

# LA INCIDENCIA DE LA LABOR DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL QUEHACER DEL PODER JUDICIAL Y ALGUNAS IDEAS PARA ENFRENTAR ALGUNOS EVENTUALES EXCESOS PRODUCIDOS EN ESE CONTEXTO

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA\*

## Resumen:

Se hace necesario establecer posiciones institucionales, que sean firmes y sólidas; y a la vez respetuosas de los parámetros constitucionales y legales hoy vigentes.

Hacer saber cuál es la postura del Poder Judicial en ciertas materias, hacer notar que frente al presente vínculo, sobre el cual el Tribunal Constitucional ha venido pronunciándose, debe existir una real vocación para establecer consensos básicos y generar una buena coordinación para una mejor integración, formular propuestas y reformas, tanto a nivel constitucional como legislativo para nuestro país.

En este sentido, el Poder Judicial debe establecerse una postura sobre ciertas materias en especial del derecho procesal constitucional, a fin de ser atendidas y resueltas oportunamente por los órganos competentes.

**Palabras clave:** Tribunal Constitucional, Poder Judicial, Derecho Procesal Constitucional.

## Abstract:

It became necessary to establish firm and solid institutional positions, that are respectful of the constitutional and legal current parameters. To know which is the position of the Judicial Power in certain matters, to let know that in front of the present bond, on which the Constitutional Court has been talking about, it must exist a real vocation to establish basic consensuses and generate a good coordination for one better integration, to formulate proposals and reforms, same in constitutional as legislative level for our country. Following this path, the Judicial Power must settle a position on certain matters in special of the constitutional procedural law, in order to them to be taken care of and to be solved opportunely by the competent organs.

**Key words:** Constitutional Court, Judicial Power, Constitutional procedural law.

---

\* Catedrático de Pre y Post Grado en Derecho Constitucional de las universidades Pontificia Universidad Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, de Piura e Inca Garcilaso de la Vega.

**Sumario:**

1. Anotaciones preliminares. 2. Lo sucedido en el tratamiento de algunos amparos o hábeas corpus contra resoluciones judiciales. 3. Lo ocurrido frente a la reformulación del tratamiento procesal a ciertos amparos, hábeas corpus y procesos de cumplimiento. 4. Las implicancias del proceso competencial iniciado por el ministro de comercio exterior y turismo. 5. Las modificaciones jurisprudencialmente introducidas al recurso de agravio constitucional. 6. Conclusión.

## **1. ANOTACIONES PRELIMINARES**

En la intención de conseguir una mejor interpretación del ordenamiento jurídico y un mayor control de los actos y omisiones de quienes tienen alguna cuota de poder bajo parámetros más bien objetivos, aquellos que aseguran –o por lo menos, buscan asegurar– la interpretación conforme a Derecho, progresivamente a nivel mundial se han ido en ciertos casos consagrando, y en otros fortaleciendo, diferentes modelos de lo que se ha dado en denominar justicia o jurisdicción Constitucional, siendo en nuestra opinión más técnico usar el segundo de dichos términos<sup>1</sup>.

Ahora bien, el establecimiento de que una serie de instituciones y un conjunto de canales procesales específicos tengan como tarea central la de interpretar el ordenamiento jurídico y controlar el ejercicio del poder conforme con lo previsto en la Constitución de cada Estado ha llevado en muchos países a, por diversas razones, optar por la creación de un organismo constitucionalmente autónomo que asuma la responsabilidad de ser el intérprete supremo de la Constitución, labor que debe efectuar bajo parámetros jurídicos; nos estamos refiriendo con esto a la institución que habitualmente en el Derecho Comparado es denominada Tribunal Constitucional.

No es este el lugar para analizar las ventajas o desventajas de la conformación de un Tribunal Constitucional. Lo cierto es que en el Perú, tomando en cuenta la experiencia del Tribunal de Garantías Constitucionales previsto en la Constitución de 1979, se ha prescrito en la Carta de 1993 la existencia de un Tribunal Constitucional, el cual entró en funcionamiento poco tiempo después. Lo cierto es también que, desafortunadamente, y al igual que lo que ha ocurrido en otros estados, la reciente labor del Tribunal Constitucional peruano ha sido cuestionada en tanto y en cuanto se le acusa de invadir competencias que en rigor son propias de otros organismos estatales. Ello a través de resoluciones

que además han sido planteadas como precedentes vinculantes de observancia obligatoria.

La validez de ese cuestionamiento se hace patente si analizamos la incidencia – o al menos, la intención de incidencia – de algunos últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano en las labores del Poder Judicial del Perú, los cuales pasaré siquiera puntualmente a analizar de inmediato, para luego plantear algunas ideas sobre cómo evitar –o por lo menos, tratar de neutralizar– eventuales excesos que en mi opinión, lamentablemente se habrían estado produciendo en épocas recientes.

## **2. LO SUCEDIDO EN EL TRATAMIENTO DE ALGUNOS AMPAROS O HÁBEAS CORPUS CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES**

Nadie niega, por ejemplo, que es la misma Constitución peruana vigente la que, al igual que su predecesora, habilita en ciertos supuestos la interposición de Amparos o Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales, los cuales, de acuerdo a lo estricto y expresamente previsto en el texto constitucional, pueden en determinados casos ser vistos y resueltos por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, lo recientemente reseñado no faculta a dicho Tribunal Constitucional, mediante un conjunto de sentencias que tienen como expresiones más relevantes y recientes a lo resuelto en los casos “Apolonia Ccollcca” y “Dirección Regional de Pesquería de La Libertad”, a auto habilitarse – si cabe el término – a poder revisar cualquier resolución judicial, donde no importa si lo solicitado pueda haber sido concedido o denegado por la judicatura ordinaria, alegándose para ello la violación o amenaza de violación de cualquier Derecho Fundamental.

Esto en realidad parecer ser el hasta hoy último capítulo de una historia que al parecer se encuentra lejos de concluir.

Y es que con la aprobación de la Ley 23506, de 1982, y la doctrina y jurisprudencia dictadas para precisar y desarrollar sus alcances, progresivamente en el Perú, muy a despecho de lo que sucede en otros países, las demandas de Hábeas Corpus o de Amparo procedían frente a actos u omisiones (leyes y otras normas de carácter autoaplicativo incluidas), sin importar de qué autoridad, funcionario o persona provengan. En el caso de los Amparos debía además tomarse en cuenta que ese medio procesal permite la tutela de todos los Derechos Fundamentales que no fuesen los protegidos

mediante Hábeas Corpus, sin distinguir si estos se encuentran o no expresamente señalados en la Constitución.

Por otro lado, se aceptaban demandas de Hábeas Corpus y Amparos contra resoluciones judiciales, en clave eso sí de lo que en doctrina se denomina tesis admisoría moderada (solamente cuando hay vulneración del Debido Proceso o de la Tutela Judicial Efectiva). Además, y por lo menos en caso de los procesos de Amparo, el establecimiento de algunas causales de improcedencia como la del necesario agotamiento de las vías previas fue mediatizado cuando se establecieron excepciones tan amplias al cumplimiento de este requisito como las consignadas en la hasta ese entonces vigente Ley 23506.

