las quejas que a su juicio requieran de acción inmediata.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Ejercer las demás atribuciones y facultades que establece la Constitución y esta ley.
34. A efectos de resolver la presente controversia, las tres atribuciones que revisten interés son las tres primeras de las reseñadas *supra*, que se encuentran contempladas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 9 de la LODP, respectivamente.
35. Conforme a la primera de estas atribuciones, el defensor del pueblo puede, de oficio o a pedido de parte, realizar cualquier investigación conducente al esclarecimiento de actos y resoluciones de cualquier entidad de la Administración pública y sus agentes que afecten la vigencia plena de los derechos fundamentales de la persona y la comunidad, por el ejercicio de funciones que pueda catalogarse como ilegítimo, defectuoso, irregular, moroso, abusivo o excesivo, arbitrario o negligente.
36. Cabe destacar que, conforme se deriva de lo dispuesto en el artículo 10 de la LODP, las investigaciones a pedido de parte se desarrollan como consecuencia de la interposición de una queja ante el defensor del pueblo por cualquier persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, sin restricción alguna. Asimismo, de acuerdo con el artículo 12 de la LODP, ninguna autoridad administrativa puede presentar quejas.
37. Esta función investigativa es la que se relaciona más directamente con la potestad de requerir información a funcionarios o servidores públicos, pues para realizar una investigación en el ámbito estatal será necesario que la Defensoría tenga acceso a toda la documentación necesaria para esclarecer los hechos materia de su investigación.
38. De otra parte, debido a que la Defensoría del Pueblo no tiene facultades coercitivas, resultan de particular relevancia las atribuciones contempladas en los numerales 2 y 3 del citado artículo 9 de la LODP, las cuales facultan al defensor del pueblo a ejercitar todas las garantías constitucionales en tutela de los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad, así como a iniciar o participar en cualquier procedimiento administrativo en representación de una persona o grupo de personas con los mismos fines de tutela.
39. De acuerdo con el marco constitucional y legal vigente, el defensor del pueblo se encuentra legitimado para litigar en todos los procesos constitucionales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, a saber:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 19

- (i) Proceso de inconstitucionalidad: el artículo 203.4 de la Constitución Política lo faculta para interponer una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (TC), lo cual se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 98 del NCPCo.
 - (ii) Proceso de acción popular: conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la LODP.
 - (iii) Proceso de *habeas corpus*: a tenor del artículo 9 de la LODP y el artículo 31 del NCPCo.
 - (iv) Proceso de amparo: según lo dispuesto en el artículo 9 de la LODP y en el artículo 40 del NCPCo.
 - (v) Proceso de *habeas data*: como lo contempla el artículo 9 de la LODP.
 - (vi) Proceso de cumplimiento: de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la LODP y en el artículo 67 del NCPCo.
 - (vii) Proceso competencial: al tratarse de un organismo constitucional autónomo, la Defensoría del Pueblo se encuentra evidentemente legitimada, a través de su titular, para interponer una demanda competencial ante el TC, conforme lo habilita el artículo 202.3 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 108.3 del NCPCo.
40. Como puede apreciarse, nuestro ordenamiento le ha otorgado herramientas jurídicas al defensor del pueblo para que recurra a las autoridades judiciales y administrativas competentes, en el marco de sus funciones constitucionales.
41. Finalmente, el artículo 28 de la LODP le otorga al defensor del pueblo una atribución adicional que le brinda otra herramienta fundamental: cuando, en razón del ejercicio de sus funciones, tenga conocimiento de conductas o hechos presumiblemente delictuosos, remitirá los documentos que lo acrediten al Ministerio Público, para que el fiscal competente proceda de acuerdo a sus atribuciones.

3.2. El deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo en materia de pedidos de información

42. En el desarrollo de sus funciones, el defensor del pueblo puede realizar investigaciones, ya sea para determinar si efectivamente existen situaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que requieran su actuación en defensa de los derechos fundamentales de la persona y de la comunidad, o a fin de supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

43. En consecuencia, de estas funciones se deriva que habrá de requerir información sobre los actos y hechos que investiga a las entidades y agentes que son objeto de tales investigaciones, y estas deberán colaborar con el defensor del pueblo proporcionándole la información requerida.
44. Como ha sido precisado, el deber de cooperación con la Defensoría del Pueblo se deriva del artículo 161 de nuestra Norma Suprema, y se trata de un mandato específico en el marco de las relaciones de los órganos públicos con la Defensoría del Pueblo, al margen del deber de cooperación genérico e implícito que se deriva, a su vez, del artículo 43 de la Constitución Política, que establece el principio de separación de poderes.
45. En esta línea, este Tribunal Constitucional destacó en el fundamento 15 de la Sentencia 00006-2006-PCC/TC, que este último principio “no debe ser entendido en su concepción clásica, esto es, en el sentido que establece una separación tajante y sin relaciones entre los distintos poderes del Estado; por el contrario, exige que se le conciba, por un lado, como control y balance entre los poderes del estado —*checks and balances of powers*— y, por otro, como coordinación y cooperación entre ellos”. De esta manera, la separación de poderes reconocida por nuestra Constitución Política no implica antagonismo entre los mismos, sino que esta se desarrolla en un marco de cooperación entre ellos.
46. En nuestro ordenamiento constitucional, no obstante, el deber de cooperación con la Defensoría del Pueblo tiene un mandato reforzado, en la medida en que esta entidad, al carecer de facultades jurisdiccionales y coercitivas, necesita más que cualquier otra entidad de la cooperación de los demás organismos y funcionarios públicos para poder llevar a cabo sus funciones.
47. Es en el contexto del deber de cooperación que se articula la potestad de la Defensoría del Pueblo de requerir información a las demás entidades, funcionarios y servidores públicos.
48. Queda claro entonces que existe un deber de brindar información cuando la Defensoría del Pueblo realice las investigaciones para las cuales se encuentra habilitada, conforme a su ley orgánica, pues esta es una manifestación del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deber de cooperación impuesto por la Constitución Política.

49. De acuerdo con su ley orgánica, la Defensoría del Pueblo puede requerir información respecto de las investigaciones que lleve a cabo:

- (i) en ejercicio de su autonomía, es decir, de oficio (artículo 16 de la LODP);
- (ii) en el ámbito de las investigaciones referidas a la administración de justicia (artículo 14 de la LODP);
- (iii) como consecuencia de las quejas planteadas por terceros (artículo 21 de la LODP).

50. El deber de cooperación general con la Defensoría del Pueblo se encuentra regulado en el artículo 16 de la LODP. De acuerdo con este:

Las autoridades, funcionarios y servidores de los organismos públicos proporcionarán las informaciones solicitadas por el Defensor del Pueblo, así como facilitarán las inspecciones que éste disponga a los servicios públicos, establecimientos de la Policía Nacional y penitenciarios y entidades estatales sometidas a su control. Para tal objeto podrá apersonarse, incluso sin previo aviso, para obtener los datos o informaciones necesarias, realizar entrevistas personales, o proceder al estudio de expedientes, informes, documentación, antecedentes y todo otro elemento que, a su juicio, sea útil.

51. Si bien no existe una regla específica referida al deber de cooperación con motivo de las investigaciones que la Defensoría del Pueblo realiza de oficio (artículo 9.1 de la LODP), para tales casos resulta de aplicación el deber general de cooperación contenido en el citado artículo 16.

52. Dicho artículo introduce un mandato expreso dirigido a todas las autoridades, funcionarios y servidores públicos, por cuanto establece que tienen el deber de proporcionar la información solicitada por el defensor del pueblo, y “facilitarán” las inspecciones que este disponga. El artículo 18 de la LODP incluso señala que este podrá solicitar a la autoridad jerárquicamente competente que disponga la presencia de funcionarios o servidores públicos que le presten la debida cooperación.

53. Por otro lado, el artículo 14 de la LODP faculta al defensor del pueblo a realizar investigaciones referidas al ámbito de la administración de justicia. En este supuesto se establece expresamente que el defensor del pueblo “podrá recabar de las instituciones y organismos competentes la información que considere



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

oportuna para estos efectos, sin que en ningún caso su acción pueda interferir en el ejercicio de la potestad jurisdiccional”.

54. Si como resultado de este tipo de investigación el defensor del pueblo considera que se ha producido un funcionamiento anormal o irregular de la administración de justicia, deberá ponerlo en conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, o del Ministerio Público, según corresponda. Además, deberá informar al Congreso en su informe anual de sus gestiones en el ámbito de la administración de justicia, pero también podrá hacerlo en cualquier momento y de forma extraordinaria cuando las circunstancias así lo aconsejen.
55. Por último, la Defensoría del Pueblo tramita las quejas que recibe y, en virtud de ello, tiene el deber de realizar las investigaciones sumarias correspondientes para el esclarecimiento de los hechos detallados en las mismas, lo que a su vez genera un deber de colaboración a los funcionarios responsables de proporcionar la información solicitada.
56. Efectivamente, el artículo 21 de la LODP prescribe que:

Admitida a trámite la queja, el Defensor del Pueblo procederá a su investigación en forma sumaria para el esclarecimiento de los hechos señalados en la misma efectuando las diligencias y solicitando la documentación que considere conveniente. Se extenderá actas de las declaraciones y diligencias que se efectúen.

El Defensor del Pueblo está facultado a efectuar una acción inmediata para la solución de la queja. Si como resultado de su intervención se soluciona la situación materia de la queja lo hará constar en acta poniendo fin al trámite. En defecto de la acción inmediata a que se contrae el párrafo anterior, dará cuenta del contenido sustancial de la queja al organismo de la administración estatal correspondiente para que dentro del plazo máximo de treinta (30) días calendario remita informe escrito al respecto. Dicho plazo podrá ser ampliado a juicio del Defensor del Pueblo cuando concurra circunstancias que así lo aconsejen.

La negativa u omisión del funcionario responsable del envío del informe solicitado por el Defensor del Pueblo dará lugar a un nuevo requerimiento escrito para que se cumpla con la remisión dentro de los cinco (5) días calendario siguientes, más el término de la distancia, y sin perjuicio de que el Defensor del Pueblo solicite la apertura del proceso disciplinario correspondiente.

Dicha apertura no rige para la Presidencia de la República, representantes al Congreso, Ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, Vocales de la Corte Suprema, Fiscales Supremos, Contralor General, miembros del Jurado Nacional de Elecciones, Jefe de la Oficina de Procesos Electorales y Jefe de la Oficina de Identificación y Registro Civil.

57. El contenido de la disposición glosada evidencia que, en el ámbito de las investigaciones originadas en una queja, también existe un deber por parte de los órganos del Estado de brindar información a la Defensoría del Pueblo.
58. Como puede apreciarse, el referido artículo estipula que, ante la negativa u omisión del funcionario responsable, el defensor del pueblo podrá realizar un nuevo requerimiento, y podrá solicitar al superior jerárquico la apertura del procedimiento disciplinario correspondiente al funcionario en cuestión.
59. Cabe destacar que se encuentran excluidos de la apertura de dicho procedimiento disciplinario el presidente de la república, congresistas, ministros, magistrados del Tribunal Constitucional, miembros de la JNJ (anteriormente Consejo Nacional de la Magistratura), vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República, fiscales supremos, contralor general, miembros del JNE y los jefes de la ONPE y Reniec, respectivamente. Tales funcionarios no tienen superior jerárquico respecto del desempeño de sus funciones; por tanto, en caso incumplan con brindar la información solicitada, el defensor del pueblo dará cuenta de lo ocurrido al Congreso de la República en su informe anual, conforme al artículo 27 de la LODP.
60. Conforme al artículo 23 de la LODP, el superior jerárquico que prohíba al funcionario o servidor a sus órdenes que responda al requerimiento del defensor del pueblo, deberá hacérselo saber por escrito fundamentado, y quedará sujeto a las responsabilidades legales a que hubiere lugar, si la autoridad competente establece que la prohibición carecía de justificación.
61. Así, en resumen, se encuentran regulados en la LODP los siguientes supuestos respecto de los pedidos de información:
 - (i) Artículo 16, deber de cooperación general; resulta aplicable en investigaciones de oficio. Se desprende, entonces, que existe una obligación de brindar la información solicitada.
 - (ii) Artículo 14, investigaciones referidas al ámbito de la administración de justicia. Existe obligación de brindar información. Si se produce un funcionamiento anormal o irregular en la administración de justicia, el defensor del pueblo deber poner en conocimiento de ello al Consejo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ejecutivo del Poder Judicial, o del Ministerio Público, según corresponda.

- (iii) Artículo 21, investigaciones desarrolladas en virtud de una queja. Existe obligación de brindar información. La consecuencia del incumplimiento prevista en la LODP es que el defensor del pueblo puede solicitar la apertura de un procedimiento disciplinario. Hay autoridades expresamente excluidas de esta previsión. Además, conforme al artículo 23, existen responsabilidades legales para el superior jerárquico que prohíbe a otro dar respuesta a las solicitudes.
62. El artículo 27 de la LODP agrega que el defensor del pueblo dará cuenta anualmente al Congreso de la gestión realizada en un informe, sin perjuicio de que podrá presentar informes extraordinarios cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo amerite.
63. En dicho informe anual dará cuenta del número y tipo de quejas presentadas, de las que hubiesen sido rechazadas y sus causas, y de las que hubiesen sido objeto de investigación, así como el resultado de las mismas.
64. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional advierte que, respecto de todos los tipos de investigaciones previstos en la LODP, existe el deber legal de brindar información al defensor del pueblo, sin perjuicio de las consecuencias que pudieran derivarse de su incumplimiento en cada caso.
65. Los límites en cuanto al deber de brindar información a la Defensoría del Pueblo se encuentran contempladas en el artículo 17 de la LODP, que establece las siguientes restricciones legales al deber de cooperación:
- (i) en materia de secreto judicial; y,
 - (ii) por invocación del interés superior del Estado en casos debidamente justificados como tales por los órganos competentes, únicamente en cuestiones relativas a seguridad, defensa nacional o relaciones internacionales.
66. Se precisa además que la decisión de no remitir o exhibir documentos por las razones aludidas deberá ser acordada por el jefe del sector respectivo en concordancia con los ministros de Defensa, del Interior, o de Relaciones Exteriores, según sea el caso. Se deberá extender una certificación que será remitida al defensor del pueblo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.3. El deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo en materia de recomendaciones

67. Por otro lado, la regulación de las recomendaciones se encuentra en el artículo 26 de la LODP.
68. Es preciso anotar que la sección VI de la LODP dedica el artículo 24 a la emisión de recomendaciones con motivo de una queja. Según este artículo, cuando como resultado de una investigación se determina que se ha producido una conducta funcional, el defensor del pueblo dirigirá al superior jerárquico o al órgano pertinente el resultado de su investigación y sus recomendaciones al respecto.
69. Pero el artículo 26 regula la obligación de dar respuesta a las recomendaciones con carácter general, sin perjuicio de si estas derivan de investigaciones de oficio o a pedido de parte. Este artículo preceptúa que:

El Defensor del Pueblo, con ocasión de sus investigaciones, puede formular a las autoridades, funcionarios y servidores de la administración pública advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades, funcionarios y servidores están obligados a responder por escrito en el plazo improrrogable de 30 días. Si, como consecuencia de las recomendaciones, no se adoptase una medida adecuada o la entidad administrativa no informase al Defensor del Pueblo sobre las razones para no adoptarla, este último podrá poner los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas en conocimiento del Ministro del Sector o de la máxima autoridad de la respectiva institución y, cuando corresponda, de la Contraloría General de la República (énfasis añadido).

70. Así las cosas, el artículo 26 de la LODP establece que, como consecuencia de las investigaciones que puede realizar el Defensor del Pueblo, este se encuentra facultado para emitir los siguientes instrumentos a las autoridades, funcionarios y servidores públicos correspondientes:
- (i) Advertencias.
 - (ii) Recomendaciones.
 - (iii) Recordatorios de sus deberes legales.
 - (iv) Sugerencias para la adopción de nuevas medidas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

71. Ahora bien, en todos los casos, existe una obligación de responder por escrito la comunicación cursada por el defensor del pueblo, en el plazo improrrogable de treinta (30) días.
72. El segundo párrafo del artículo 27 de la LODP precisa que el Defensor del Pueblo deberá dar cuenta al Congreso, en su informe anual, de las actuaciones llevadas a cabo por la administración pública en cumplimiento de lo dispuesto en el citado artículo 26 de la LODP.
73. Ahora bien, estas cuatro figuras tienen diferentes consecuencias jurídicas. En el caso de las advertencias, recordatorios de deberes y sugerencias, no existe prevista una consecuencia legal en la LODP. Pero la figura que resulta particularmente relevante para el presente caso es la de las recomendaciones.
74. En el supuesto específico de las recomendaciones, se estipula expresamente que, en caso no se adopte una medida adecuada o la entidad administrativa no brinde razones para no adoptarla, el defensor del pueblo podrá poner los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas en conocimiento del ministro del sector o de la máxima autoridad de la institución, o de la Contraloría General, cuando corresponda. Esto quiere decir que, en el caso de las recomendaciones, además de la obligación de responder por escrito, existe una obligación de informar sobre las razones para no adoptar tales recomendaciones.
75. Sin embargo, la LODP no ha previsto —ni podría prever, pues sería algo inconstitucional—, el acatamiento obligatorio de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo por parte de los demás organismos públicos. La obligación legal que se deriva del citado artículo 26 es la de responder, no la de seguir o implementar la recomendación.
76. Al respecto, este Tribunal Constitucional debe precisar que, si bien el artículo 26 de la LODP exige que las autoridades, funcionarios y servidores deban responder a la Defensoría del Pueblo, y brindar razones para no adoptar sus recomendaciones, el deber de cooperación contenido en el artículo 161 de la Constitución Política no implica que el defensor del pueblo tenga potestad para exigir respuestas calificadas, o rechazar aquellas que le parezcan inmotivadas o insuficientes.
77. Efectivamente, existen dos mecanismos previstos en la LODP ante el incumplimiento por parte de autoridades, funcionarios y servidores por no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

responder, no adoptar medidas adecuadas, y/o por no brindar las razones para no adoptar las recomendaciones:

- (i) Conforme al artículo 26 de la LODP, el defensor del pueblo pondrá los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas en conocimiento del ministro del sector o de la máxima autoridad de la respectiva institución y, cuando corresponda, de la CGR. En el caso de las autoridades y funcionarios sin superior jerárquico, dicha previsión no resulta aplicable, salvo en lo que se refiere a poner en conocimiento a la CGR, cuando corresponda.
 - (ii) A tenor del artículo 27 de la LODP, el defensor del pueblo dará cuenta anualmente al Congreso de la gestión realizada en un informe que presentará durante el período de legislatura ordinaria. Asimismo, podrá presentar informes extraordinarios cuando la gravedad o urgencia de los hechos lo amerite.
78. Como puede apreciarse, la LODP no ha previsto ningún mecanismo de sanción frente al incumplimiento por parte de autoridades, funcionarios y servidores por no responder, no adoptar medidas adecuadas, y por no brindar las razones para no adoptar las recomendaciones. En tales casos, no resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 21 y 23 citados *supra*, referidos a las consecuencias del incumplimiento de brindar información, pues se trata de un supuesto por completo diferente.
79. El defensor del pueblo ejerce la magistratura de la persuasión, y es un funcionario sin poder político. Por tanto, más allá de dar cuenta al Congreso de la República, o a la CGR, o al ministro del sector, o al superior jerárquico, no puede ejercer ningún tipo de coerción para que sus recomendaciones se implementen. Esto es así por la naturaleza propia de la institución, pues no es competencia de la Defensoría del Pueblo dirigir políticamente al país. Esta labor corresponde a otras autoridades. Así, en ningún supuesto podrá obligar a una autoridad o funcionario a acatar sus recomendaciones, como si se tratara de mandatos jurídicos, u obligarlos a dar una respuesta motivada.
80. La Constitución Política no ha convertido a la Defensoría del Pueblo en un órgano supremo con capacidad para dirigir el actuar de las demás entidades públicas, autoridades y funcionarios mediante la emisión de recomendaciones.
81. Asumir, como ha hecho la Defensoría del Pueblo en su demanda, que tales recomendaciones tienen carácter vinculante y deben ser cumplidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

obligatoriamente, o que una autoridad se encuentra obligada a justificar ante el defensor del pueblo sus decisiones políticas o discrecionales, atentaría contra su autonomía, contra el principio de corrección funcional y contra el principio de separación de poderes, establecido en el artículo 43 de la Constitución Política.

82. Así, la interpretación constitucional del artículo 26 de la LODP exige que las recomendaciones que emita el defensor del pueblo se encuentren relacionadas con materias propias de su competencia, sin interferir en cuestiones de carácter político o en las decisiones discrecionales de otras autoridades, funcionarios y servidores.
83. Cabe recordar, además, que, según el artículo 9.4 de la LODP, el defensor del pueblo tiene como atribución el ejercicio de la iniciativa legislativa, pero este no puede implementar tales reformas por sí mismo, sino que estas habrán de ser evaluadas y votadas por los congresistas, toda vez que, conforme al artículo 93 de la Constitución Política, estos no están sujetos a mandato imperativo.
84. Asimismo, conforme al artículo 118.3, corresponde al presidente de la república dirigir la política general del gobierno, no al defensor del pueblo. Este último no puede convertirse en un actor político, ni puede obligar al presidente de la república, a sus ministros, al Congreso de la República, o a cualquier autoridad o funcionario, a implementar determinadas políticas, ni a brindar razones respecto de las medidas adoptadas.
85. Tampoco puede interpretarse que la potestad de una autoridad de no implementar las recomendaciones realizadas por el defensor del pueblo depende de la calidad de su argumentación para rechazar tales recomendaciones, es decir, de convencer al defensor del pueblo, o de que se adopten medidas que este último juzgue como adecuadas. Que exista un deber legal de responder no convierte al defensor del pueblo en un árbitro de la calidad de las respuestas que recibe, ni le otorga la potestad de dar un visto bueno o aprobar las razones brindadas.
86. Si existiera la obligación de acatar las recomendaciones del defensor del pueblo, toda autoridad o funcionario estaría subordinado a dicho funcionario, pues cada vez que ocurriera un incumplimiento de adoptarlas —sea sin justificación o con justificación valorada como insuficiente—, se alegraría la vulneración del deber constitucional de cooperación con la Defensoría del Pueblo previsto en el artículo 161 de la Constitución Política. Este razonamiento debe ser categóricamente rechazado, pues no tiene sustento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucional y vulnera la división de poderes. Una recomendación no puede tener carácter vinculante, ni las autoridades o entidades públicas se encuentran sometidas al defensor del pueblo, por muy loables que sean sus recomendaciones.

87. Conforme a lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el deber de cooperación previsto en el artículo 161 de la Norma Suprema se encuentra referido a brindar a la Defensoría del Pueblo la información que requiere para llevar a cabo sus funciones, pero no puede referirse a cumplir obligatoriamente sus recomendaciones, ni a fundamentar ante ella las decisiones institucionales adoptadas en el marco de las competencias reconocidas por la Constitución Política a los poderes del Estado y a los órganos constitucionales autónomos, pues la falta de implementación de tales recomendaciones no depende de que al defensor del pueblo tales razones le parezcan válidas o suficientes. Si fuera así, la democracia y la elección de autoridades serían un ejercicio estéril, pues únicamente valdrían las recomendaciones irrefutables y de acatamiento obligatorio del defensor del pueblo. Este tipo de razonamiento es inaceptable en un Estado constitucional de derecho.
88. En consecuencia, la interpretación constitucionalmente correcta del artículo 26 de la LODP impone que cuando no se adopte una medida adecuada como consecuencia de las recomendaciones defensoriales, o no se brinden las razones para no adoptarlas, el defensor del pueblo pondrá el asunto en conocimiento del ministro del sector o de la máxima autoridad de la institución, y de la CGR cuando corresponda. Pero cuando la recomendación se encuentre dirigida a un ministro o a la máxima autoridad de un organismo público, o a cualquier autoridad sin superior jerárquico en el ejercicio de sus funciones, el defensor del pueblo podrá poner en conocimiento de lo ocurrido al Congreso de la República mediante sus respectivos informes, como fue reseñado *supra*, y también podrá poner en conocimiento a la CGR, cuando corresponda.
89. Esto sin perjuicio de la posibilidad de que el defensor del pueblo recurra a las herramientas jurídicas con las que cuenta, como son los procesos judiciales y procedimientos administrativos, además de la posibilidad de denunciar hechos presuntamente ilegales al Ministerio Público.

§4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

90. En el presente caso, la Defensoría del Pueblo alega que el Poder Ejecutivo no ha atendido las solicitudes y oficios cursados al amparo de sus atribuciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constitucionales en defensa de los derechos fundamentales de la ciudadanía y de su rol supervisor de los deberes que debe cumplir la Administración pública.

91. En concreto, las referidas solicitudes se encuentran relacionadas con las siguientes situaciones:
- (i) Protección de las libertades de expresión e información:
 - Se requiere información sobre restricciones a la labor de los periodistas en actividades oficiales; y,
 - Se plantean recomendaciones basadas en el Informe de Adjuntía 015-2021-DP/AAC, sobre “Supervisión al Poder Ejecutivo en relación con la libertad de prensa”.
 - (ii) Designación de ministros de Estado:
 - Se plantean recomendaciones al presidente de la república a fin de que reevalúe las designaciones ministeriales, para garantizar que el nombramiento de los funcionarios resulte compatible con los bienes, principios y derechos constitucionales.

92. A continuación, este Tribunal Constitucional evaluará si se ha producido una omisión por parte del Poder Ejecutivo al deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo en materia de pedidos de información y recomendaciones.

4.1. Solicitudes referidas a la protección de las libertades de expresión e información

93. En primer lugar, este Tribunal Constitucional aprecia que, en el año 2021, la Defensoría del Pueblo supervisó la actuación de los primeros ciento veinte días de gobierno del entonces presidente de la República, don Pedro Castillo Terrones, luego de advertir que, a su juicio, diversas acciones realizadas por este constituían una grave amenaza a la libertad de prensa.
94. Por consiguiente, la entidad demandante solicitó al extitular de la PCM, don Guido Bellido Ugarte, y al secretario general de la Presidencia, don Arnulfo Pacheco Castillo, mediante los oficios 257-2021-DP ⁽⁵⁾ y 122-2021-DP-

⁵ Obrante en el Anexo 1-G, a fojas 29 del cuadernillo digital de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ADHPD ⁽⁶⁾, de fecha 29 de septiembre de 2021, respectivamente, información sobre las razones que condujeron a limitar la actuación de periodistas y, además, sobre las acciones dispuestas para corregir tal situación. Sin embargo, dicha solicitud, a su criterio, no fue atendida con respuesta alguna por parte del Poder Ejecutivo.

95. En ese orden de ideas, se aprecia que la Defensoría del Pueblo emitió, en el mes de diciembre de 2021, el Informe de Adjuntía 015-2021/DP/AAC ⁽⁷⁾, “Supervisión al Poder Ejecutivo en relación con la libertad de prensa”, en el cual se concluyó que:

1. El Poder Ejecutivo ha vulnerado los ocho estándares sobre las libertades de expresión e información evaluados en el presente informe. Es preocupante que el propio presidente de la República, quien personifica a la Nación y ostenta el cargo de más alta jerarquía en el Estado, haya propiciado -indirecta o directamente- la vulneración de ambas libertades, ya sea tolerando conductas o discursos contrarios a estas, o participando en ellas.

Esta situación ha conllevado a que se dificulte el libre ejercicio de la prensa y se ponga en riesgo los principios de pluralidad e independencia de los medios de comunicación y los derechos a las libertades de expresión e información de la ciudadanía, rasgos esenciales de todo sistema democrático. Por ello, es urgente que el Ejecutivo adopte acciones inmediatas para su debida corrección.

2. No se han asegurado condiciones suficientes que permitan garantizar la libre expresión de ideas y la difusión de información, especialmente cuando han tratado sobre asuntos de interés público. Peor aún, la actuación del Gobierno ha obstaculizado la labor de la prensa, especialmente, aquella cuya línea editorial le resulta contraria o incómoda a sus intereses.

3. Altos funcionarios del Poder Ejecutivo mantienen un discurso orientado a atacar a los medios de comunicación e impidieron a los periodistas cubrir eventos de interés público. También se apreciaron actitudes negativas orientadas a evadir a la prensa, en algunos casos de forma indirecta a través del uso de un idioma distinto del español.

4. La actual legislación no es adecuada para asegurar medios de comunicación públicos independientes; por el contrario, se considera erróneamente que los medios del Estado forman parte del Gobierno. Debe tenerse presente que el IRTP es un órgano independiente del Ejecutivo, cuya función como medio de comunicación público es estar al servicio de la Nación, con una línea informativa orientada a atender asuntos de relevancia pública y favorecer la promoción de la educación y cultura en todo el territorio nacional.

⁶ Obrante en el Anexo 1-H, a fojas 31 del cuadernillo digital de la demanda.

⁷ Obrante en el Anexo 1-I, a fojas 33 del cuadernillo digital de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Los acontecimientos expuestos en el presente informe demuestran que existe un ambiente hostil hacia la prensa, en el que se han advertido actitudes y discursos violentos por parte de altos funcionarios del Ejecutivo. Son las provocaciones, los estereotipos y calificaciones ofensivas contra cierto sector de la prensa las que generan divisionismo y un clima propicio para las agresiones físicas y verbales.

Las autoridades deben respetar el libre desempeño de las mujeres y los hombres de prensa. Su labor no debe ser considerada como una amenaza; por el contrario, esta contribuye a cimentar las bases de nuestro sistema democrático.

6. El Estado peruano no ha cumplido con su obligación de prevenir, investigar y sancionar de manera efectiva las acciones violentas de las que han sido víctimas los periodistas, conforme lo establece la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. En efecto, todavía se cuenta con casos en los que no se ha podido determinar a los responsables por ataques perpetrados contra periodistas por parte de integrantes del Ejecutivo.

96. En virtud de tales conclusiones, la Defensoría del Pueblo emitió diversas recomendaciones que fueron enviadas a diferentes entidades del Poder Ejecutivo.
97. En resumen, la Defensoría del Pueblo, para garantizar la eficacia del derecho a las libertades de expresión e información, emitió, por un lado, pedidos de información y, por el otro, recomendaciones. Como ambas tienen diferentes alcances respecto del deber de colaboración, este Tribunal Constitucional considera pertinente realizar un análisis por separado de cada una de ellas.