Y como si todo lo recientemente reseñado no tuviese suficiente entidad, se optó por consagrar un Amparo que no obligaba a ir antes a la vía judicial ordinaria para buscar allí la protección de nuestros derechos, fórmula a la cual doctrinariamente se denominó Amparo alternativo. No olvidemos que en el resto del mundo, los procesos constitucionales, por las características que se le asignan en el Derecho Comparado, son vistos, sobre todo si buscan tutelar derechos fundamentales, como medios procesales especiales, expeditivos y específicos para hacer frente a requerimientos de esta naturaleza, a los cuales se acude luego de agotar los medios ordinarios de protección.

La indudablemente bien intencionada lógica tuitiva que fue apuntalando esta manera de entender las cosas, comenzó pronto a confrontarse en los hechos con otros conceptos y perspectivas, las cuales -a veces normativamente, y en ocasiones, en el plano más bien de lo fáctico- progresivamente fueron introduciendo limitaciones, incongruencias y hasta contradicciones en la propuesta que se decía querer apuntalar, propiciándose así la existencia de un escenario en el cual se generaban muchas más expectativas que aquellas cuya atención era posible asumir.

En ese difícil contexto en el que, de un lado, busca dejarse a un juzgador con una mentalidad más bien conservadora y poco protectora de la supremacía constitucional en sus diferentes aspectos, pero donde también se intenta distanciarse de un hiperactivismo judicial, generador de tantos o más problemas que los que dice querer resolverse, es en el cual los autores del Código Procesal Constitucional peruano van a introducir importantes modificaciones en el tratamiento de la procedencia de las demandas de Amparo<sup>2</sup>.

Es en este contexto en el cual debe entenderse el tratamiento dado por el Código Procesal Constitucional a lo relacionado con la procedencia o improcedencia de las demandas de Amparo, habilitadas para la tutela de aquellos Derechos Fundamentales no protegidos por el Hábeas Corpus o el Hábeas Data. Se mantendrá la idea de que el Amparo procede contra actos u omisiones, cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona que viole o amenace en forma cierta e inminente el ejercicio de los derechos cuya protección le ha sido confiada a este medio procesal. Se insistirá también en mantener otras causales de improcedencia ya conocidas, como vías previas o vías paralelas, pero, y aquí viene tal vez lo más interesante, se explicitarán otros supuestos, o por lo menos, se les abordará de manera diferente.

Aún cuando lo esbozado en el Código Procesal Constitucional pueda en algún tema ser cuestionado, y que incluso algunos pongan en entredicho su constitucionalidad y/o su conformidad con tratados de protección de Derechos Humanos<sup>3</sup>, lo cierto es que lo recogido en la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, implicaba un esfuerzo por racionalizar la interpretación de demandas de Amparo y mejorar el trámite de dichos procesos.

Ahora bien, y en muchos casos incluso cuando el texto de lo dicho en el Código Procesal Constitucional ya era conocido mas todavía no tenía plena vigencia, el Tribunal Constitucional va a otorgar su propia comprensión a las diferentes causales de improcedencia, planteando un escenario bastante distinto al esbozado por el legislador. Ello es precisamente a lo que llega dándole en algunas situaciones un particular significado a las fórmulas previstas en el Código, y en otros, plasmando jurisprudencialmente una alternativa que no solamente no se condice con las prescripciones legales existentes, sino que inclusive su cobertura constitucional merece por lo menos ser puesta en entredicho.

Ello se hace patente particularmente en lo referido a los Hábeas Corpus y Amparos contra resoluciones judiciales.

Basta entonces con efectuar una rápida revisión de varios recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano para comprobar a qué vengo haciendo referencia. Conviene en este sentido dar un vistazo a lo resuelto en los casos “Municipalidad Provincial de San Pablo” (expediente 3846-2004-PA/TC), y los ya mencionados “Apolonia Ccolcca (expediente 3979-2004-AA/TC) y “Dirección Regional de Pesquería de la Libertad” (expediente 4853-2004-PA/TC), tarea que emprenderé de inmediato.

El Código Procesal Constitucional se mantenía en clave de la denominada tesis admisoría moderada, o, dicho de otra manera, permitía la interposición de demandas de Hábeas Corpus y Amparos contra resoluciones judiciales, aunque, en la línea de lo que había venido perfilándose en las décadas de los ochenta y noventa, solamente cuando estuviéramos ante violaciones o amenazas ciertas e inminentes del derecho a la tutela procesal efectiva, el cual abarca al debido proceso en sus dos dimensiones (sustantiva y procesal) y a la tutela judicial efectiva.

Eso sí establecía una restricción antes inexistente: la necesidad de que las resoluciones judiciales impugnadas mediante Hábeas Corpus o Amparo fueran firmes. Por otro lado, una lectura más bien literal de lo prescrito en el Código Procesal Constitucional, permitía deducir que habría un impedimento a la formulación de Amparos contra Amparos, decisión sumamente polémica que, de materializarse, podría dejar abierta la posibilidad de que en una resolución emitida dentro de un proceso de Amparo se vulneren diferentes Derechos Fundamentales sin que ello genere sanción alguna a los infractores, lo cual en principio no parece corresponder con los parámetros propios de un Estado Constitucional.

Esto último es precisamente el tema que se plantea como materia a debatir en el caso “Municipalidad Provincial de San Pablo”. Allí, a propósito de un Amparo contra Amparo, el Tribunal Constitucional señalará que:

“[...] cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5° inciso b), a la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, conforme al artículo 4° del mismo Código Procesal Constitucional, puesto que una interpretación que cierra por completo la posibilidad del “amparo contra amparo” sería contraria a la Constitución” (fundamento jurídico quinto).

Muy a despecho de lo que parecía buscar el legislador, lo aquí resuelto dejó abierta la vía del Amparo contra Amparo, aún dentro de los parámetros de una tesis admisoría moderada, y sin especificar mayores criterios al respecto. Lo recientemente expuesto, sin duda polémico, muy pronto se entenderá como

poco controvertido en comparación con lo planteado por el Tribunal Constitucional en pronunciamientos posteriores.

Uno de ellos es, sin duda alguna, el emitido en relación con el caso “Apolonia Ccollca”. Allí el Tribunal Constitucional del Perú deja de lado lo explícitamente previsto en el Código Procesal Constitucional – que por cierto, podía gustar más o gustar menos, pero no era inconstitucional– y abandona la tesis admisorio moderada para adoptar la llamada tesis admisorio amplia frente a los amparos contra resoluciones judiciales. Para ello, en el fundamento catorce de su pronunciamiento dejará de lado lo que había sido su posición hasta ese momento, anotando que el concepto “proceso irregular” se va a presentar cada vez que en un proceso se vulnere cualquier derecho fundamental, y no solamente el Debido Proceso, la Tutela Judicial Efectiva, o, a modo de síntesis, la Tutela Procesal Efectiva.