4.1.1. Sobre los pedidos de información al Poder Ejecutivo respecto de las libertades de expresión e información

98. Como fue precisado *supra*, los pedidos de información de la Defensoría del Pueblo fueron cursados mediante los oficios 257-2021-DP y 122-2021-DP-ADHPD, ambos de fecha 29 de setiembre de 2021.
99. En ambos pedidos de información se solicitó lo siguiente:
1. Nombres y apellidos de los funcionarios/as que desempeñan labores en la oficina de comunicaciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, con la fecha de designación y funciones asignadas.
 2. Nombres y apellidos de los funcionarios/as que se encuentran a cargo de establecer coordinaciones con los medios de comunicación para su participación en los actos oficiales u otro evento público de los que son parte el Poder Ejecutivo, indicando la fecha de su designación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 33

3. Razones que sustentan la restricción de ingreso de medios de comunicación, distintos al medio Tv Perú, a las actividades oficiales del Poder Ejecutivo.
 4. Razones que sustentan la restricción de ingreso de medios de comunicación, distintos al medio Tv Perú, a las zonas aledañas a Palacio de Gobierno.
 5. Protocolos, directivas u otras disposiciones normativas que regulen el acceso y la participación de los medios de comunicación a eventos oficiales.
 6. Procesos disciplinarios iniciados o, de ser el caso, si se han impuesto sanciones a los funcionarios y/o personal que agredieron o ejercieron abuso de poder respecto de los periodistas de RPP y TV Perú.
 7. Medidas implementadas para evitar futuras agresiones a periodistas en el ejercicio de su profesión, ello en virtud de lo comunicado del pasado 18 de agosto de 2021, en la cuenta oficial de Twitter de la Presidencia del Perú (@presidenciaperu).
 8. Medidas implementadas por el Poder Ejecutivo para hacer presente a todos/as los/las funcionarios/as públicos (ministros, viceministros, funcionarios, servidores y personal) la especial función que cumple la prensa en nuestra democracia y la necesidad de respetar a su labor.
 9. Respuestas que haya emitido su despacho o ministerios a los documentos presentados por el Colegio de Periodistas de Lima, la Federación de Periodistas del Perú, la Asociación de Reporteros Gráficos del Perú, el Consejo de la Prensa Peruana, o el instituto de Prensa y Sociedad -Ipys.
100. En virtud de lo desarrollado sobre el deber de cooperación en materia de pedidos de información, el Poder Ejecutivo tiene la obligación de dar respuesta a los nueve puntos citados.
101. Sin embargo, en cuanto a los puntos 3, 4, 7 y 8, cabe destacar que el Poder Ejecutivo tiene el deber de brindar una respuesta, pero esta respuesta no tiene por qué coincidir con las conclusiones y alegaciones planteadas por la Defensoría del Pueblo.
102. En los demás casos (puntos 1, 2, 5, 6 y 9), los pedidos son más concretos, y se refieren a información que existe o podría existir. En tal sentido, el Poder Ejecutivo solo podrá evitar entregar la información solicitada en caso de que esta no exista. Pero en todos los casos debe dar respuesta al requerimiento formulado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

103. Ahora bien, la PCM fue la entidad que respondió a ambas solicitudes en representación del Poder Ejecutivo, mediante los oficios D011274-2021-PCM-SC⁽⁸⁾, de fecha 22 de diciembre de 2021, y D004716-2022-PCM-SC⁽⁹⁾, de fecha 26 de mayo de 2022.
104. En autos se aprecia que la PCM, en representación del Poder Ejecutivo, adjuntó al Oficio D011274-2021-PCM-SC⁽¹⁰⁾ un listado del personal de la Oficina de Prensa e Imagen Institucional (en adelante, OPII), con lo que se verifica que se dio respuesta al punto 1 del pedido de información.
105. Asimismo, se adjuntó el Memorando Múltiple D000018-2021-PCM-OPII⁽¹¹⁾, de fecha 9 de noviembre de 2021, emitido por la OPII, mediante el cual se dio respuesta a los puntos 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de los indicados *supra*, quedando pendiente solo lo concerniente al punto 6.
106. Por otro lado, se adjuntó también la Nota de Elevación D000274-2021-PCM-SA⁽¹²⁾, de fecha 8 de noviembre de 2021, mediante la cual se dio respuesta a los puntos 1, 3, 4 y 6. Respecto de este último, se cita el Memorando D000405-2021-PCM-ORH, según el cual “a la fecha, no se registran procesos disciplinarios iniciados o sanciones que se hayan impuesto a funcionarios/as y/o servidores/as de la PCM, en razón de haber participado en algún hecho de agresión o ejercicio de abuso de poder respecto de periodistas de RPP y TV Perú”.
107. Finalmente, mediante el antes citado Oficio D004716-2022-PCM-SC, la PCM también dio respuesta formal al pedido de información contenido en el Oficio 122-2021-DP-ADHPD.
108. Como ambos pedidos de información solicitaban lo mismo al Poder Ejecutivo, en el referido Oficio D004716-2022-PCM-SC, la PCM recalcó que ya había dado respuesta a lo solicitado mediante el Oficio D011274-2021-PCM-SC, de manera que adjuntó dicho documento junto con sus anexos.
109. Así las cosas, queda en evidencia que la PCM, en representación del Poder Ejecutivo, contestó todos los pedidos de información planteados por la

⁸ Obrante a fojas 31 del cuadernillo digital de la contestación de la demanda.

⁹ Obrante a fojas 53 del cuadernillo digital de la contestación de la demanda.

¹⁰ Obrante a fojas 35-36 del cuadernillo digital de la contestación de la demanda.

¹¹ Obrante a fojas 33 del cuadernillo digital de la contestación de la demanda.

¹² Obrante a fojas 37 del cuadernillo digital de la contestación de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 35

Defensoría del Pueblo mediante los oficios 257-2021-DP y 122-2021-DP-ADHPD.

110. Por las consideraciones desarrolladas, este Tribunal Constitucional considera que el Poder Ejecutivo no ha vulnerado el deber de cooperación que tiene con la Defensoría del Pueblo en materia de pedidos de información. Por tanto, corresponde desestimar la demanda en este extremo.

4.1.2. Sobre las recomendaciones al Poder Ejecutivo respecto de las libertades de expresión e información

111. Como se ha puesto de relieve, el deber de cooperación en materia de recomendaciones exige dar respuesta a la comunicación cursada, pero no existe el deber de acatarla.
112. La Defensoría del Pueblo, en virtud del Informe de Adjuntía 015-2021-DP/AAC, emitió diversas recomendaciones que fueron enviadas a tres (03) diferentes entidades del Poder Ejecutivo (Presidencia de la República, PCM y Minjus) con un contenido diferente en cada caso, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

N.º	N.º de Oficio	Recomendación
1	044-2021-DP/AAC ⁽¹³⁾ , de fecha 15 de diciembre de 2021. Reiterado mediante Oficio 0006-2022-DP/ACC ⁽¹⁴⁾ , de fecha 27 de enero de 2022.	Dirigida a la Presidencia de la República: SUSCRIBIR la Declaración de Chapultepec, que establece diversos principios a fin de informar la labor de los Estados en aras de garantizar y proteger las libertades de expresión y de prensa. DISPONER la capacitación del personal encargado de la seguridad del presidente de la república sobre el trabajo de las y los periodistas. NO OBSTACULIZAR la participación de los medios de comunicación en los actos oficiales u otros eventos públicos de los que es parte el presidente de la república, o altos funcionarios del Poder Ejecutivo. CONCEDER entrevistas a medios de comunicación a fin de garantizar el derecho a la información de la ciudadanía.

¹³ Obrante en el Anexo 1-J, a fojas 73 del cuadernillo digital de la demanda.

¹⁴ Obrante en el Anexo 1-M, a fojas 76 del cuadernillo digital de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2	045-2021-DP/AAC ⁽¹⁵⁾ , de fecha 15 de diciembre de 2021. Reiterado mediante Oficio 0007-2022-DP/ACC ⁽¹⁶⁾ , de fecha 27 de enero de 2022.	Dirigida a la PCM: PROMOVER coordinaciones entre los ministerios y los medios de comunicación para su participación efectiva en los actos oficiales u otros eventos públicos en los que sean parte los ministros de Estado. CONCIENTIZAR a las y los funcionarios/as públicos y personal de las dependencias del Poder Ejecutivo sobre la especial función que cumple la prensa en democracia. RESPONDER el Oficio 257-2021-DP, mediante el cual se le solicitó información sobre la actual situación de las libertades de expresión e información en nuestro país.
3	046-2021-DP/AAC ⁽¹⁷⁾ , de fecha 15 de diciembre de 2021. Reiterado mediante Oficio 0006-2022-DP/ACC ⁽¹⁸⁾ , de fecha 27 de enero de 2022.	Dirigida al Minjus: ELABORAR estadísticas sobre violencia contra periodistas que permitan medir con exactitud la magnitud y modalidad de actos violentos contra hombres y mujeres de prensa.

113. Este Tribunal Constitucional aprecia que cada recomendación fue reiterada mediante una comunicación posterior. En cada una de las reiteraciones se mencionó el deber de informar las acciones dispuestas para la implementación de las recomendaciones. Evidentemente, no se trata de un deber de brindar información en el sentido analizado *supra*, sino de una solicitud que debe recibir el mismo trato que la recomendación original.

114. Frente a estas recomendaciones, las entidades del Poder Ejecutivo emitieron las siguientes respuestas:

- (i) La PCM dio respuesta mediante el ya citado Oficio D004716-2022-PCM-SC, de fecha 26 de mayo de 2022.
- (ii) El Minjus dio respuesta mediante el Oficio 138-2022-JUS/DGDH ⁽¹⁹⁾, de fecha 28 de enero de 2022, y mediante los oficios 249-2022-JUS/SG y 272-

¹⁵ Obrante en el Anexo 1-K, a fojas 74 del cuadernillo digital de la demanda.

¹⁶ Obrante en el Anexo 1-N, a fojas 78 del cuadernillo digital de la demanda.

¹⁷ Obrante en el Anexo 1-L, a fojas 75 del cuadernillo digital de la demanda.

¹⁸ Obrante en el Anexo 1-O, a fojas 80 del cuadernillo digital de la demanda.

¹⁹ Obrante a fojas 165 del cuadernillo digital de contestación de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 37

2022-JUS/SG (20).

115. Por consiguiente, en tales extremos la demanda planteada por la Defensoría del Pueblo debe ser desestimada, toda vez que las recomendaciones formuladas recibieron una contestación.
116. Sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que la Presidencia de la República no dio respuesta formal a la recomendación contenida en el Oficio 044-2021-DP/AAC, y reiterada mediante el Oficio 0006-2022-DP/AAC.
117. El Poder Ejecutivo, al contestar la demanda, afirma que dicha recomendación fue respondida mediante los siguientes documentos: Oficio 300-2021- DP/SG, Oficio D011274- 2021-PCMSC22, y Oficio D004716-2022-PCM-SC (punto 3 del cuadro obrante a fojas 13 del cuadernillo digital de contestación de la demanda).
118. Efectivamente, mediante el Oficio 300-2021- DP/SG (fojas 24 del citado documento), la Secretaría General de la Presidencia de la República pone en conocimiento de PCM la recepción del Oficio 122-2021-DP/ADHPD, a fin de que sea atendido por esta.
119. Mediante el Oficio D011274-2021-PCMSC22 (obstante a fojas 31), se responde al Oficio 122-2021-DP/ADHPD, referido a los pedidos de información ya analizados.
120. Finalmente, y como fue antes indicado, mediante el también analizado Oficio D004716-2022-PCM-SC (fojas 53), la PCM da respuesta a las recomendaciones que la Defensoría del Pueblo dirigió específicamente a la PCM (que son distintas a las formuladas a la Presidencia de la República), y al pedido de información contenido en el Oficio 257-2021-DP.
121. Se advierte, en consecuencia, que mediante ninguno de dichos documentos se brindó respuesta a la recomendación formulada por la Defensoría del Pueblo mediante el Oficio 044-2021-DP/AAC, cuyo contenido fuera reiterado mediante el Oficio 0006-2022-DP/AAC.
122. Este Tribunal Constitucional considera oportuno subrayar que el deber omitido solo alcanza a brindar una respuesta respecto de la recomendación formulada,

²⁰ Cfr. Oficio 2357-2022-JUS/SG, de fecha 6 de setiembre de 2022, obrante a fojas 152 del cuadernillo digital de contestación de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pero no se refiere a un presunto deber de acatamiento de esta; deber que, objetivamente, no existe de acuerdo con nuestra Constitución Política, como se ha dejado claramente establecido *supra*.

123. Como se sabe, las libertades de expresión y de información son una concreción del principio de dignidad humana. Así, desde una dimensión individual, estos derechos garantizan que ninguna persona se vea arbitrariamente impedida de manifestar su pensamiento y que puedan difundir hechos informativos; en tanto que, desde su dimensión colectiva, las libertades de información y de expresión aseguran que todas las personas reciban cualquier información y conozcan el pensamiento ajeno con el objeto de que puedan formar su propia opinión. Por esta razón, dichas libertades se encuentran directamente relacionadas con el principio democrático, toda vez que su ejercicio contribuye a la consolidación de una sociedad como democrática, en la medida que hace posible la formación libre y racional de opinión en la ciudadanía, y, por tanto, su intervención en la vida política del país. En consecuencia, las libertades de expresión y de información operan como una garantía institucional de todo el sistema democrático constitucional; de ahí la importancia que el poder político debe asignarle a su relación con los medios de comunicación. No solo porque estos constituyen un canal de difusión de la información de interés público, sino también porque contribuyen a formar una opinión crítica en la ciudadanía, consolidándose así el Estado democrático de Derecho.
124. Por consiguiente, corresponde declarar fundada la demanda en dicho extremo, y ordenar a la Presidencia de la República que brinde respuesta a la recomendación contenida en el Oficio 044-2021-DP/AAC, reiterada mediante el Oficio 0006-2022-DP/AAC.

4.2. Recomendaciones respecto de la designación de ministros de Estado

125. En lo que concierne a supuesta la falta de atención al tema de garantizar una designación de ministros de Estado compatible con los bienes, principios y derechos constitucionales, este Tribunal Constitucional aprecia que mediante el Oficio 0202-2021-DP (21), de fecha 4 de agosto de 2021, la Defensoría del Pueblo solicitó al entonces presidente de la república, don Pedro Castillo Terrones, que reevaluara sus designaciones ministeriales con el fin de que fueran respetuosas con los principios de una correcta administración pública, la lucha contra la corrupción, contra el terrorismo, y con el deber de garantizar los derechos fundamentales.

²¹ Obrante en el Anexo 1-P, a fojas 81 del cuadernillo digital de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

126. Así, el referido oficio concluye con la recomendación siguiente:

Finalmente, y sobre la base de todo lo expuesto, consideramos imperativo que reevalúe las designaciones ministeriales efectuadas a partir de los principios constitucionales y parámetros que rigen la función pública. Le corresponde, señor Presidente, superar esta crisis evitando que se agudice la polarización de la sociedad, mediante acciones que convoquen a la unidad nacional y al pleno respeto de la Constitución.

127. La Defensoría del Pueblo afirma que no recibió comunicación alguna mediante la cual el entonces presidente de la república respondiera a tales intentos de persuasión; es decir, en donde manifieste si se acogía a tal recomendación, o no.