Se alega como sustento para ese cambio de perspectiva un respeto a la eficacia vertical de los derechos fundamentales (en este sentido el fundamento diecisiete de la sentencia en comentario). Ahora bien, y buscando así revertir la crítica que habitualmente se hace a las posturas admisorias amplias, vinculada al riesgo de convertir al Amparo en un nuevo espacio de debate de cualquier resolución judicial, el Tribunal Constitucional peruano anotará que la revisión de las diferentes resoluciones judiciales solamente será posible luego de la realización de tres exámenes, que son a saber el de la razonabilidad, el de coherencia y el de suficiencia.

Según lo descrito por el alto Tribunal, mediante el examen de razonabilidad, el o la jueza constitucional deberá de evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución emitida por los integrantes del Poder Judicial vulnera el derecho fundamental invocado. Por otro lado, a través del examen de coherencia las juezas o jueces constitucionales deberán precisar si el acto lesivo alegado en el caso concreto puesto en su conocimiento se encuentra directamente vinculado con el proceso o decisión judicial impugnada, pues sin ello, no se justificaría la revisión de lo resuelto por los jueces y juezas constitucionales. Y, finalmente, mediante el examen de suficiencia, el juez constitucional determinará la intensidad del control que será necesario para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

Revisando lo que implican estos tres exámenes, y sobre todo el de suficiencia, bien puede apreciarse que la determinación de sus alcances tiene el riesgo de depender en mucho de la subjetividad de quienes sean jueces constitucionales, pues ellos o ellas son finalmente los que especificarán en cuáles casos se materializaría la revisión de lo resuelto por la judicatura ordinaria, tarea que harían en base a parámetros cuya objetividad puede ser puesta en entredicho con relativa facilidad. La posibilidad de justificar la revisión de cualquier resolución judicial firme se abre así con una hasta cierto punto preocupante discrecionalidad, y el riesgo de que el justiciable pueda querer convertir al Amparo en un nuevo espacio de lo ya discutido por la judicatura ordinaria desafortunadamente se hace más explícito que nunca. Pero allí no quedaron las cosas, tal como veremos a continuación.

Y es que mediante lo resuelto en el caso recogido en el expediente número 4853-2004-PA/TC (con sentencia formalmente emitida el 19 de abril de 2007, pero dada a conocer algún tiempo después), el Tribunal Constitucional peruano avanza un paso más en el difícil y complejo camino al que aquí vengo haciendo mención. En este proceso, el demandante, la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, solicita se deje sin efecto una sentencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema que había declarado improcedente su intención de cuestionar mediante amparo las sentencias emitidas en su momento por la Segunda Sala Civil del Distrito Judicial de La Libertad y el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo dentro del Proceso de Amparo seguido por la Dirección Regional antes mencionada contra el entonces Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional de La Libertad y otros.

Sin entrar aquí a discutir la pertinencia de admitir demandas de Amparo interpuestas por una dependencia estatal en contra de otra, tema fácticamente permitido en el Perú pero que bien podría motivar una mayor reflexión al respecto, fácilmente puede comprobarse como se está ante la iniciación de un Amparo contra Amparo, con la particularidad de que aquí la sentencia de Amparo recurrida no desestimaba in toto la pretensión solicitada, sino que la declaraba fundada en parte.

Ello en principio tiene singular relevancia para determinar el margen de competencia del Tribunal Constitucional peruano en este caso, pues si nos atenemos a lo que se desprende de la lectura literal de la Constitución vigente, allí se encontrará prescrito lo siguiente:



“Artículo 202º. Corresponde al Tribunal Constitucional:

[...] 2. Conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento (...). [El subrayado es nuestro].

En este caso, el Tribunal Constitucional peruano pasará a consagrar lo que de acuerdo a su criterio son las nuevas pautas dentro de las cuales procedería el Amparo contra Amparo, posibilidad que, tal como se ha descrito anteriormente, intentó descartar el Código Procesal Constitucional, pero que fuese habilitada -aun cuando en este primer momento sin establecer con claridad en base a cuales criterios- por el ya mencionado tribunal en lo resuelto a propósito en “Municipalidad Provincial de San Pablo”. Luego de explicitar cuáles eran las reglas aplicables al Amparo contra Amparo antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (fundamento tercero) y lo argumentado en “San Pablo” (fundamento quinto), de inmediato irá mucho allá en sus afirmaciones.

Después de resaltar que el Amparo contra Amparo debe ser visto como una alternativa excepcional en el mismo fundamento sexto de lo resuelto, y siguiendo lo ya anotado en Ccollca, aclarará que ese Amparo contra Amparo procederá ante una transgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de cualquier derecho fundamental. Ahora bien, pronto irá más allá, buscando sustentar la posibilidad de recurrir al Amparo contra Amparo incluso ante sentencias estimatorias, a pesar de que ello no corresponde con lo prescrito literalmente en la Constitución actual peruana (y a la comprensión que hasta ahora se había dado a ese texto) o a lo señalado en otra normativa en su momento vigente, como el artículo 8º de la Ley 23506, antigua ley de Hábeas Corpus y Amparo.

Para sustentar su posición, el Tribunal Constitucional peruano señalará necesario:

“(...) Al respecto el Tribunal considera necesario adecuar esta regla a efectos de optimizar la defensa del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados a consecuencia de los órganos judiciales en un determinado proceso”<sup>4</sup>.

Añadiendo luego a continuación que:

*“(…) De este modo, en principio, es razonable que tratándose de una sentencia estimatoria en segundo grado, cuando se acredite que en la tramitación se haya producido una violación manifiesta a un derecho constitucional, “el amparo contra amparo” resulta una opción válida a efectos de optimizar la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales, sin que su uso pueda suponer, paradójicamente, una nueva afectación”<sup>5</sup>.*

Y como era fácil de suponer luego de afirmaciones como las aquí consignadas, el Tribunal Constitucional peruano, condecorador de la serie de preguntas y cuestionamientos que las mismas pueden generar, pasa inmediatamente a intentar configurar sus respuestas ante los reparos que anticipadamente reputa como las más relevantes.

El primero a los que hace mención es al de la vía procesal para enfrentar este tipo de casos, buscando así determinar en qué supuestos debiera interponerse un Amparo contra Amparo y en cuáles plantear un recurso de agravio constitucional que, de acuerdo con lo previsto por el ordenamiento jurídico peruano, inmediatamente habilita la actuación del Tribunal Constitucional del Perú sin necesidad de iniciar un nuevo proceso.

Intentando dar respuesta a esa interrogante, para el Tribunal Constitucional peruano el Amparo contra Amparo se justifica en los siguientes supuestos:

- Sentencias estimatorias de Amparo en segundo grado que afectan derechos fundamentales.
- Sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional (jurisprudencial) establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Sentencias denegatorias que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el primer proceso (por no haber sido admitido o por no habersele notificado a pesar de su condición de litisconsorte necesario) o cuando el recurrente no pudo interponer el recurso de agravio en su oportunidad, ya sea por no haber sido notificado en su debido momento, o en su defecto, por no haber podido conocer el contenido de esa notificación en base a una imposibilidad material debidamente acreditada.