128. Ahora bien, cabe destacar que el artículo 122 de la Constitución Política otorga al presidente de la república la potestad de nombrar y remover al presidente del Consejo de Ministros, y a propuesta y con acuerdo de este, nombrar y remover, respectivamente, a los demás ministros de Estado. Se trata de una competencia de carácter político.

129. El órgano competente para realizar el control de la actuación política del Consejo de Ministros es el Congreso de la República, conforme lo dispone el Capítulo VI del Título IV de la Constitución Política (artículo 130 y ss.). Es en el marco de esta relación entre poderes del Estado que se articulan la interpelación de los ministros, el voto de censura y la cuestión de confianza, figuras ampliamente analizadas en la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional.

130. En tal sentido, la designación de ministros es un asunto eminentemente político (no justiciable) sujeto únicamente a la actuación fiscalizadora del Congreso de la República, conforme a las reglas establecidas en la Constitución Política (cfr. Sentencia 00003-2022-PCC/TC).

131. Si bien el defensor del pueblo puede expresar su preocupación sobre las designaciones que se realicen, no puede esperar que el presidente de la república justifique tales decisiones discrecionales obligatoriamente ante él. En tal sentido, la actuación del entonces defensor del pueblo supuso un ejercicio irregular de sus atribuciones, pues no tiene competencia para cuestionar ni politizar los nombramientos ministeriales que realice el presidente de la república.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 40

132. El cuestionamiento a nombramientos ministeriales, manifestada en la recomendación de reconsiderarlos, no guarda relación con las competencias del defensor del pueblo, sino que más bien se trata de una interferencia indebida en una decisión de contenido político realizada por el presidente de la república, al pretender objetar la idoneidad o corrección de tales nombramientos. No es competencia de la Defensoría del Pueblo realizar cuestionamientos de carácter político, ni participar en el debate político sobre tales decisiones.
133. Sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que el Poder Ejecutivo dio respuesta a la recomendación de la Defensoría del Pueblo mediante el Oficio D000383-2021-PCM-DPCM ⁽²²⁾, de fecha 9 de agosto de 2021, lo que ya de por sí sirve para declarar infundada la demanda en dicho extremo.
134. En el referido oficio, el expresidente del Consejo de Ministros, don Guido Bellido Ugarte, respondió al entonces defensor del pueblo, don Walter Gutiérrez Camacho, lo siguiente:
- Tengo el agrado de dirigirme a usted con relación al asunto de la referencia, a fin de comunicarle que, sobre el particular, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros, se ha pronunciado mediante Comunicado de fecha 5 de agosto de 2021 señalando la necesidad de verificar un conjunto de requisitos previstos en el marco legal vigente antes de la decisión de contratar personal de confianza.
- Asimismo, desde la Presidencia del Consejo de Ministros, se ha solicitado a los señores ministros y ministras, que instruyan al personal responsable de su institución para que, en la designación de funcionarios públicos y servidores de confianza, se aplique rigurosamente la legislación vigente y los principios que rigen la contratación de personal en el servicio civil.
135. De esta manera, se aprecia que, efectivamente, existió una respuesta por escrito dirigida a la Defensoría del Pueblo sobre la recomendación contenida en el Oficio 202-2021/DP. Dada la naturaleza de la solicitud, que no guarda relación con las competencias del defensor del pueblo, sino que versa sobre una potestad política discrecional del presidente de la república, no era necesario ni obligatorio que el Poder Ejecutivo justificara las designaciones o sus motivos, sino solo que diera una respuesta al oficio, cosa que efectivamente ocurrió.
136. Por consiguiente, este Tribunal Constitucional concluye que la entidad demandada brindó respuesta a la recomendación realizada, cumpliendo con lo

²² Obrante en el Anexo 1-C, a fojas 30 del cuadernillo digital de la contestación de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 41

establecido por el artículo 26 de la LODP. Siendo ello así, corresponde desestimar la demanda en este último extremo.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda competencial planteada por el defensor del pueblo contra el Poder Ejecutivo en el extremo referido a la falta de respuesta al Oficio 044-2021-DP/AAC, reiterado mediante el Oficio 0006-2022-DP/AAC; en consecuencia, ordena a la Presidencia de la República que cumpla con brindar respuesta al mismo.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA
PACHECO ZERGA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 42

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MORALES SARA VIA

Si bien comparto lo resuelto en la sentencia, en el sentido de declarar fundada en parte la demanda competencial planteada por el Defensor del Pueblo contra el Poder Ejecutivo en el extremo referido a la falta de respuesta al Oficio 044-2021-DP/AAC, reiterado mediante el Oficio 0006-2022-DP/AAC, y ordenar a la Presidencia de la República que cumpla con brindar respuesta al mismo, e infundada en lo demás que contiene, estimo necesario hacer la siguiente precisión.

Si bien me parece interesante que desde una perspectiva doctrinal la ponencia se refiera a las denominadas “OCA’s” lo cierto es que no ha sido utilizada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y además porque de la revisión de nuestra Constitución, se aprecia que el Título IV se denomina: “De la Estructura del Estado Peruano” (que van del artículo 90 al 199), de modo tal que no ha hecho ninguna distinción en cuanto a si las instituciones del Estado son principales, clásicas, complementarias, nacionales o sub nacionales, categoría que, repito, son propias del análisis doctrinal. Lo que principalmente debe tenerse en cuenta al momento de resolver procesos orgánicos, en especial, los procesos competenciales, es que el Estado peruano es uno sólo y realiza sus actividades mediante los poderes del Estado, órganos constitucionales y gobiernos regionales y municipales, dotadas, cada una, de autonomía, competencias y funciones específicas.

S.

MORALES SARA VIA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 43

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero relevante expresar los siguientes fundamentos:

§ 1. Petitorio

1. Con fecha 26 de abril de 2022, la Defensoría del Pueblo interpuso demanda de conflicto de competencia contra el Poder Ejecutivo, alegando que este “no atiende las recomendaciones o responde los pedidos de información sin mayor justificación ni sustento”, lo que obstaculiza el ejercicio de las competencias constitucionales de la Defensoría del Pueblo.
2. En tal sentido, afirma que el accionar de la Presidencia del Consejo de ministros (PCM) impide, dificulta y obstaculiza el ejercicio del mandato constitucional regulado por el artículo 162 de la Constitución Política y el artículo 1 de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (LODP).

§ 2. La recepción del Defensor del Pueblo como órgano constitucional

3. La Defensoría del Pueblo es un organismo con orígenes en la Constitución de Suecia de 1809 en donde surgió bajo la denominación de *Ombudsman*, una suerte de Comisionado parlamentario para vigilar el cumplimiento de las leyes y deberes de los servidores públicos.
4. Este modelo luego fue adoptado por el constituyente español de 1978 respetando su origen parlamentario y adoptando un rol de vigilante de los derechos fundamentales y control de la Administración pública. Dicho modelo luego fue adoptado en América Latina.
5. En el Perú, la Defensoría del Pueblo adquiere autonomía con la Constitución de 1993 y su Ley Orgánica, Ley 26520, publicada el 8 de agosto de 1995, ya que la Constitución de 1979 tíbiamente, le confería dicha atribución al Ministerio Público. De acuerdo con la *Lex Legum*, la entidad es competente para «*defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; y supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ciudadanía», debiendo informar al Parlamento obligatoriamente una vez al año²³.

6. Bajo esa línea, el legislador aprueba la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley No. 26520.

§ 3. El poder del Defensor del Pueblo

7. Siguiendo la diferenciación clásica de los romanos, **la Defensoría del Pueblo tiene auctoritas, pero no tiene potestas**. Es decir, tiene la autoridad de un «saber socialmente reconocido», un prestigio; pero no tiene un «poder socialmente reconocido»²⁴, carece de “potestad” entendida como fuerza o imperio que se ejerce sobre alguien o algo. Recordemos pues que este órgano no puede sancionar: no condena, no encarcela, no multa; lo que hace es ejercer su magistratura de la persuasión a través de sus recomendaciones.
8. En caso de que los servidores públicos incumplan sus recomendaciones, ejerce su función de colaboración ya que procede con el *naming and shaming* incluyendo en su reporte anual al Congreso de la República, a las instituciones que no acataron sus recomendaciones, así como da cuenta de las deficiencias halladas en la administración pública para que los congresistas ejerzan sus atribuciones de control político o de legislación. En ese sentido, el Informe Anual así como los Informes de la Defensoría constituyen los instrumentos acaso más importantes que tienen los poderes del Estado para optimizar los servicios públicos y afirmar la plena vigencia de los derechos fundamentales.

§ 4. Análisis del caso concreto

9. Con base en lo expuesto en las líneas precedentes se analizará la cuestión *sub litis*. La Defensoría del Pueblo ha demandado al Poder Ejecutivo en un proceso competencial alegando que este menoscaba sus atribuciones. En concreto, ha pedido que este Colegiado ordene al demandado²⁵:
 - (i) Cumplir con responder los oficios, recomendaciones y demás comunicaciones que la Defensoría del Pueblo emite con la finalidad de que se pronuncie por su implementación; o,

²³ Const. 1993, art. 162.

²⁴ R. DOMINGO-OSLÉ, «El binomio “auctoritas-potestas” en el derecho romano y moderno», *Persona y Derecho*, vol. 37, 1997, p. 184.

²⁵ El petitorio de la demanda consta a fojas 1 del cuadernillo del Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- (ii) Que el demandado justifique su denegatoria.
10. En resumen, la sentencia concluye lo siguiente: 1) que las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no son vinculantes²⁶; 2) que el Poder Ejecutivo sí está en la obligación de responderle²⁷; y, 3) que sí tiene la obligación de justificar su denegatoria, pero que no existe ninguna sanción en caso se incumpla con responder, adoptar las medidas adecuadas o brindar las razones para no adoptar las recomendaciones²⁸.
 11. Sobre el primer punto, concuerdo con que las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no son vinculantes.
 12. Respecto al segundo punto, considero que el Ejecutivo y por añadidura cualquier institución debe responder las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo en virtud del principio de colaboración entre poderes. Este deber de colaboración se justifica no solo por ser un mandato constitucional, sino porque la Defensoría del Pueblo cumple un rol fundamental en la defensa de los derechos fundamentales de la población y la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal y de la prestación de los servicios públicos. Incluso, en ocasiones, la Defensoría funge de comisionado del Tribunal Constitucional para la supervisión de sentencias estructurales como se ha resuelto recientemente en la STC 03383-2021-PA/TC (*caso Punchana*). Todas estas razones, hacen imperativo que -con lealtad constitucional- se colabore con este organismo para que pueda cumplir con las altas funciones que el constituyente le ha encomendado.
 13. En cuanto al tercer punto, considero importante señalar en forma expresa que el hecho que no exista una sanción jurídica por no justificar la denegatoria de acatar las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo no puede interpretarse como que las instituciones públicas tienen carta blanca para responder solo con un *acuse de recibo*. Eso sería fraude a la Constitución.
 14. Distinto es el caso de recomendaciones sobre actos discrecionales o de índole político, como la designación de ministros de Estado. Siendo ello una competencia de absoluta discreción, la recomendación defensorial es siempre importante, pero no genera mayor conexión vinculante. En todo caso, existen

²⁶ Fundamentos 79 y 86.

²⁷ Fundamento 74.

²⁸ Fundamentos 74 y 78.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 46

otros controles para ello a cargo del Congreso en forma inmediata, y del pueblo en su conjunto de forma diferida, en lo que De Vergottini señala como “responsabilidad política difusa”.

15. En suma, la importante labor del Defensor del Pueblo debe, a la par de alzaprimar la recomendación y su prestigio, ejercer una permanente autocontención que evite la injerencia excesiva en los actos políticos; al fin y al cabo, un Estado eficiente donde los derechos fundamentales imperen es una tarea ardua y capital que no tiene pausa, y en donde este alto dignatario tiene el más sublime encargo constitucional que lo debe llevar a conocer y vincularse cotidianamente con el pueblo y sus necesidades más allá de intervenir en las tensiones políticas las que tienen sus propios derroteros.

S.

GUTIÉRREZ TICSE



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 47

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

Suscribo la sentencia y también expreso las siguientes consideraciones acerca del principio constitucional de separación de poderes consagrado en el artículo 43 de la Constitución, donde sostengo que se debe tener una nueva aproximación interpretativa de dicha cláusula, dado que las normas de la Constitución que regulan los poderes del Estado, así como los órganos constitucionalmente autónomos, bien entendidos, constituyen, en realidad, un diseño político del Estado propio de una división *plural* de poderes antes que una división *tripartita* clásica del poder estatal (legislativo, ejecutivo y judicial).

Asimismo, también estimo oportuno agregar consideraciones en relación a las atribuciones de la Defensoría del Pueblo en lo que atañen a la naturaleza de su poder de persuasión y a la vinculatoriedad de sus recomendaciones y pedidos de información, señalando que solo estos últimos son obligatorios por parte de los funcionarios y servidores del Estado. Mis razones son las siguientes:

Del principio de separación de poderes

1. La supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: una objetiva, conforme a la cual esta se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico²⁹ y, una subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos³⁰ o de la colectividad en general³¹ puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos (sentencia del Expediente 0005-2007-PI/TC, fundamento 6).
2. La fuerza normativa de la Constitución implica a su vez: (i) una fuerza activa, entendida como aquella capacidad para innovar el ordenamiento jurídico, pues a partir de ella existe una nueva orientación normativa en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, derogando expresa o implícitamente aquellas normas jurídicas infraconstitucionales que resulten incompatibles con ella (en las que precisamente se produce un supuesto de inconstitucionalidad sobrevenida); y (ii) una fuerza pasiva, entendida como aquella capacidad de resistencia frente a normas infraconstitucionales que pretendan contravenir sus

²⁹ Artículo 51: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”.

³⁰ Artículo 45: “El poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

³¹ Artículo 38: “Todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contenidos (sentencia del Expediente 0047-2004-AI/TC, fundamento 56).

3. En ese sentido, todas las entidades estatales y privadas, así como todas las personas, autoridades y funcionarios, se encuentran sujetos a la Constitución: al poder constitucional. Pero, como este poder debe ser ejercido por tales autoridades y funcionarios, la Constitución contiene mecanismos de control para asegurar que sus principios y valores sean cumplidos, y que nadie abuse o monopolice este poder. Este mecanismo es la llamada división o separación de poderes³².
4. Nuestra Constitución señala en su artículo 43 que: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.
5. Como ya fuera precisando por este Tribunal anteriormente, no puede existir un Estado constitucional sin un mecanismo de limitación del poder (sentencia del Expediente 0006-2019-PCC/TC, fundamentos 12; criterio reiterado en el Expediente 0004-2022-PCC/TC, fundamentos 82 y 83).
6. Efectivamente, sin un mecanismo de limitación o separación del poder no puede existir una Constitución. En palabras de Antonio-Carlos Pereira Menaut, una Constitución:

En sentido material es una limitación del poder, llevada a cabo por medio del Derecho (y también de la Política) y afirmando una esfera de derechos y libertades en favor de los ciudadanos. El aspecto de “limitación del poder” da lugar a la separación o división de poderes, que ello se haga “por medio del Derecho” genera el Imperio del Derecho o Estado de Derecho, y la “esfera de derechos y libertades” da lugar a los que toda Constitución contiene, bien en el propio texto, como la mayoría, o bien en una declaración o carta añeja, como en el caso norteamericano y en la Unión Europea³³.
7. Este Tribunal ha señalado que la existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes, con todos los matices y correcciones que impone la sociedad actual, sigue constituyendo, en su idea central, una exigencia

³² Para los efectos de la presente sentencia se ha preferido utilizar la expresión de división o separación de poderes como es frecuente su utilización, licencia que se ha asumido no obstante la existencia de posiciones contrarias que afirman, por un lado, la idea de que el poder es uno solo, dividido en funciones; y, por otro lado, si cada órgano tiene sus propias funciones, se está ante un contrapoder para controlar en los demás poderes.

³³ Pereira Menaut, Antonio-Carlos. Lecciones de Teoría Constitucional y otros escritos. Santiago de Compostela: Andavira Editora, 2016, p. 22.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ineludible en todo Estado Constitucional de Derecho. La separación de las tres funciones básicas del Estado (ejecutiva, legislativa y judicial), limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura (sentencia del Expediente 0023-2003-AI/TC, fundamento 5).

8. Como puede apreciarse, no puede existir constitucionalismo, o un Estado constitucional y democrático, sin separación del poder. En los orígenes de la civilización occidental, en Grecia y Roma, surgieron los conceptos de democracia y republicanismo, respectivamente. Pero estas ideas se debilitaron en los siglos posteriores, particularmente durante la Edad Moderna, con el surgimiento del absolutismo en Europa.
9. Fue en Inglaterra, durante el siglo XVII, a raíz de una serie de guerras civiles y revoluciones, que se daría inicio al tránsito del absolutismo a la monarquía constitucional, en la cual el poder del rey se encuentra limitado.
10. En todo ese proceso tuvo especial influencia el pensamiento del filósofo inglés John Locke, cuya obra (como ocurre con el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, 1690), junto con los sucesos ocurridos en Inglaterra, inspiraron a su vez al Barón de Montesquieu, filósofo francés que estableció con la mayor claridad, en el Libro XI de su clásica obra *El Espíritu de las Leyes* (1743)³⁴, los principios rectores que han inspirado la concepción moderna de la separación de poderes (división liberal de poderes).
11. En dicha obra se brinda la definición de los poderes del Estado:

En cada gobierno existen tres tipos de poderes: el legislativo; el ejecutivo con respecto a las cosas que dependen de las leyes de las naciones; y el ejecutivo en relación con las materias que dependen de la ley civil.

En virtud del primero, el príncipe o magistrado promulga leyes temporales o perpetuas, y enmienda o abroga aquellas que ya han sido promulgadas. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública, y provee contra las invasiones. Por el tercero, castiga a los criminales, o determina las disputas que surgen entre los individuos. Al último le llamaremos el poder judicial, y al otro, simplemente, el poder ejecutivo del estado. [...]

Cuando los poderes legislativo y ejecutivo están unidos en la misma persona,

³⁴ Indudablemente, Montesquieu tomó como referencia la experiencia inglesa de las primeras décadas del siglo XVIII.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

o en el mismo cuerpo de magistrados, no puede haber libertad; porque pueden surgir temores, de que el mismo monarca o senado puedan promulgar leyes tiránicas, para ejecutarlas de una manera tiránica.

Nuevamente, no hay libertad si el poder judicial no se separa del legislativo y el ejecutivo. Si se uniera con el legislativo, la vida y la libertad del sujeto estarían expuestas a un control arbitrario; porque el juez sería entonces el legislador. Si se uniera con el poder ejecutivo, el juez podría comportarse con violencia y opresión.

Habría un final para cada cosa, si el mismo hombre, o el mismo cuerpo, ya sea de los nobles o del pueblo, ejerciera esos tres poderes, el de promulgar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar las causas de los individuos.

12. La separación de poderes propuesta por Montesquieu tenía como propósito limitar el poder, evitar su concentración en manos de una sola persona u órgano de gobierno, como garantía frente al absolutismo y la opresión, para asegurar la preservación de la libertad.
13. Las ideas de Montesquieu tuvieron gran influencia en la revolución francesa de 1789, realizada contra el absolutismo del rey y el sistema estamental del Antiguo Régimen. Como reflejo de ello, en el artículo XVI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se expresa con contundencia que: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución”.
14. En 1789 también entraría en vigencia la Constitución de los Estados Unidos de América, país que surgió como consecuencia de la revolución de las Trece Colonias contra el dominio británico. *El Federalista* (1788), colección de 85 ensayos escritos por James Madison, Alexander Hamilton y John Jay para promover la ratificación de la Constitución de Estados Unidos, ha sido considerado históricamente una fuente contemporánea autoritativa para analizarla.
15. En el *Federalista* 51, titulado “La estructura del gobierno debe proveer los controles y equilibrios apropiados entre los diferentes departamentos”, James Madison desarrolló el concepto conocido en inglés como “*checks and balances*”³⁵ como elemento fundamental de la separación de poderes, según el cual los diferentes poderes del Estado deben controlarse y equilibrarse entre sí en un “sistema de pesos y contrapesos”. En otras palabras, la división de poderes significaba una intervención parcial de un poder en los actos del otro.

³⁵ Ciertamente, los ingleses ya hablaban de este sistema de frenos y contrapesos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. La idea de los “checks and balances” sirve para que los diferentes poderes (compuestos por diferentes personas) al tener intereses contrapuestos, se controlen entre sí, lo que llevará a la limitación y equilibrio del poder como garantía de los derechos y libertades de las personas.
17. Las ideas de Montesquieu fueron fundamentales para implementar un sistema republicano en los Estados Unidos de América, basado en la división tripartita del poder (ejecutivo, legislativo y judicial), como modelo alternativo al sistema monárquico de origen británico. Ambos modelos inspirarían a otros países a adoptar variantes propias de los mismos.
18. Así, en los Estados Unidos de América, el poder del Estado federal se encuentra dividido según el esquema clásico propuesto por Montesquieu: hasta el día de hoy solo existen en ese país los tres poderes tradicionales. Esto se debe a que su Constitución entró en vigor hace más de doscientos años, en 1789.
19. La posterior historia del constitucionalismo fue tumultuosa, y tuvo idas y venidas en la mayoría de países. Pero el concepto de limitación o separación del poder, implementado de una u otra manera en ambos modelos ha sido desde entonces un elemento cardinal en todos los Estados constitucionales modernos: democracias monárquicas, por un lado (como el Reino Unido, España y los países escandinavos como Suecia), y democracias republicanas (como los Estados Unidos de América, Alemania, Francia, y los países de América Latina), por el otro. Nuestra tradición constitucional nos coloca, evidentemente, en el segundo grupo: el Perú es una democracia constitucional republicana.
20. Ahora bien, durante el último siglo han existido diferentes propuestas y pareceres en varios países para adaptar este modelo clásico de organización estatal de tres poderes a las necesidades y exigencias del mundo cada vez más global, siempre con el objeto de limitar el poder. En efecto, el constitucionalismo clásico ha dado paso al principio divisorio que trasciende la vieja trinidad del poder público, desarrollado por el constitucionalismo contemporáneo, por el constitucionalismo democrático.
21. A modo de ejemplo, el jurista austríaco Hans Kelsen fue quien propuso la creación de un Tribunal Constitucional para realizar el control concentrado de constitucionalidad de las leyes, por oposición al control difuso que realizan las cortes en los Estados Unidos de América.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. Su propuesta fue adoptada en la Constitución de Austria que entró en vigencia en 1920, y desde entonces ha sido introducido por diversos países, entre ellos el Perú, que adoptó esta idea por primera vez en la Constitución de 1979, con el ya extinto Tribunal de Garantías Constitucionales. La Constitución de 1993 fue la creadora de este Tribunal en su forma actual.
23. De esta manera, nuestro sistema de división de poderes tiene ciertas particularidades, que no son más que adaptaciones a nuestra propia realidad y necesidades. Como ha sido notado por este Tribunal, el principio de separación de poderes reconocido en el artículo 43 de la Constitución posee un contenido más amplio que aquel que asumía la separación del poder del Estado únicamente en poderes como el legislativo, ejecutivo y judicial. En efecto, la propia Constitución ha establecido la existencia de determinados órganos u organismos constitucionales, así como de los gobiernos regionales y los gobiernos locales (sentencia del Expediente 0005-2007-PI/TC, fundamento 21).
24. Bidart Campos afirma que, dentro de la clasificación de órganos, se tiene aquellos que emanan de la constitución o de leyes materialmente constitucionales denominados “órganos constitucionales” y los demás son órganos dependientes o subordinados³⁶. Esta primera idea nos indica que existen órganos constitucionales por su ubicación en una constitución.
25. En efecto, primero con la Constitución de 1979 y ahora con la Constitución de 1993, el diseño constitucional orgánico ha podido adaptar el modelo clásico de tres poderes y agregar otras entidades que ostentan el carácter de constitucional participando también del poder estadual, al poseer una determinada cuota del poder estatal, una cuota importante dentro del poder político.
26. De esta forma, en el Perú existen, determinadas entidades constitucionales paralelas a la triada de poderes clásicos, que se les conoce como “organismos constitucionales autónomos” (cuya sigla es OCA’s) u “órganos autónomos” según el artículo 188 de la Constitución de 1993³⁷, pues no dependen de ningún

³⁶ Bidart Campos, Germán. *El Derecho Constitucional del Poder*. Bs.As.: Ediar, 1967, p. 57.

³⁷ Llamado también organismos constitucionalmente autónomos en México (que tuvieron su apogeo en la década de los años noventa) u órganos “extrapoderes” en Argentina. La teoría de los órganos “extrapoderes” significa que determinados órganos establecidos en una constitución no encajan en ninguno de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, están al margen de ellos y a la vez en relación con los mismos; no obstante, dicha terminología puede generar confusiones como algunos juristas argentinos han dado cuenta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

poder tradicional y de ningún poder en general, autoridad o entidad, sino que son paralelas a los tres poderes del Estado y cada uno con funciones y competencias distintas, como sucede con los siguientes órganos constitucionales: Tribunal Constitucional, Junta Nacional de Justicia, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, Banco Central de Reserva del Perú, Contraloría General de la República, y Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones.

27. Al respecto, Jorge Avendaño Valdez señala lo siguiente³⁸:

Los organismos constitucionales autónomos son entidades del Estado, creados por la Constitución, que gozan de autonomía e independencia y que por tal razón no están adscritas a ninguno de los tres poderes clásicos del Estado.

La existencia de estos organismos responde a la necesidad de garantizar la especialización en el manejo de ciertas materias (como en el caso de la Defensoría del Pueblo), de aislar la toma de ciertas decisiones de los vaivenes políticos (como sucede con el caso del Banco Central de Reserva del Perú-BCRP respecto del manejo de la política monetaria) o de asegurar la imparcialidad en los procesos democráticos (por ejemplo, la Oficina Nacional de Procesos Electorales-ONPE).

28. En esa perspectiva, estas entidades, igual que los tres poderes tradicionales del Estado, han sido creadas directamente por la Constitución y son de alcance nacional, a diferencia de los organismos constitucionales subnacionales: gobiernos regionales y gobiernos locales, que tienen su propio ámbito territorial. Su origen no puede estar en otro texto legal que no sea en la propia Norma Suprema, es un requisito indispensable (la Constitución es su partida de nacimiento). En ese sentido, les resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 106 de la Constitución, según el cual “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución”.

29. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia las condiciones materiales que identifican a dichas entidades (sentencia del Expediente 00029-2008-PI/TC, fundamentos 4-6):

- (i) Necesidad: lo que implica que el órgano de que se trate sea un elemento necesario del ordenamiento jurídico, al punto que su ausencia

³⁸ Avendaño Valdez, Jorge. “El principio de unidad del Estado y los organismos constitucionales autónomos”, en *Homenaje a Valentín Paniagua Corazao*, Capítulo 37. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, p. 332.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

determinaría una paralización de las actividades estatales (aunque sea parcialmente) o produciría una ilegítima transformación de la estructura del Estado. Este elemento también implica que el órgano debe ser insustituible, en el sentido de que sus tareas sólo pueden ser realizadas por éste y no por otros órganos constitucionales.

- (ii) Inmediatez: lo que significa que un órgano para ser constitucional debe recibir de la Constitución de manera inmediata y directa sus atribuciones fundamentales que lo hagan reconocible como un órgano que se engarza coordinadamente en la estructura estatal, bajo el sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*), propio de una concepción contemporánea del principio de división del poder (artículo 43 de la Constitución).
 - (iii) Posición de paridad e independencia respecto de otros órganos constitucionales: esto quiere decir que un órgano constitucional para ser tal y por expreso mandato constitucional, debe tener autonomía e independencia, de modo tal que no sea un órgano “autárquico” ni tampoco un órgano subordinado a los demás órganos constitucionales e inclusive a los poderes del Estado.
30. Estas notas tipificantes hacen que los organismos constitucionalmente autónomos tengan el máximo rango constitucional y de alta especialidad en el ejercicio del poder público asignado constitucionalmente dentro de un esquema de pesos y contrapesos del poder.
 31. Otra nota en común, es que los miembros de cada uno de los órganos constitucionales, en esencia, son elegidos por otro órgano constitucional o poder del Estado, a diferencia del Presidente de la República (poder ejecutivo) y los parlamentarios (poder legislativo) elegidos por elección popular o por el pueblo (aunque teóricamente también llamado poder ciudadano).
 32. Los organismos constitucionales autónomos son personas jurídicas previstas o creadas constitucionalmente, tal como se sabe, a diferencia de otras que son creadas por ley. Efectivamente, el artículo 76 del Código Civil señala que “La persona jurídica de derecho público interno se rige por la ley de su creación”.
 33. Así, a modo de ejemplo, si bien el artículo 84 de la Constitución señala que el Banco Central de Reserva es una persona jurídica de derecho público, este ha sido creado por la Constitución, no por la ley. Como organismo constitucional autónomo, una ley orgánica regula su estructura y funcionamiento, pero no es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la ley orgánica el instrumento jurídico que lo ha creado, sino la propia Norma Suprema. Nuestra constitución monetaria ha apostado por un banco central de naturaleza estatal, a diferencia de otros cuya modelo de banca central es de propiedad privada.

34. No existe necesidad o mandato constitucional de que una entidad no prevista por la Constitución deba existir, su existencia dependerá únicamente de la conveniencia y la decisión del Congreso de la República y/o del Presidente. En cambio, la existencia e implementación de las entidades previstas en la Constitución es un imperativo ordenado por ella misma, y su falta de regulación por ley orgánica podría configurar una inconstitucionalidad por omisión.
35. Similar razonamiento resulta aplicable a la Contraloría General de la República, pues según el artículo 82 de la Constitución, esta es una entidad descentralizada de derecho público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica; sin embargo, esta entidad no es equivalente a otras con similar denominación que existen en el ordenamiento jurídico nacional, y que se encuentran más bien subordinadas al Poder Ejecutivo, lo que no ocurre, ciertamente, con el órgano de control reglado en el Texto Constitucional.
36. Por otro lado, la referencia contenida en el artículo 82, donde se alude a la Contraloría como una entidad descentralizada, debe entenderse referida al proceso de descentralización señalado en el artículo 188 de la Constitución, y no a que esta institución sea equivalente a un organismo público descentralizado dependiente del Ejecutivo³⁹. Efectivamente, dicho artículo señala, en su segundo párrafo “Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos, así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley”.