Por otro lado, el mismo Tribunal Constitucional peruano habilita la interposición del recurso de agravio constitucional cuando se esté ante sentencias estimatorias

de segundo grado que vulneran el orden jurídico constitucional, o, dicho con otras palabras, impliquen haber resuelto sin respetar los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional al cual vengo haciendo referencia.

Múltiples y de muy diversos tipos son las observaciones que pueden plantearse a este importante paquete de consideraciones, empezando para ello por preguntarse sobre cuál es el sustento constitucional de las mismas. A esto último intenta responder el Tribunal Constitucional peruano al intentar justificar los nuevos alcances que quiere darle al término “denegatorio” utilizado por el artículo 202º inciso dos de la Constitución de 1993, norma mediante la cual se determina cuáles resoluciones de Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data y Cumplimiento pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional.

Es en ese tenor que el Tribunal Constitucional al cual me estoy refiriendo recurre al uso de los criterios o principios de interpretación constitucional<sup>6</sup> habitualmente denominados concordancia práctica y corrección funcional, así como a la doble dimensión y finalidad de los derechos fundamentales, concluyendo en base a estas consideraciones que denegatorio no solamente debe entenderse en base a su dimensión subjetiva (en función a la pretensión buscada por quien interpone la demanda de Amparo), sino también como aplicable a aquellos casos donde aún cuando se concede el Amparo, aunque desconociendo los precedentes del mismo Tribunal Constitucional peruano.

Con lo resuelto en “Dirección Regional de Pesquería de la Libertad” prácticamente cualquier resolución judicial es pasible de ser impugnada vía amparo ante un juez constitucional e incluso ser anulada por uno(a) de estos(as) magistrados(as), quienes sin duda cuentan con un amplio margen de acción para asumir esa competencia, y aparentemente sin mayores restricciones, tema central sobre el cual muy pronto volveré a pronunciarme.

### **3. LO OCURRIDO FRENTE A LA REFORMULACIÓN DEL TRATAMIENTO PROCESAL A CIERTOS AMPAROS, HÁBEAS CORPUS Y PROCESOS DE CUMPLIMIENTO**

Nada habilita tampoco al Tribunal Constitucional peruano a que, en el contexto de definir qué entiende por contenido constitucionalmente protegido de un derecho, vía igualmente satisfactoria a la del proceso de Amparo o el tipo de inactividad administrativa pasible de ser vista por proceso de

Cumplimiento, devuelva al Poder Judicial centenares de expedientes que incluso estaban ya en trámite ante el mismo Tribunal, y ordene a la judicatura ordinaria seguir esos casos dentro de las pautas propias de medios procesales ordinarios, básicamente las que corresponden al proceso Contencioso Administrativo. Sin embargo, ello es lo que ha sucedido de acuerdo con lo resuelto por el Tribunal Constitucional del Perú en los casos “Anicama”, “Baylón” o “Villanueva”.

Y es que hoy, ya nadie niega que, independientemente de que su texto constitucional expresamente lo reconozca así o no, la misma existencia de un Tribunal Constitucional en un ordenamiento jurídico en particular, le hará posible a esta institución luego reclamar para sí su reconocimiento como supremo intérprete de su respectiva Constitución, y tal vez por lo mismo, principal –aunque no necesariamente el único– responsable del fenómeno conocido como “constitucionalización del Derecho” y sus diferentes manifestaciones.

Ello le permite a un Tribunal Constitucional, siguiendo la clasificación planteada en su momento por Louis Favoreu, impulsar cambios en la configuración de los alcances o competencias de los órganos de (o con) poder (constitucionalización jurisdicción); incidir en la conformación del sistema de fuentes o de pautas de producción de normas (constitucionalización elevación); o influir en la comprensión de las diferentes ramas del Derecho dentro de un ordenamiento jurídico determinado (constitucionalización transformación). Con todo ello, y siquiera indirectamente, contar con una gran posibilidad de modernizar, unificar y simplificar el ordenamiento jurídico dentro del cual se encuentra inscrito.

Lo expuesto habilitará entonces a que el Tribunal Constitucional peruano, pueda en principio efectuar una particular comprensión de las causales ya previstas por el legislador para finalmente pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de una demanda en procesos como los de Amparo, Hábeas Corpus o Cumplimiento. Sin embargo, ello no habilita ni justifica lo hecho en los tres casos que aquí siquiera brevemente pasaré a reseñar.

Si dentro de esta lógica se analiza pues lo resuelto en el caso “Anicama”, pronto podrá apreciarse cómo allí, luego de algunas interesantes anotaciones sobre los alcances del concepto “Derechos Fundamentales” y de los elementos que le configuran, el Tribunal Constitucional peruano identifica contenido

constitucionalmente protegido de un derecho (clasificación que en rigor apuntaba a una evaluación sobre si estamos ante un tema pasible de ser visto mediante Amparo a efectuarse en cada caso en concreto) con la comprensión propia de la denominada teoría absoluta del contenido esencial (la cual implica la configuración predeterminada y con una gran y poco controlada discrecionalidad en favor del (de la) juzgador(a)).

Así, nuestro Tribunal Constitucional cambia lo que en puridad debió ser una evaluación caso a caso por la adopción de una fórmula mediante la cual, e independientemente de cuál hubiera sido su intención al respecto, en los hechos se encuentra habilitado a señalar qué aspectos de cada Derecho Fundamental pueden en su opinión ser vistos a través de un proceso constitucional como el del Amparo. Esta posibilidad de definir por sí y ante sí las causas que está dispuesto a resolver, se hace patente cuando en la propia sentencia del caso “Anicama” devuelve a la judicatura ordinaria procesos que incluso ya estaban siendo conocidos por el mismo Tribunal Constitucional, y además, obliga a tramitarlos como procesos contencioso-administrativos.

Alternativa similar en los hechos, es la asumida por el Tribunal Constitucional peruano cuando en un caso como el Baylón, lejos de establecer los criterios que exigirían efectuar una evaluación caso a caso sobre si contamos con una vía igualmente satisfactoria, establece listas de temas ante los cuales, con una muy reducida fundamentación, define de antemano qué controversias solamente admiten una tramitación ante la judicatura ordinaria (ya sea en el caso concreto en comento mediante proceso laboral o proceso contencioso administrativo); cuáles únicamente justificarían una demanda de Amparo una vez concluido el debate ante la judicatura ordinaria y usado los medios procesales ordinarios; y, finalmente, cuáles serían aquellos casos que pudiesen justificar la directa interposición de demandas de Amparo.

También la intención aquí de sustraerse al mayor trabajo que significaría el optar por un análisis caso a caso –lo planteado en puridad por el legislador– se hace manifiesto cuando, al igual que en el caso Anicama, se devuelven procesos a la judicatura ordinaria. Ello, además de ser una decisión por demás discutible, bien puede generar el cuestionamiento de quienes asuman haber sido colocados en una situación de indefensión, y que, en concordancia con ello, pongan en entredicho la actuación del Estado peruano ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Buena parte de la lógica ya descrita en este apartado del presente trabajo es la usada por el Tribunal Constitucional peruano cuando en su sentencia frente al caso “Maximiliano Villanueva Valverde” busca fijar que supuestos de inactividad administrativa podrían justificar la directa interposición de una demanda de Proceso de Cumplimiento, y cuáles debieran ser, por lo menos inicialmente, abordadas en el contexto de un Proceso Contencioso Administrativo.

Sin embargo, y tomando en cuenta las particularidades de los institutos procesales a los cuales vengo haciendo referencia, considero necesario efectuar aquí algunas anotaciones adicionales para entender con mayores precisiones los alcances de la situación que aquí paso a reseñar.

Y es que hoy no puede soslayarse que la inactividad administrativa, o , como bien señala Marcos Gómez Puente “la constatación de una omisión por la Administración de cualquier actividad, jurídica o material, legalmente debida y materialmente posible”<sup>7</sup>, es una preocupación cada vez más importante en todo Estado Constitucional, y por lo mismo, progresivamente va tomando mayor relevancia la posibilidad de su control en sede jurisdiccional , sobre todo, si cada vez se hace más evidente la relativa eficacia del silencio administrativo dentro de los mismos procedimientos para alcanzar los objetivos que en principio apuntalarían su existencia<sup>8</sup>.

En muchos países, el mecanismo escogido para materializar este quehacer revisor y contralor fue el Proceso Contencioso Administrativo. Ahora bien, en el Perú, el insuficiente desarrollo de estudios sobre este medio procesal, así como acerca de la inactividad de la Administración, fue tal vez la explicación por la cual el tratamiento de este tema en el ordenamiento jurídico peruano fuese por otros derroteros.

Siguiendo entonces pautas como las del mandato de injuncao brasileño o la acción de cumplimiento colombiana, mediante el inciso sexto del artículo doscientos de la Constitución peruana de 1993, se incorpora a nuestra norma jurídica el proceso de Cumplimiento como mecanismo previsto para combatir la inactividad administrativa en sede jurisdiccional.

El tratamiento dado a esta figura procesal no fue pues desde el principio el mejor. En primer lugar, el constituyente le colocó en la lista de los procesos constitucionales, cuando en rigor no tutela aspecto alguno de la supremacía

constitucional, pues únicamente busca proteger al administrado del incumplimiento de las obligaciones legal o administrativamente asignadas a la Administración<sup>9</sup>. En segundo término, pronto se generó una equivocada comprensión doctrinaria y hasta jurisprudencial destinada a circunscribir el ámbito de acción de este medio procesal al tratamiento de la inactividad material de la Administración, creyendo que solamente el silencio administrativo era el único medio que podía tutelar a los administrados frente a casos de inactividad formal de esa misma Administración<sup>10</sup>.

Sin embargo, progresivamente las cosas fueron cambiando, ya que con la entrada en vigencia de la ley del Proceso Contencioso Administrativo, la ley 27584, se modifica radicalmente la perspectiva dentro de la cual debe concebirse este importante medio procesal. Una de esas importantes variantes se presentó en el cuarto inciso de su quinto artículo, donde se consignaba a la tutela frente a la inactividad administrativa como una de las pretensiones pasibles de ser abordadas mediante Proceso Contencioso Administrativo.

Aplicándose en ese momento la lógica de “alternatividad” propia del Amparo peruano, supletoriamente invocable en los procesos de Cumplimiento, podía entenderse que a partir de los cambios introducidos en el tratamiento del Proceso Contencioso Administrativo, el administrado tenía la capacidad de, ante una situación de inactividad de la Administración, escoger si interponía una demanda contencioso administrativa o iniciaba un Proceso de Cumplimiento. Esa “alternatividad”, aún cuando solamente en el plano de la inactividad material de la Administración, fue expresamente admitida por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia emitida en relación con la controversia recogida en el Expediente 191-2003-AC/TC.

Luego, progresivamente fue admitiéndose a nivel jurisdiccional el uso del Proceso de Cumplimiento para enfrentar situaciones de inactividad formal de la Administración, lo cual reforzó el carácter alternativo ya reseñado, o, dicho con otras palabras, la capacidad que tenía el demandante para, a su elección, determinar si iniciaba un Proceso Contencioso Administrativo o uno de Cumplimiento.

Esa perspectiva cambiará cuando entre en vigencia el Código Procesal Constitucional peruano. Con esa norma, no solamente se rectifica un antiguo error de algún sector doctrinario y jurisprudencial, pasando a reconocer abiertamente que mediante Proceso de Cumplimiento pueden abordarse tanto

casos de inactividad formal como inactividad material de la Administración<sup>11</sup>. También va a consignarse el carácter residual de ese medio procesal, siendo entonces claro que si existe una vía procesal ordinaria igualmente satisfactoria, deberá agotarse esa alternativa antes de recurrir al Proceso de Cumplimiento<sup>12</sup>.

Ante la prácticamente total superposición de pretensiones existente entre el actual Proceso Contencioso Administrativo y el Proceso de Cumplimiento, se hacía necesario determinar si el primero de los mencionados es una vía igualmente satisfactoria del segundo; y además, incluso justificar la misma pertinencia del Proceso de Cumplimiento peruano, el cual, en nuestra modesta opinión, asume roles que bien ser efectivamente atendidos por Procesos Contenciosos Administrativos<sup>13</sup>. Justamente esos polémicos temas, junto a otras materias, serán abordados por el Tribunal Constitucional del Perú en su sentencia ante el caso “Maximiliano Villanueva Valverde” (Expediente número 0168-2005-PC/TC), con un pronunciamiento al cual el mismo Tribunal, y de allí su relevancia para el presente trabajo, le ha dado carácter de precedente vinculante.

En esta sentencia, luego de algunos comentarios obiter dicta sobre la naturaleza jurídica del Proceso de Cumplimiento que ni coinciden con lo anteriormente señalado por el Tribunal Constitucional peruano al respecto ni se desprenden de un estudio de las pretensiones defendidas en este tipo de procesos<sup>14</sup>, esa importante instancia jurisdiccional pasa a señalar, aquí si con carácter de precedente vinculante, que la diferencia sustantiva entre los procesos de Cumplimiento y los Contenciosos Administrativos radicaría en el tipo de mandato incumplido por el funcionario o autoridad de la Administración Pública, además de alguna particularidad de naturaleza mas bien procesal.

Dirá entonces que para el cumplimiento de una norma legal, la ejecución de un acto administrativo o una emisión de una resolución sean exigibles por Proceso de Cumplimiento, se exigirá, además de la renuencia de la autoridad o funcionario involucrados, que el mandato contenido en los supuestos recientemente reseñados sea uno vigente, cierto y claro ( debe inferírsele indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo involucrados), no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, ser de ineludible y obligatorio cumplimiento, y ser incondicional<sup>15</sup>. Si lo que se incumple es un acto administrativo se pedirá adicionalmente el que en estos actos se reconozca un derecho incuestionable del reclamante y se permita individualizar el beneficio<sup>16</sup>.