De la triada de poderes a la pluralidad de poderes

37. De las consideraciones anteriores, un organismo autónomo al ser creado directamente por la Constitución (única fuente jurídica de creación), pertenecer al Estado (requisito *sine qua non*), realizando una función especializada indispensable para el funcionamiento del Estado y de la sociedad, y gozar de autonomía e independencia, esto es, no se encuentra subordinado a ningún otro organismo, entidad o poder público, es formal y materialmente un verdadero

³⁹ Dentro de la esfera del Poder Ejecutivo o del Gobierno existen los organismos públicos ejecutores, los organismos públicos especializados, en tanto el término organismo público descentralizado está en desuso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

poder del Estado, un poder constituido reglado no menos importante en relación con los tres clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Estamos ante la presencia de cuotas de poder estadual con asuntos competenciales específicos, de supremacía de sus competencias que dosifican el poder público o el poder político. En consecuencia, la rígida división de los poderes tradicionales del Estado requiere un replanteamiento a la luz del constitucionalismo democrático.

38. Marcial Rubio Correa señala, en relación a los OCA's, que:

el desarrollo estatal y las variadas funciones que ha ido asumiendo, han significado la necesidad de ampliar y diversificar el número de sus órganos. Es así que, en la Constitución de 1993, figuran hasta diez organismos de rango constitucional con funciones específicas en las que tienen autonomía formal de los órganos de gobierno central. Esta autonomía equivale a decir que sus directivos o jefes, según los casos, toman decisiones en sus ámbitos de competencia sin someterse a órdenes superiores de ningún tipo. En realidad, con su aparición ya no podemos decir en sentido estricto que la teoría de la separación de poderes distribuya las potestades del poder del Estado solamente entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, sino que se ha diversificado más su asignación, otorgando parcelas más reducidas pero igualmente importantes de poder a estos organismos con funciones específicas, las que han sido desgajadas del poder monopolizado antes por los tres órganos clásicos⁴⁰.

39. La clásica triada de poderes ha dado paso a la pluralidad de poderes en un plano horizontal y de equivalencia. El proceso de constitucionalización de determinados órganos conlleva el reconocimiento de varios poderes dentro de un mismo escenario estatal y a su vez, una relación de paridad y control interórganos, sin invadir, asumir o menoscabar la esfera competencial de cada poder o su "núcleo funcional" según la doctrina alemana (*Kernbewch*). Poderes en un mismo nivel, equilibrados, limitándose de modo recíproco y, desde la perspectiva de los derechos, por la "esfera de lo no decidible" (Ferrajoli), por el "coto vedado" (Garzón Valdés) o por el "territorio inviolable" (Bobbio)⁴¹, esto es, el respeto de la dignidad y el blindaje a los derechos-deberes de los seres humanos.

40. Como se ha dicho esa relación horizontal entre los poderes referidos también significa que ninguno de ellos puede afectar o entorpecer las funciones, atribuciones o competencias asignadas directamente por la Constitución, en

⁴⁰ Rubio Correa, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2011, p. 48.

⁴¹ Andrés Ibáñez, Perfecto. "Valores de la democracia constitucional", Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n.º 31, 2008, p. 209.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tanto y en cuanto la competencia condiciona la validez de los actos o normas producidas por cada órgano constitucional. Si llega a suceder se activa el proceso competencial regulado por el artículo 108 y siguientes del Nuevo Código Procesal Constitucional, norma que utiliza la expresión de “órganos constitucionales” para identificar a los llamados OCA’s.

41. El principio de separación de poderes persigue asegurar que los poderes constituidos desarrollen sus competencias con arreglo al principio de corrección funcional; es decir, sin interferir con las competencias de otro y a su vez, entendiendo que todos ejercen una función complementaria en la consolidación de la fuerza normativa de la Constitución, como Norma Suprema del Estado⁴².
42. Si la subdivisión del poder global del Estado en determinados poderes públicos previstos en el Texto Constitucional conlleva a que ninguno pueda dominar o subordinar al otro, o interferir en su esfera de acción⁴³, entonces, ningún poder del Estado admite ser considerado como el “primer”, “segundo” o “tercer” poder o sea calificado “poder de tercera” o “tercero ausente”⁴⁴ o “minipoder”. No hay una relación de superioridad-inferioridad que es una situación distinta cuando se señala que el Presidente de la República representa al Estado, dentro y fuera de la República (artículo 118.2 de la Constitución) y tiene la más alta jerarquía en el servicio de la Nación⁴⁵.
43. La separación de poderes establecida por la Constitución no es absoluta, porque de la estructura y funciones de los poderes del Estado regulados por la Norma Suprema, también se desprende el principio de colaboración de poderes, esto es, una relación recíproca y de mutua coordinación y cooperación.
44. En ese sentido, la calidad de poder público ha sido conferida directa o indirectamente por el pueblo expresado en la Constitución, por el principio político de soberanía popular o soberanía del pueblo, en tanto es una manifestación del titular del poder democrático cuando se dice que el poder emana del pueblo según el artículo 45 de la Constitución peruana.

⁴² Artículos 38, 45 y 51

⁴³ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo; Marcano, Valeria; y Pallante, Francesco. Manual de Derecho Constitucional. Puno: Zela, 2020, p. 577 y ss.

⁴⁴ Léase: Carbonell, Miguel. ¿El tercero ausente? Escritos sobre el Poder Judicial. México D. F.: Porrúa, 2008.

⁴⁵ Artículo 39 de la Constitución (modificado por la reforma constitucional de la Ley 31988, publicada el 20 de marzo de 2024 en el diario oficial El Peruano).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

45. Si nos avocamos a la constelación sólo de poderes constitucionales del alcance nacional de conformidad con el diseño planteado por la Norma Suprema vigente⁴⁶, que incluye ciertamente al Tribunal Constitucional como un poder “vigilante” de la constitucionalidad de los actos de los demás poderes⁴⁷, puede graficarse del siguiente modo:

ESTADO PERUANO Constitución Política: pluralidad de poderes públicos				
Origen	Sistema	Poder constitucional del Estado	Órgano constitucional de alcance nacional	Funciones básicas
Poder Ciudadano	Sistema político	Poder Legislativo	Congreso de la República	Representación, legislativa, fiscalización, designación de altos funcionarios del Estado
		Poder Ejecutivo	Gobierno	De ejecución de las políticas públicas, función ejecutivo-administrativo
	Sistema de Justicia	Poder Judicial	Poder Judicial	Jurisdiccionales o de impartición de justicia
		Poder Constitucional o de Control de la Constitucionalidad	Tribunal Constitucional	Control de constitucionalidad
		Poder de Nombramiento	Junta Nacional de la Magistratura	Nombramiento, ratificación, evaluación y destitución de magistrados

⁴⁶ Es una lista acotada de acuerdo con la Norma Fundamental vigente, no habiéndose -en este cuadro- considerado la separación territorial del poder descentralizado expresado de modo tangible en el poder regional y en el poder municipal, organismos constitucionales subnacionales, cuyo ámbito de eficacia, como se sabe, está territorialmente delimitado.

⁴⁷ Carbonell, Miguel. “Nuevos paradigmas de la división de poderes (con especial referencia al ordenamiento jurídico mexicano”, Revista Peruana de Derecho Público, n.º 1, 2000, p. 174.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 59

	Poder Fiscal	Ministerio Público	Acción penal en defensa de la legalidad, de los intereses públicos y representar a la sociedad en los procesos judiciales
	Poder de la Persuasión	Defensoría del Pueblo	Defensa de los derechos constitucionales, supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración pública y de los servicios públicos
Sistema Electoral	Poder Electoral	Jurado Nacional de Elecciones	Impartir justicia en materia electoral y administrar el registro de organizaciones políticas
	Poder de organización de procesos electorales	Oficina Nacional de Procesos Electorales	Organización de los procesos electorales, referéndum y otros tipos de consulta popular
	Poder de Registro Personal	Registro Nacional de Identificación y Estado Civil	Inscripción y modificación de los actos del estado civil
Sistema Económico	Poder Monetario	Banco Central de Reserva del Perú	Regular la moneda y el crédito del sistema financiero
	Poder de Control	Contraloría General de la República	Supervisar la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado, de las operaciones de la deuda pública y actos sujetos a control
	Poder de Supervisión Financiera	Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones	Supervisar bancos, empresas financieras y de aquellas que reciben depósitos del público, operaciones conexas o similares
Democracia Constitucional			



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 60

46. No cabe duda, que la Constitución peruana residió la calidad o estatus de poder público a los organismos constitucionales autónomos, lleven o no literalmente el rótulo de “poder”. Las cosas son como son de acuerdo con su naturaleza y no por su etiqueta; incluso existen constituciones que sólo designan como “poder” al poder judicial como sucede con la Constitución española de 1978 (Título VI Del Poder Judicial), lo que no quiere decir de la ausencia de los poderes ejecutivo y legislativo; o la Constitución de Colombia que utiliza las expresiones “ramas y órganos autónomos e independientes” (Título V De la Organización del Estado, Capítulo I De la Estructura del Estado) o, incluso, la Constitución de Ecuador, que utiliza la expresión “poder público” para referirse al poder del Estado en forma general y “función” para indicar al legislativo, ejecutivo y judicial, agregando además otra como “Función de la Transparencia y Control Social” (artículos 118, 141, 167, 204).
47. Asimismo, en nuestra realidad constitucional, constituciones anteriores han reconocido expresamente el término “poder” a determinados órganos, como el poder electoral previsto en la Constitución de 1823 (Sección Segunda, Capítulo II) y en la Constitución de 1826 (Título IV).
48. Ahora, en esa lógica institucional, dada la calidad de auténticos poderes públicos de los organismos constitucionales autónomos, sus titulares y miembros forman parte del grupo de altos funcionarios de acuerdo con el artículo 39 de la Constitución; y, en consecuencia, ante alguna infracción constitucional o delito deberían en principio ser susceptibles de alguna acusación constitucional en razón del artículo 99 de la Constitución, pero, no obstante, el texto actual de dicho dispositivo ha incluido solo a algunos funcionarios. Ello, sin perjuicio de señalar que todos también deberían gozar de la misma inmunidad, prerrogativas e incompatibilidades con la finalidad de preservar el equilibrio de poderes.
49. Como se puede apreciar, nuestra constitución orgánica responde a una concepción contemporánea del principio de división del poder o a una teoría constitucional de la separación de poderes, de la distinción de órganos y reparto de funciones constituidas, acorde con los nuevos tiempos, respetando la original intención de controlar y limitar el poder público en consonancia con los derechos constitucionales. Estamos ante la presencia de un conjunto de poderes jurídicos que conjuntamente con los poderes sociales constituyen nuevos paradigmas de la división de poderes.
50. El esquema de pluripoderes constituidos forma parte del constitucionalismo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

democrático, del tránsito del Estado de Derecho de democracia parlamentaria-electoral al Estado Constitucional propio de una democracia constitucional, en otras palabras, estamos ante la democratización del poder público. Es por ello, que el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 0001-2023-PI/TC, fundamento 15, sostiene que “la democracia es un derecho marco-fundamental de la persona, en tanto sin ella no se podrá concretizar plena y eficientemente el derecho a la dignidad, los derechos de la libertad, el derecho democrático a participar en el gobierno o en los asuntos públicos y las generaciones de derechos constitucionales; y es un derecho marco-rector de organización de la sociedad, del poder político y del Estado, en tanto que, con la configuración de los principios de soberanía popular, separación y equilibrio de poderes, alternancia en el poder y supremacía de la Constitución, entre otros, se articula un Estado constitucional o democrático de derecho (forma de Estado de la democracia)”.

51. El principio divisorio de poderes constitucionales adoptado por la Constitución proscribire todo tipo de acciones u omisiones, por parte de la Administración Pública, las entidades nacionales, regionales y municipales, y particulares, que impidan su fiel cumplimiento. En ese sentido, una norma infraconstitucional o una norma infralegal (normas administrativas) no pueden regular aspectos generadores de situaciones que perjudiquen, menoscaben, resten o debiliten la calidad de poder estatal de aquellos órganos constitucionales diferentes de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.
52. A la luz de todo lo dicho, la dinámica del derecho constitucional del poder importa que toda producción normativa en cualquier nivel del Estado debe elaborarse de conformidad con la Constitución, acudiendo a la interpretación “de” la Constitución y “desde” la Constitución en cuanto al esquema de poder público en plural. En definitiva, el encuadre y ordenación constitucional del poder está establecido en la Constitución de 1993 y corresponde su plena vigencia —sin medias tintas— por las autoridades y los ciudadanos. Hay un mandato constitucional, una obligación constitucional o una exigencia ineludible de respeto a la separación y equilibrio entre todos los poderes clásicos y no clásicos, poderes tradicionales y no tradicionales. Correspondiendo al Tribunal Constitucional, como órgano de control de la Constitución y de la constitucionalidad, garantizar el equilibrio y balance de los poderes públicos desarrollados por el Texto Constitucional de 1993.
53. En ese sentido, las leyes orgánicas que regulan la estructura y el funcionamiento de los órganos constitucionales deben responder a la naturaleza plural de los poderes públicos diseñados por la actual Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 62

Diseño constitucional de la Defensoría del Pueblo

54. La Defensoría del Pueblo en el Perú fue creada por la Constitución de 1993, incorporando esta institución como un organismo constitucionalmente autónomo, y que en esencia representa el poder público de la persuasión. Un poder necesario dentro de la estructura del Estado peruano.
55. Nuestra Constitución ha adoptado el *nomen iuris* de Defensoría del Pueblo, también denominado en otros países como Defensoría de los Habitantes, Ombudsman de los Derechos Humanos, Ombudsman Parlamentario, Abogado del Pueblo, Protector del Ciudadano, Defensore Cívico, Plenipotenciario para los Derechos Humanos, Médiateur de le République, Comisionado Nacional de los Derechos Humanos, Comisionado de la Administración, Procuraduría para los Derechos Humanos, Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, entre otros.
56. Como fuera señalado en el fundamento 48 de la Sentencia del Expediente 0003-2022-PCC/TC, la Defensoría del Pueblo es una institución creada por el constitucionalismo sueco como un delegado o comisionado del Congreso.
57. El nombre del Defensor del Pueblo en sueco es Ombudsman (pl. Ombudsmen), y conforme al Instrumento de Gobierno de Suecia de 1974 (documento que forma parte de la Constitución de ese país), su función consiste en supervisar la aplicación de las leyes en las actividades públicas. Sobre su función señala el gobierno sueco⁴⁸:

Los Ombudsmen Parlamentarios —actualmente hay cuatro Ombudsmen— comúnmente llamados Ombudsmen de la Justicia, supervisan “la aplicación de las leyes y otras regulaciones en las actividades públicas”. Los Ombudsmen pueden criticar el manejo de cualquier materia por parte de una corte judicial o una autoridad administrativa. La oficina de los Ombudsmen Parlamentarios ha servido de modelo para instituciones similares en otros países.

58. La Corte Suprema Argentina recordó que la creación del cargo de Ombudsman

⁴⁸ La Constitución de Suecia (en inglés), documento publicado por el gobierno sueco explicando su sistema constitucional.