Señala además el Alto Tribunal, básicamente en el fundamento jurídico diecisiete de la sentencia que venimos comentando, que en el actual contexto normativo peruano el Proceso de Cumplimiento sería una suerte de proceso ejecutivo, mediante el cual se requiere hacer frente a incumplimientos ciertos y específicos de obligaciones establecidas en una norma legal o un acto administrativo firme y con las características que hemos explicado en el párrafo anterior de este mismo trabajo.

El Proceso Contencioso Administrativo sería entonces la vía ordinaria para el control jurisdiccional de la inactividad de la administración, circunscribiéndose el ámbito de acción del Proceso de Cumplimiento a las situaciones que aquí ya hemos descrito. Frente a estas definiciones, son pocos los reparos que pueden hacerse, aún cuando probablemente pueda debatirse si para llegar a calificar a estas aseveraciones como precedentes vinculantes se han respetado a cabalidad lo prescrito sobre el particular en “Municipalidad Distrital de Lurín”. Sin embargo, lo preocupante es cómo aquí también se ha regulado el tratamiento de los Procesos de Cumplimiento ya en trámite, inclusive tomando en cuenta aquellos pendientes de solución en el Tribunal Constitucional peruano.

Y es que, finalmente, y para todos los otros casos que no encajen dentro de los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional del Perú como propios del Proceso de Cumplimiento, dicha institución dispone se sigan las mismas pautas previstas para el caso “Anicama”, parámetros invocables incluso para procesos en trámite. Ante ello, nuevamente hay que preguntarse cómo afecta esto a los derechos de los justiciables, así como a las competencias propias de la judicatura ordinaria. Otra vez resulta hartamente discutible utilizar la técnica del precedente e incluso recurrir a sentencias con eficacia prospectiva, para así justificar decisiones como las aquí descritas, con todo lo que ello puede acarrear.

#### **4. LAS IMPLICANCIAS DEL PROCESO COMPETENCIAL INICIADO POR EL MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y TURISMO**

Y por si lo expuesto hasta aquí no tuviese suficiente entidad, el Tribunal Constitucional peruano, en un caso donde en rigor no existía un conflicto de competencias, ha usado el mecanismo del proceso competencial para algo que ese medio procesal nunca estuvo previsto: la declaración de nulidad de una serie de resoluciones judiciales, con los agravantes de que para ello se alega

una supuesta e inexistente relación de jerarquía entre el Tribunal y el Poder Judicial del Perú, y además, se resuelve sin escuchar a quienes le declarará nulas las resoluciones inicialmente emitidas en su favor, personas naturales o jurídicas que sin duda han quedado en una total situación de indefensión. Me refiero aquí a lo prescrito por el Tribunal en lo resuelto frente al expediente número 006-2006-PC-TC, proceso competencial iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial.

Como es de conocimiento general, en este caso, luego de declararse infundadas las excepciones de representación defectuosa y litispendencia formuladas por el procurador del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional peruano señala que aquí estaríamos frente a un conflicto constitucional por menoscabo (cuyas modalidades, por menoscabo en sentido estricto, por menoscabo de interferencia y por menoscabo de omisión, están por cierto descritas en la misma sentencia), pues allí lo que sería materia de controversia es cómo una atribución -cuya titularidad por cierto no se discute- viene siendo ejercida, en tanto y en cuanto ese ejercicio implicaría un impedimento o disminución de las atribuciones constitucionalmente asignadas a otras instituciones.

Eso es lo que el Tribunal Constitucional peruano alega habría ocurrido en este caso, cuando en el considerando vigésimo sexto de su fallo señala que:

«(...) A juicio del Tribunal Constitucional, en el presente caso se configura un conflicto de atribuciones por menoscabo, en el cual el Poder Judicial, a través del ejercicio de su función jurisdiccional, ilegítimo, como habrá de verse, ha producido un detrimento en las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo, tales como la de cumplir y hacer cumplir las leyes (artículo 118° inciso 1) y cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones jurisdiccionales (artículo 118° inciso 9); ello mediante el pronunciamiento estimatorio de sendas demandas de amparo y de cumplimiento, tal como consta en autos de fojas 27 a 302»

En este caso en particular, lo que estaba en debate era que algunos jueces, mediante sus resoluciones, estarían permitiendo un irregular funcionamiento de varios casinos, y en ciertos casos incluso se estaría dejando de lado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional peruano en esta misma materia. Ahora bien, y sin querer con ello soslayar un hecho reprobable (frente al cual desde el mismo Poder Judicial surgieron múltiples cuestionamientos y hasta se plantearon algunas sanciones a los magistrados

directamente implicados), tampoco debe ignorarse que estamos ante un tema que conviene abordar con especial cuidado, pues también en esa coyuntura existieron pronunciamientos en los cuales muchos jueces y juezas habían emitido resoluciones vinculadas con el funcionamiento de casinos conforme a Derecho, independientemente de coincidencias o discrepancias con esas resoluciones.

Ello es precisamente lo que el Tribunal Constitucional peruano no toma en cuenta en este caso. En el presente proceso competencial, donde en rigor se aborda una materia que difícilmente debería canalizarse a través de este medio procesal, pronto se materializa una singular comprensión de lo controvertido, dirigiéndolo más bien en la línea de preservar unas competencias del mismo Tribunal Constitucional supuestamente afectadas por el Poder Judicial.

Luego de este giro en su fundamentación, y en la línea de justificar su posición, el Tribunal Constitucional peruano confunde los alcances de categorías jurídicas básicas como competencia y jerarquía. Además, pasa, alegando la defensa de la cosa juzgada constitucional, a declarar nulas una serie de resoluciones sin haber permitido a varios de los directamente afectados con esta decisión ser informados de lo que se venía planteando y efectuar en este contexto los descargos que consideren conveniente realizar.

Y es que el Tribunal Constitucional peruano, como colofón de la sentencia emitida en el caso recogido en el expediente 006-2006-PC/TC, va a declarar nulas una serie de sentencias, incluso cuando algunas de ellas ya habían adquirido la calidad de cosa juzgada. Los argumentos para sustentar esta polémica y radical decisión son básicamente los siguientes:

1. Que dichas sentencias del Poder Judicial habrían vulnerado lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional sobre casinos.
2. Que en la emisión de esas sentencias no se habría respetado lo señalado en el artículo 14º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
3. Que, y como consecuencia de ello, la alegada cosa juzgada ya existente en algunos casos no sería tal, pues finalmente lo que cuenta es la denominada cosa juzgada constitucional.

Varios son los aspectos que bien podrían cuestionarse de lo recientemente señalado. Así, por ejemplo, bien puede anotarse como muchas de las sentencias de la judicatura ordinaria finalmente declaradas nulas fueron dictadas antes

que el Tribunal Constitucional peruano tuviese algún pronunciamiento al respecto. También cabría señalar que era imposible seguir las pautas del artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, previsto para regular casos donde se ha ejercido el control difuso, si, como en varias sentencias declaradas nulas por el Tribunal Constitucional, nunca se hizo ejercicio del control difuso. Sin embargo, permítaseme efectuar alguna observación adicional sobre el tema de la cosa juzgada.

La cosa juzgada, aspecto esencial de la función jurisdiccional está recogida en los incisos segundo y décimo tercero del artículo 139° de la Constitución de 1993, así como -por lo menos, en lo referido al Poder Judicial – el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial admite solamente unos muy puntuales límites: el no haber sido dictada con fraude y el haber sido emitida respetando derechos como el debido proceso o la tutela jurisdiccional efectiva. Es más, esos límites no son invocables por siempre, sino que existe un plazo para ello, plazo que por cierto es de caducidad.

Y como si lo ya reseñado no fuese suficiente, los diferentes ordenamientos jurídicos buscan establecer vías específicas para procesar los eventuales supuestos de nulidad de una sentencia. En el caso peruano estas vías, para supuestos cuyas diferencias entre sí no viene al caso abordar en el presente informe, son básicamente las del proceso constitucional de Amparo y el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Todo ello tiene un especial sentido: si la cosa juzgada pudiese ser modificada de cualquier manera y por cualquier camino, esta carecería de sentido y la misma labor jurisdiccional perdería virtualidad y relevancia, al ser despojada de su exigibilidad.

Por ello es que la dogmática procesal a nivel mundial es unánime en apostar por la tutela de la cosa juzgada, habilitando excepcionalmente y en forma taxativa los supuestos y las vías procesales para discutir su eventual nulidad. Sin embargo, no es eso lo hecho por el Tribunal Constitucional peruano, quien declara nulas sentencias alegando el respeto a la cosa juzgada constitucional o recurriendo a supuestos no habilitados por el ordenamiento jurídico como causales de nulidad. El Tribunal Constitucional peruano peligrosamente aquí olvida que en algún caso, dicha entidad todavía no ha fijado posiciones o precedentes, y que, en cualquier supuesto escenario, sus competencias no son ilimitadas. Todo lo contrario, pues en la misma línea de lo que le ocurre a todo organismo dentro de un Estado Constitucional, su margen de acción se da dentro de ciertos parámetros previamente establecidos.

El Tribunal Constitucional peruano también parece olvidar que la nulidad es una sanción. Pueden existir entonces supuestos que no gusten o hasta que parezcan incorrectos, y sin embargo, no se podrá declarar su nulidad si no estaba prevista la aplicación de la sanción de nulidad para ese tipo de casos. Exactamente lo mismo pasa con las sentencias del Poder Judicial: ellas en rigor no pueden ser declaradas nulas por cualquier motivo y menos aún en el escenario de un proceso competencial, medio procesal cuya razón de ser es otra, independientemente de la que pudiese haber sido la intención del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo al presentar su demanda. Otra grave equivocación de este fallo, con repercusiones realmente perniciosas para la plena vigencia de un Estado Constitucional.

Muy a despecho de lo ya anotado, también se hace necesario formular algunas apreciaciones sobre en qué casos en particular se ha declarado nulas ciertas sentencias. Procederé siquiera puntualmente, a abordar lo referente a ese aspecto del fallo que aquí viene analizándose.

Principio básico del Derecho en general es el de permitirle a quien vaya a ser afectado por una decisión expresar su punto de vista o sus eventuales descargos al respecto. Nada de eso se ha hecho en este caso, en el cual algunos ciudadanos se van a enterar de la nulidad de algunas sentencias en base a las cuales van a configurar (o lo han hecho ya) una serie de relaciones y situaciones jurídicas sin haber tenido oportunidad de decir su verdad sobre lo discutido. La alegación de que aquí pudiese configurarse una situación de indefensión, mediante la cual posiblemente alguien pudiera conseguir una recomendación de la Comisión o una condena de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado peruano es, ante acontecimientos como los aquí narrados, una alternativa con una alta probabilidad de materializarse.

Pero, por otro lado, no todas las sentencias declaradas nulas por el Tribunal Constitucional en este caso implicaban el ejercicio de control difuso, y menos aún, la ruptura con precedentes previamente establecidos por el Supremo Intérprete de la Constitución peruana vigente. Ello se hace patente en casos como el resuelto por la Jueza doctora Roxana Jiménez Vargas –Machuca en el proceso de amparo número 2153-2004 (Demandante: Inversiones KNNS.A.C., Demandado: Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – MINCETUR), donde lo resuelto por la jueza de la causa y confirmado por la Sala correspondiente implicó en el mejor de los casos la determinación de la normativa vigente.

No hubo allí control difuso, y por ende, no había necesidad de seguir el procedimiento del artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No hubo tampoco vulneración a precedentes del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en un proceso no previsto como vía para declarar nulas sentencias judiciales, se procede a plasmar esa nulidad en base a supuestos que, por decir lo menos, son de muy discutible validez. La lista de preocupaciones que genera esta sentencia es pues a todas luces muy significativa.

## **5. LAS MODIFICACIONES JURISPRUDENCIALMENTE INTRODUCIDAS AL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL**

Finalmente, recientemente se ha publicado una sentencia del Tribunal Constitucional peruano mediante la cual esa institución habilita un nuevo supuesto recurso de agravio constitucional, permitiendo así hoy recurrir a dicho Tribunal a quienes consideren que alguna decisión ya tomada por el Tribunal Constitucional del Perú no viene siendo debidamente ejecutada.

Con ello no solamente se distorsiona el sentido del recurso de agravio constitucional, sino, lo que es más grave aún, el Tribunal Constitucional se irroga así la posibilidad de directamente ejecutar sus propias sentencias y, aunque esto último no lo señala expresamente, imponer a quien considere renuente a dichos requerimientos sanciones previstas, por ejemplo, en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional. Así no solamente se invaden competencias propias del Poder Judicial sobre la ejecución de sentencias, sino también se potencia un eventual mecanismo de sanción a los jueces y juezas que en criterio del Tribunal no vengán ejecutando a cabalidad sus resoluciones.

Siendo este el actual estado de la cuestión, bien cabe preguntarse qué es lo que puede y debe hacerse ante lo que viene sucediendo hoy sobre el particular. Sin ánimo entonces de querer plantear posturas definitivas al respecto, pasaré, siquiera de modo preliminar, a proponer algunas ideas que creo podrían ser útiles si lo que se quiere es apuntalar una situación bastante más armónica y equilibrada, y por ende, más acorde con los ideales propios de un estado Constitucional que se precie de serlo.

## **6. ALGUNAS REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN**

Estamos pues ante un escenario bastante desfavorable donde, sin que con ello se cuestione las buenas intenciones que seguramente han motivado la

actuación del Tribunal Constitucional peruano en ciertos casos, parece lamentablemente haberse soslayado la relevancia de criterios como la corrección funcional y prácticas como la de la cortesía constitucional. En ese contexto, se hace necesario establecer posiciones institucionales que sean firmes y sólidas, pero a la vez, respetuosas de los parámetros constitucionales y legales hoy vigentes. Lo contrario sería convalidar prácticas mediante las cuales el Tribunal Constitucional peruano, supuestamente invocando una interpretación conforme a la Constitución, viene actuando más allá de sus previsiones y del margen de competencias institucionales por ella prevista, cambiando una relación de control sobre la judicatura ordinaria peruana por una indisimulable y constitucionalmente inadmisiblemente lógicamente mediante la cual parece apostar a una subordinación del Poder Judicial al Tribunal Constitucional.