Ver: <https://www.government.se/contentassets/7b69df55e58147638f19bdfb0984f97/the-constitution-of-sweden/#:~:text=Sweden%20has%20four%20fundamental%20laws,of%20the%20Instrument%20of%20Government>

El Instrumento de Gobierno de Suecia (en inglés) se puede encontrar aquí: https://www.constituteproject.org/constitution/Sweden_2012



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en la Constitución de Suecia de 1809:

pretendió balancear las amplias facultades concedidas a la corona otorgándole al parlamento la facultad de nombrar un Ombudsman que, en representación de aquél y en defensa de los derechos comunes e individuales, vigilara el modo en que los jueces y otros funcionarios del gobierno daban cumplimiento a las leyes y, acusara a aquellos que actuaban ilegalmente u olvidaban sus deberes⁴⁹.

59. Conforme al artículo 6 del Capítulo 13 del Instrumento de Gobierno de Suecia, referido a los mecanismos de control parlamentario:

El Parlamento elige uno o más Ombudsmen Parlamentarios que supervisarán la aplicación de las leyes y otras regulaciones en las actividades públicas, bajo los términos de referencia establecidos por el Parlamento. El Ombudsman puede iniciar procesos legales conforme a lo indicado en tales términos de referencia.

Las cortes judiciales, las autoridades administrativas y los funcionarios estatales o locales deberán proveer al Ombudsman con la información y opiniones que requiera. Otras personas bajo la supervisión del Ombudsman tienen similar obligación. El Ombudsman tiene derecho a acceder a los registros y otros documentos de las cortes judiciales y autoridades administrativas. Un fiscal público asistirá al Ombudsman si este lo solicita. Más provisiones concernientes a los Ombudsmen serán establecidas en la Ley del Parlamento y otras leyes.

60. Por otro lado, la Disposición Suplementaria 3.8.4 del Instrumento de Gobierno de Suecia señala que:

El Ombudsman Parlamentario Jefe y los demás Ombudsmen Parlamentarios podrán presentar observaciones al Parlamento en razón de una cuestión que haya surgido en sus actividades de supervisión. Más provisiones referidas a tales observaciones serán establecidas en la Ley de Instrucciones a los Ombudsmen Parlamentarios.

61. Para cumplir sus funciones, el Ombudsman puede acceder a todos los registros y documentos judiciales y administrativos, solicitar información y opiniones a los funcionarios y servidores públicos, e iniciar los procesos judiciales que estime pertinentes. Sin embargo, su actuación se encuentra enmarcada dentro de las pautas establecidas por el Parlamento, y la determinación de las responsabilidades de ley corresponde a los tribunales, no al Ombudsman.

⁴⁹ Ver:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=584630&cache=1698688816587>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 64

62. El Ombudsman puede entonces:
- (i) Investigar cualquier acto judicial o administrativo, y dar cuenta al Parlamento de ello. Para ello puede requerir información a todo funcionario, que se encuentra obligado a proporcionarla.
 - (ii) Iniciar acciones judiciales sobre la base de sus hallazgos.
 - (iii) Dar cuenta al Parlamento de sus investigaciones.
 - (iv) Hacer observaciones al Parlamento, a modo de recomendaciones, referidas a los casos que investiga.
63. Cabe destacar que la mencionada Ley de Instrucciones a los Ombudsmen Parlamentarios (que entró en vigencia el 1 de setiembre de 2023)⁵⁰ regula, entre cosas, el envío de informes al Parlamento.
64. Asimismo, señala en su sección 15 que las funciones de supervisión de los Ombudsmen no incluyen al Parlamento, ni tampoco a los ministros de Estado y otros altos funcionarios estatales. También han sido excluidos, entre otros, los miembros de asambleas municipales y locales. Esto se deriva del hecho de que tales autoridades o personas deben ser supervisados políticamente por el Parlamento, o bien responden directamente al pueblo en virtud de mandatos democráticos de elección popular.
65. Como puede apreciarse, en Suecia, el Ombudsman es un comisionado del Parlamento, lo cual resulta lógico considerando que se trata de una monarquía parlamentaria. Esta institución ha sido adaptada e incorporada en los sistemas constitucionales de España y diversos países de Latinoamérica, entre los que se encuentra el Perú.
66. La regulación del Defensor del Pueblo varía de un ordenamiento a otro, como ha señalado el jurista italiano Antonio La Pergola⁵¹, pero existen elementos generales que toman inspiración en la figura original del Ombudsman en el modelo constitucional sueco. Señala este autor que:

⁵⁰ Ley de Instrucciones a los Ombudsmen Parlamentarios Ver: <https://www.jo.se/en/about-jo/legal-basis/instructions/>

⁵¹ La Pergola, Antonio. Ombudsman y Defensor del Pueblo: Apuntes para una investigación comparada, p. 80-81. Ver: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2022-01/15747repne007083.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3) [...] la característica que preside toda la concepción del instituto es la de la fuerza y sugestión moral, propia de un poder —que podría decirse—, que debe actuar sobre la práctica y la vida social, más que en el ámbito de los efectos jurídicos.

67. Ahora bien, la regulación del Ombudsman en España resulta de particular relevancia para nosotros, pues la forma en que fue adaptada esta figura, como Defensor del Pueblo, sirvió de inspiración para nuestra regulación sobre la materia.

68. El artículo 54 de la Constitución de España señala lo siguiente:

Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.

69. Como puede apreciarse, en España el Defensor del Pueblo también da cuenta al Parlamento, llamadas en dicho sistema Cortes Generales. La norma de desarrollo de esta institución es la Ley Orgánica 3/1981. Para lo que aquí interesa, esta ley señala lo siguiente:

- (i) El Defensor del Pueblo puede iniciar y proseguir de oficio o a petición de parte, cualquier investigación conducente al esclarecimiento de los actos y resoluciones de la Administración Pública y sus agentes. Sus atribuciones incluyen a los ministros y todo funcionario o persona al servicio de la Administración Pública (artículo 9).
- (ii) Las quejas referidas a la administración de justicia debe dirigirlas al Ministerio Público para que este investigue y adopte medidas oportunas con arreglo a ley, sin perjuicio de que podrá informar a las Cortes Generales sobre el tema en los informes que debe enviarle (artículo 13).
- (iii) El Defensor del Pueblo realizará una investigación para esclarecer los hechos que motivaron la queja. La negativa o negligencia del funcionario o de sus superiores responsables al envío del informe inicial solicitado podrá ser considerada como hostil y entorpecedora de las funciones defensoriales. Se hará pública de inmediato y se destacará tal calificación en el informe anual o especial, en su caso, a las Cortes Generales (artículo 18).
- (iv) Todos los poderes públicos están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo en sus investigaciones e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inspecciones. No podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación (artículo 19). Existen excepciones en el caso de documentos reservados (artículo 22).

- (v) EL Defensor del Pueblo puede poner en conocimiento del Fiscal General del Estado hechos o conductas presuntamente delictivas de las que tenga conocimiento (artículo 25), y podrá ejercitar la acción de responsabilidad contra todas las autoridades, funcionarios y agentes civiles del orden gubernativo o administrativo, incluso local (artículo 26). Se encuentra también legitimado para interponer los recursos de inconstitucionalidad y de amparo (artículo 29).
- (vi) No es competente para modificar o anular los actos y resoluciones de la Administración Pública, pero puede sugerir la modificación de los criterios utilizados para su producción artículo 28.1).
- (vii) Si como consecuencia de sus investigaciones llegase al convencimiento de que el cumplimiento riguroso de la norma puede provocar situaciones injustas o perjudiciales para los administrados, podrá sugerir al órgano legislativo competente o a la Administración la modificación de la misma (artículo 28.2).
- (viii) Puede formular a las autoridades y funcionarios de las Administraciones Públicas advertencias, recomendaciones, recordatorios de sus deberes legales y sugerencias para la adopción de nuevas medidas. En todos los casos, las autoridades y los funcionarios están obligados a responder por escrito en término no superior al de un mes (artículo 30.1).
- (ix) Si formuladas sus recomendaciones dentro de un plazo razonable no se produce una medida adecuada en tal sentido por la autoridad administrativa afectada o esta no informa de las razones que estime para no adoptarlas, el Defensor del Pueblo podrá poner en conocimiento del ministro correspondiente, o a la máxima autoridad de la entidad afectada, los antecedentes del asunto y las recomendaciones presentadas. Si tampoco obtuviera una justificación adecuada, incluirá tal asunto en su informe anual o especial a las Cortes Generales, con mención de las autoridades o funcionarios respectivos (artículo 30.2).
- (x) Finalmente, el Defensor del Pueblo dará cuenta a las Cortes Generales de la gestión realizada en informes anuales, pero también en otros de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 67

naturaleza extraordinaria (artículos 32 y 33).

70. Como puede apreciarse del contenido de esta ley orgánica, se ha establecido el deber de colaborar con la Defensoría del Pueblo, lo que resulta obligatorio para las autoridades administrativas, pero también el deber de dar respuesta a las recomendaciones que esta institución emita.
71. Sin embargo, cabe advertir que no se ha establecido, ni constitucional ni legalmente, el deber de acatar o implementar las recomendaciones del Defensor del Pueblo. En caso sus recomendaciones no sean implementadas, este dará cuenta a la máxima autoridad de la entidad, y si esta tampoco toma medidas, informará a las Cortes Generales, pero no existe ninguna otra consecuencia jurídica como consecuencia del incumplimiento, o no acatamiento, de tales recomendaciones.
72. Respecto de las competencias de la Defensoría del Pueblo, el Tribunal Constitucional de España ha destacado en la Sentencia 99/2018 que:

con independencia de la cualidad del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC, pues, como afirmamos en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos ‘no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional’⁵².

73. Así como el Perú, Argentina también se inspiró en el modelo español del Defensor del Pueblo. El artículo 86 de su Constitución señala lo siguiente:

Artículo 86.- El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente

⁵² Sentencia 99/2018. Ver: <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/25741>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

designado por una sola vez.

La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

74. Respecto de los motivos para la inclusión de la Defensoría del Pueblo en la Constitución de 1994, la Corte Suprema Argentina recordó que:

responde a “...un tema de la moderna ciencia política que precisa integrarse a la tripartición clásica de los poderes del Estado, con lo que se ha dado en llamar, tal vez con exceso, el moderno poder de control...En la búsqueda de una moral pública que Mitre exigía y calificaba como el pudor del pueblo, el ejercicio de los controles institucionales cobra mayor énfasis para acercar salud y credibilidad a los gobiernos y honestidad y eficiencia a la administración del sector público...es nada más ni nada menos que el abogado de la sociedad...”⁵³.

75. La ley que desarrolla su estructura es la Ley 24.284, Ley de la Defensoría del Pueblo, modificada a su vez por la Ley 24.379. De modo similar a la ley española citada *supra*, la ley argentina también consigna el deber de colaboración con el Defensor del Pueblo (artículo 24), y la posibilidad de emitir advertencias y recomendaciones.

76. Respecto del deber de colaboración, esta norma establece expresamente consecuencias más severas en caso se infrinja este deber. Su artículo 25 señala lo siguiente:

Obstaculización. Entorpecimiento. Todo aquel que impida la efectivización de una denuncia ante el Defensor del Pueblo u obstaculice las investigaciones a su cargo, mediante la negativa al envío de los informes requeridos, o impida el acceso a expedientes o documentación necesarios para el curso de la investigación, incurre en el delito de desobediencia que prevé el artículo 239 del Código Penal. El Defensor del Pueblo debe dar traslado de los antecedentes respectivos al Ministerio Público Fiscal para el ejercicio de las acciones pertinentes. La persistencia en una actitud entorpecedora de la labor de investigación de la Defensoría del Pueblo, por parte de cualquier organismo o autoridad administrativa, puede ser objeto de un informe especial cuando justificadas razones así lo requieran, además de destacarla en la sección correspondiente del informe anual previsto en el artículo 31. El Defensor del Pueblo puede requerir la intervención de la justicia para obtener la remisión de la documentación que le hubiera sido negada por organismos y entes contemplados en el artículo 16, las personas referidas en el artículo 17, o sus agentes.

⁵³Ver:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=584630&cache=1698688816587>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 69

77. Como puede apreciarse, se encuentra expresamente señalado que no colaborar con el Defensor del Pueblo constituye el delito de desobediencia. Sin embargo, las consecuencias del no acatamiento de tales recomendaciones tienen similar tratamiento que el que se le da a este asunto en la ley española, de manera que solo cabe poner en conocimiento del Ministro o máxima autoridad de la entidad involucrada, y si no existe respuesta justificada, se pone en conocimiento del Congreso en el informe anual o en un informe especial.
78. Esto último resulta evidente, por cuanto las recomendaciones no son mandatos, ni es competencia del Defensor del Pueblo dirigir la política del gobierno o sus actos discrecionales.
79. Por su parte, la Constitución de Colombia señala respecto de la figura del Defensor del Pueblo que:
- 281. El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República.
 - 283. La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo como ente autónomo administrativa y presupuestalmente.
 - 284. Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna.
80. Asimismo, cabe destacar que, conforme al artículo 118 de la Constitución de Colombia, el Ministerio Público es ejercido, entre otros funcionarios, por el Defensor del Pueblo. A aquella entidad corresponde “la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”.
81. Sobre la importancia de la labor del Defensor del Pueblo en los Estados constitucionales, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado lo siguiente en la Sentencia T-875/08⁵⁴:
- 1. La Defensoría del Pueblo dentro del Estado social de derecho como órgano mediante el cual Colombia cumple sus obligaciones generales de naturaleza internacional de respeto, protección y garantía. Ejercicio de la acción de tutela a través del Defensor del Pueblo

⁵⁴ Sentencia T-875/08. Ver: <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2008/T-875-08.htm>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Estado colombiano ha ratificado múltiples instrumentos internacionales sobre derechos humanos con los cuales ha adquirido una serie de obligaciones generales cuyo incumplimiento ha generado en algunos casos responsabilidad internacional.

Dichas obligaciones generales se concretan en el “*respeto, la protección y la garantía*” que el Estado debe brindar a los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional y que realiza a través de todos y cada uno de los órganos, entidades e incluso de los particulares que excepcionalmente ejercen autoridad. [...]

Consciente de esa situación, el diseño constitucional de la Carta de 1991 introduce dentro del sistema jurídico la Defensoría del Pueblo como organismo que cumplirá funciones de Ministerio Público (art. 118 C.P.) las cuales genéricamente se reducen a la guarda y promoción de los derechos humanos y a la protección del interés público. [...]

En este sentido, la Defensoría es una de las alternativas con que el Estado colombiano cumple con su compromiso internacional de brindar a los habitantes del territorio nacional protección para sus derechos humanos y legitima a dicho órgano para el ejercicio de las garantías previstas dentro del ordenamiento jurídico.

82. Las funciones y la organización de la figura del Defensor del Pueblo se encuentran regulados en la Ley 24 de 1992. Esta norma regula de manera más intensa el deber de colaboración (artículos 14, 15, 16, 17 y 27.3).
83. Así, conforme a su artículo 14, todas las entidades públicas y órganos del Estado, así como los particulares a quienes se haya adjudicado o atribuido la prestación de un servicio público, deberán colaborar en forma diligente y oportuna con el Defensor del Pueblo para el cabal cumplimiento de sus funciones.
84. De acuerdo con el artículo 17 de la ley:

La negativa o negligencia de un funcionario o servidor público que impida o dificulte el desarrollo de las funciones de la Defensoría del Pueblo constituirá causal de mala conducta, que será sancionada con la destitución del cargo, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

La negativa o negligencia del particular a quien se haya atribuido o adjudicado la prestación de un servicio público, será comunicada por el Defensor a la entidad encargada de la asignación o adjudicación y será incluida en el informe anual al Congreso, así como en el que se rinda periódicamente a la opinión pública.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

85. Sin embargo, el artículo 7 de la citada ley señala que: “El Defensor del Pueblo no podrá ejercer funciones judiciales o disciplinarias, salvo las de su propia dependencia. Sus opiniones, informes y recomendaciones tienen la fuerza que les proporcionan la Constitución Nacional, la ley, la sociedad, su independencia, sus calidades morales y su elevada posición dentro del Estado”.
86. En ese sentido, se advierte nuevamente que se establece el deber de cooperar con esta entidad, pero no existe deber de acatar sus recomendaciones. La regulación de estas últimas en el ordenamiento colombiano es, incluso, más tenue que en los demás analizados, pues no señala nada adicional sobre esta materia.
87. Ahora bien, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), ha desarrollado, en “La figura del Ombudsman. Guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios”⁵⁵, la obligatoriedad de responder o acatar a los pedidos de información y las recomendaciones que realiza el Ombudsman.
88. En líneas generales, señala que el establecimiento de la figura del Ombudsman en la región, con diferentes nombres ha:
- generado un nuevo y vigoroso actor en el marco de los sistemas de justicia estatales y en la justicia de los derechos humanos. Estas instituciones han resultado clave en la defensa y promoción de los derechos humanos, así como en la vigilancia de la labor de los gobiernos y la rendición de cuentas. Además, han contribuido a fortalecer los mecanismos de representación y comunicación entre la sociedad civil y los gobernantes, habiendo ganado en casi todos los países una alta cuota de legitimidad en esta mediación y un buen nivel de incidencia en el diseño de políticas públicas.
89. Respecto a los pedidos de información, precisa que todos los funcionarios públicos “están obligados a prestar toda la colaboración a las investigaciones que realice el Ombudsman. Esto incluye toda la información sobre el caso y la documentación que sea solicitada”. El funcionario público que incumpla con este deber puede ser sancionado.
90. Por otro lado, el ya citado IIDH señala que el Ombudsman emite recomendaciones con el fin encontrar una solución para un caso concreto. Este pronunciamiento lo dirige a la autoridad denunciada, así como a su jefe o superior, por medio de un informe, con conocimiento de la parte afectada. En

⁵⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. La figura del Ombudsman. Guía de acompañamiento a los pueblos indígenas como usuarios. San José, IIDH, 2006, p. 12-14.
Ver: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/22612.pdf>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el informe se indican las razones por las cuales la autoridad cometió una falta.

91. La falta podría ser consecuencia de la forma en que se presta un determinado servicio y, por tanto, se sugiere en el informe cómo debería cambiar. Las recomendaciones pretenden que las medidas propuestas sean cumplidas para acabar o poner fin a la situación arbitraria o contraria a los derechos fundamentales.
92. Sin embargo, el IIDH señala que las recomendaciones brindadas por el Ombudsman no son de carácter obligatorio, ni se pueden imponer por la fuerza. No obstante, existen formas en las que el Defensor del Pueblo puede influir y lograr que estas sean respetadas.
93. Sobre las labores de la Defensoría del Pueblo, cabe destacar que la Corte Suprema Argentina ha señalado que:

durante el Siglo XIX la función de la Defensoría del Pueblo abarcó, básicamente, “la supervisión de la actividad de los tribunales de justicia, de los fiscales, la policía y las prisiones”. En el siglo posterior “se expandió a los abusos, injusticias o errores cometidos por otras áreas de la administración - con la consecuente necesidad de ampliar paulatinamente el número de ‘Ombudsmännenn’-, al tiempo que se atenuó la facultad acusatoria, la que fue sustituida en los casos menos graves por la práctica de un ‘recordatorio’ o recomendación al funcionario cuestionado”⁵⁶.

94. Así, las acciones de control que realiza el Ombudsman sobre la Administración Pública se sustentan, por un lado, en el respaldo legal (deber de brindar información), pero también en el respaldo social (prestigio) que le da autoridad a los actos y a las recomendaciones del Defensor del Pueblo.
95. Indica el IIDH que esta sería la razón por la cual tiene tanta importancia la persona que se elija como Defensor del Pueblo. Pues “de su calidad humana y moral, así como de sus experiencias de trabajo y del liderazgo que demuestre tener en su relación entre los ciudadanos y las instituciones del Estado, dependerá la autoridad que ejerza para lograr el cumplimiento de sus resoluciones”.
96. En ese sentido, el Defensor del Pueblo debe cumplir sus objetivos no solo mediante la autoridad que le confieren la Constitución y la ley, sino

⁵⁶ Ver:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=584630&cache=1698688816587>



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 73

principalmente a través del prestigio que tiene y la fuerza de sus argumentos.

97. Ahora bien, como ya fue señalado *supra*, la Defensoría del Pueblo en el Perú fue creada por la Constitución de 1993. En el debate constituyente se sostuvo que:

El Defensor del Pueblo es una entidad —o un organismo— cuyo propósito es, principalmente, defender los derechos humanos de la población; es el abogado de todos, contra los excesos de cualquiera, no sólo del Estado, que perjudiquen los derechos humanos, que son como todos sabemos los más importantes de todos nuestros derechos⁵⁷.

98. En esa línea, la Defensoría del Pueblo, cuyo titular es el Defensor del Pueblo, fue diseñada con las siguientes atribuciones de acuerdo con el artículo 162 de la Constitución:

- (i) Defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad.
- (ii) Supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal y la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

99. En el marco de tales atribuciones, el Defensor del Pueblo debe presentar un informe anual al Congreso. Deberá hacerlo también cada vez que este lo requiera. Asimismo, conforme al mencionado artículo 162.58 el Defensor del Pueblo cuenta con iniciativa legislativa y conforme al artículo 203.4 de la Constitución se encuentra facultado para interponer proceso de inconstitucionalidad.

100. Cabe destacar que, conforme al artículo 161 de la Constitución, “Los órganos públicos están obligados a colaborar con la Defensoría del Pueblo cuando ésta lo requiera”. De dicha norma se deriva el deber de cooperación con esta entidad.

101. Ahora bien, la LODP se encuentra en concordancia con lo dispuesto en el artículo 162 de la Constitución respecto a las atribuciones de la Defensoría del

⁵⁷ Congreso de la República. Diario de los Debates del Congreso Constituyente Democrático, 29^a Sesión (Matinal) de fecha 2 de agosto de 1993, p. 1389 (489 del PDF). Tomo II. Ver: <https://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/Tomocompleto93/DebConst-Pleno93TOMO2.pdf>

⁵⁸ Párrafo modificado por la reforma constitucional de la Ley 31988, publicada el 20 de marzo de 2024 en el diario oficial El Peruano



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 74

Pueblo citadas *supra*.

102. En su artículo 5 se establece que el Defensor del Pueblo “goza de total independencia en el ejercicio de sus funciones. No está sujeto a mandato imperativo, ni recibe instrucciones de ninguna autoridad. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica”. Asimismo, se precisa que el Defensor del Pueblo goza de inviolabilidad, y que no responde civil ni penalmente por las recomendaciones, reparos y opiniones que emita en el ejercicio de sus funciones.
103. Como puede apreciarse, ni la Constitución ni la LODP han otorgado facultades coercitivas a la Defensoría o a su titular.
104. Efectivamente, el primer Defensor del Pueblo de nuestro país, Jorge Santisteban de Noriega, señaló que esta institución no es ni jurisdiccional ni coercitiva:

Carece de atribuciones jurisdiccionales o de coerción, dada su naturaleza de magistratura de la persuasión. Es decir, no sanciona ni tiene facultad de imponer coercitivamente sus decisiones. Sí investiga y ejerce una amplia función mediadora e interviene en procedimientos constitucionales o administrativos, con el exclusivo propósito de proteger los derechos fundamentales de las personas y procurar la rectificación de las situaciones que aparejan la vulneración de estos⁵⁹.

105. En tal sentido, señala que la actuación del Defensor del Pueblo está basada en preceptos éticos, y que la eficacia de la misma radica en su capacidad de convencimiento, lo que se conoce como la magistratura de la persuasión.
106. El Defensor del Pueblo frente a situaciones de conflicto o tensiones debe mantener una postura de neutralidad y equidad manteniendo un alto nivel de compromiso con los valores y normas que rigen la democracia en el ámbito de la Constitución y la ley⁶⁰.
107. Sobre esta, la Defensoría del Pueblo y su función de persuasión, señala Javier

⁵⁹ Santisteban de Noriega, Jorge. “La Defensoría del Pueblo en el Perú”, en La fortaleza de la persuasión. Dieciocho años de la Defensoría del Pueblo. Edición conmemorativa de la Revista Debate Defensorial. Lima, 2014, pp. 16-17.

Ver:

<https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/documentos/La-fortaleza-de-la-persuacion.pdf>

⁶⁰ Ídem, p. 17.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 75

Valle-Riestra que:

Su misión es meramente opinante, sin facultades coactivas, pero plétórica de fuerza moral. Llena muchos vacíos del Estado y resulta un poder advertidor de los yerros. No puede enviar a nadie a la cárcel, pero, aparecer en su índice librorum expurgatorum es una sanción gravísima para quien figure en su lista⁶¹.

108. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo goza indudablemente de ese poder de persuasión, principalmente, esa energía y capacidad para persuadir a las demás autoridades y entidades del Estado, así como a los grupos sociales.

Conclusión

109. Finalmente, se debe dejar claro que en las relaciones interórganos, en este caso, entre la Defensoría del Pueblo y el Poder Ejecutivo siempre debe tomarse en cuenta el diseño constitucional de la pluralidad de los poderes públicos que rige nuestro ordenamiento político y jurídico. En ese sentido, en el caso concreto, no solo estaba involucrado el deber de colaboración en favor de la Defensoría del Pueblo del artículo 161 de la Constitución, conforme se ha explicado en la sentencia; sino que, además, este deber constitucional se encontraba reforzado por la naturaleza de auténtico poder público del que goza la Defensoría del Pueblo y en razón al cual el respeto de sus funciones constitucionales significaba implícitamente la preservación del equilibrio mismo inherente de todos los poderes tradicionales y no tradicionales del Estado. Por ello, la falta de respuesta a la recomendación formulada por la Defensoría del Pueblo mediante el Oficio 044-2021-DP/AAC, cuyo contenido fuera reiterado mediante el Oficio 0006-2022-DP/AAC supuso una afectación además a la calidad de poder de la Defensoría del Pueblo.

S.

DOMÍNGUEZ HARO

⁶¹ Valle-Riestra, Javier. “La Defensoría del Pueblo”, en La fortaleza de la persuasión. Dieciocho años de la Defensoría del Pueblo. Edición conmemorativa de la Revista Debate Defensorial. Lima, 2014, p. 98.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 76

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO OCHOA CARDICH

Si bien expreso con el presente voto mi adhesión a lo resuelto en el fallo de la sentencia votada por el Pleno en la presente causa, **formulo fundamento de voto**, con relación a la naturaleza y diferencia entre los Poderes del Estado y los organismos constitucionales autónomos, expongo a continuación:

• Poderes del Estado y órganos constitucionales supremos

Si bien un autor tan destacado como Karl Lowewenstein [*Teoría de la Constitución* (1965). Barcelona: Ariel] criticaba la doctrina de la separación de poderes y preconizaba sustituirla por la separación de funciones, considero que esta doctrina asumida en el artículo 43 de nuestra Norma Suprema, como principio estructural del Estado peruano sigue vigente. Como sabemos, fue iniciada en los documentos constitucionales con la Declaración francesa de los derechos del hombre (1789) en su artículo 16: *Una sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución.*

Así, sigo a Biscaretti en su clasificación de órganos del Estado, quien citando a Santi Romano y a otros, asume como la más importante distinción a aquella que los diferencia entre órganos supremos y órganos subordinados. Los órganos supremos están ubicados en el vértice de la organización estatal, no tienen superiores y son iguales entre sí. Entre los órganos constitucionales supremos en el derecho comparado se señala: el jefe de Estado, las cámaras legislativas, los ministros, con frecuencia el órgano colegiado a la cabeza del Poder judicial y el Tribunal Constitucional⁶².

Esto es, la tríada de la división en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial ha mutado reconociendo un grupo de órganos constitucionales supremos que incluye al Tribunal Constitucional, que ha sido calificado por sus características especiales como un suprapoder⁶³. Así, si bien su forma jurídica es la de un organismo constitucional autónomo, su naturaleza y funciones lo configuran como un órgano constitucional supremo.

A mi juicio, los órganos constitucionales supremos en nuestro ordenamiento son: el Presidente de la República; el Consejo de Ministros o Gabinete, las Cámaras Legislativas (Senado y Cámara de Diputados con la reciente reforma constitucional

⁶² Biscaretti di Ruffia, Paolo (1987). *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, pp. 193-194.

⁶³ Gonzáles Pérez, Jesús (1980). *Derecho procesal constitucional*. Madrid: Civitas, pp 76 y 83.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 77

aprobada por Ley 31988); la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional.

• **Organismos Constitucionales Autónomos (OCA) y los órganos de relevancia constitucional**

Se incurre en el grave error conceptual al considerar que casi cualquier organismo explícitamente previsto en la Constitución que no integre la tríada de poderes del Estado, constituye un organismo constitucional autónomo. Nuestra Constitución utiliza indistintamente los conceptos de “autonomía”, “autonomía funcional”, “independiente” en diversas ocasiones y con diferentes grados y dimensiones. Coincido con que los órganos constitucionales autónomos no son subordinados de los órganos supremos del Estado Constitucional pero no considero que estén en un régimen de paridad o del mismo nivel con ellos.

Asimismo, no todos los órganos previstos en la Constitución son organismos constitucionales autónomos. Si bien están previstos en la Constitución no gozan de autonomía plena asignada expresamente por la Norma Suprema: son *órganos de relevancia constitucional*, como lo son las universidades, a las que se reconoce autonomía en el artículo 18 de la Constitución y los colegios profesionales, a los que se les define como instituciones autónomas y personas jurídicas de derecho público en el artículo 20.

En ese sentido, coincido con la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México [Controversia Constitucional 32/2005, SCJN, 2006], que caracteriza a los órganos constitucionales autónomos (OCA) en los siguientes términos:

- Deben estar establecidos y configurados directamente por la Constitución.
- Deben mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación.
- Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera.
- Deben atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Finalmente, los OCA *no son completa ni igualmente independientes de los poderes del Estado ni deben serlo por su diverso diseño institucional*⁶⁴. Sin perjuicio de ello,

⁶⁴ En la experiencia mexicana de los OCA véase: Camarena González, Rodrigo; Mauricio Guim Álfago & Ana María Zorrila Noriega (2021). Deconstruir para reconstruir: un análisis de los órganos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la respuesta del Poder Ejecutivo a las recomendaciones y pedidos de información de la Defensoría del Pueblo | 78

si bien están sometidos al control político-democrático del Congreso de la República y le rinden cuentas, este mecanismo no debe menoscabar su independencia funcional o autonomía decisoria y sus miembros no pueden ser removidos de manera arbitraria.

S.

OCHOA CARDICH