En este sentido, comunicados que establezcan cuál es la postura del Poder Judicial peruano en ciertas materias, con textos que deberían ir acompañados de una campaña de prensa destinada a dar a conocer cuál es el sustento de la posición asumida, resultan indispensables. Además, parece conveniente también hacer notar que frente al precedente vinculante, categoría sobre la cual el Tribunal Constitucional ha venido sin duda haciendo un uso abusivo, la misma doctrina procesal y procesal constitucional ha previsto pautas sobre cómo sobre dejarlos de lado, recurriendo para ello a una serie de técnicas que debieran verse plasmadas en una resolución debidamente motivada.

Por último, y sin descartar con ello la formulación de propuestas de reforma, tanto a nivel constitucional como en el plano legislativo que, sin desnaturalizar las funciones que debieran ser y seguir siendo propias de un Tribunal Constitucional, hagan factible un mayor equilibrio en el quehacer de ambas instituciones, lo que a todas luces se impone es que, tanto desde dentro del Poder Judicial como al interior del Tribunal Constitucional del Perú, exista una real vocación por establecer consensos básicos, generar espacios de coordinación, y, por qué no decirlo, propiciar un clima que permita procesar mejor las eventuales diferencias que pudieran surgir entre quienes integran los dos organismos. Solamente así pueden dejarse de lado confrontaciones que, lejos de fortalecer a una o a otra entidad, debilitan no solamente a las dos, sino a la misma credibilidad del Estado Constitucional en nuestro país, la cual debiéramos hacer el máximo esfuerzo por proteger.

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera – La incidencia de la labor del Tribunal Constitucional en el quehacer del Poder Judicial y algunas ideas para enfrentar algunos eventuales excesos producidos en ese contexto

<sup>1</sup> Conocida es la polémica hasta hoy existente sobre cuál es el nombre que debe otorgársele a tareas como las que aquí estamos analizando. Aun cuando es justo reconocer que Hans Kelsen utilizaba indistintamente los conceptos de “justicia constitucional” y “jurisdicción constitucional”, y podemos encontrar muy autorizadas voces que defienden el uso de la expresión “justicia constitucional” (el destacado maestro mexicano Héctor Fix Zamudio, desde su “Veinticinco años de evaluación de la justicia constitucional”. México: UNAM, 1968, hasta hoy, es un notable ejemplo al respecto), nos encontramos entre quienes creen más propio hablar de “jurisdicción constitucional”.

“Jurisdicción constitucional” se nos presenta no solamente como una expresión jurídicamente más técnica y precisa que “justicia constitucional”, sino también parecer ser hoy más acorde con los rasgos que actualmente caracterizan a las labores a las cuales venimos haciendo referencia. Una completa exposición sobre los alcances de esta discrepancia, así como de las razones a favor de los términos “jurisdicción constitucional”, los encontramos en García Belaúnde, Domingo. Sobre la Jurisdicción Constitucional. En: Quiroga León, Aníbal (Compilador). Sobre la Jurisdicción Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, p. 27 y ss. (especialmente p. 29 a 31).

Ahora bien, necesario es admitir la pertinencia del reparo de carácter procesal que algunos hacen a una “jurisdicción constitucional”. Y es que si en rigor la jurisdicción es una, y lo que varían son sus ámbitos de ejercicio, o, dicho de otra manera, sus competencias. En ese contexto, hablar de una “jurisdicción constitucional” resultaría por lo menos discutible.

Muy a despecho de reconocer consistencia y coherencia en dicha argumentación, nosotros, analizando la naturaleza de lo que se hace en las situaciones a las cuales nos referimos en este trabajo, creemos que estas tareas se encuentran cada vez más emparentadas con pautas y lógicas de carácter jurisdiccional, con el impartir justicia desde la perspectiva propia de un juez. Tal vez en rigor debiera hablarse de “competencia jurisdiccional vinculada con temas constitucionales”, pero indudablemente la comprensión socialmente más aceptada y difundida para entender este quehacer es la de “jurisdicción constitucional”, lo cual le otorga una relevancia que pareciera inconveniente soslayar.

<sup>2</sup> Se llegó entonces en la práctica a lo que muchos optaron por denominar “ordinarización del Amparo peruano”, con un recurrente incumplimiento de los plazos previstos en un principio para su tramitación, y una significativa merma de su real eficacia. Pero como si esto no tuviese entidad suficiente, el temor generado frente al uso masivo del Amparo, sin entrar a analizar aquí la buena o mala intención existente tras dichas preocupaciones, ha ido constituyéndose en el sustento para instalar importantes limitaciones al pleno ejercicio de este proceso constitucional en el Perú, generando así serias distorsiones al respecto.

Y es que incluso desde antes de la aprobación del texto constitucional de 1993 comenzaron a plantearse restricciones a la interposición de demandas en este tipo de procesos. Se señaló, por ejemplo, que no cabía el Amparo contra normas legales, ni contra resoluciones emanadas de proceso regular. Se consignó además que existían algunos pronunciamientos emitidos por organismos constitucionalmente autónomos que no podían ser evaluadas por medio del Amparo, consagrándose así peligrosas situaciones de instituciones cuyos pronunciamientos parecerían contar con inmunidad de jurisdicción (Jurado Nacional de Elecciones, Consejo Nacional de la Magistratura), con el comprensible riesgo que ello puede generar. Todo esto es precisamente lo que se quería reformular con el Código Procesal Constitucional.

<sup>3</sup> Conocidos son los cuestionamientos existentes, por citar un caso, al carácter residual del Amparo peruano, al cual incluso algunos han considerado inconstitucional, y otros contrario a lo previsto en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Mi posición sobre el particular se encuentra recogida en “Código Procesal...”. *Op. Cit.*, y ya directamente para el caso del Amparo residual, se encuentra “La consagración del Amparo residual en el Perú, sus alcances y repercusiones”, en: Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (Coordinador) -*Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Jurista, 2005, p. 143.

<sup>4</sup> En este tenor se pronuncia la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 4853-2004- PA/TC, fundamento jurídico noveno.

<sup>5</sup> Ver al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico décimo.

<sup>6</sup> Las razones por las cuales preferimos hablar aquí de criterios y no de principios son las sustentadas por García Belaúnde, Domingo – *La interpretación constitucional como problema*. En: Palomino Manchego, José F. y Ricardo Velázquez Ramírez (Coordinadores). *Modernas tendencias del derecho en América Latina*. Lima: Grijley, 1997. P. 99-132.

<sup>7</sup> Gómez Puente, M. *La inactividad de la Administración*. Pamplona, Aranzadi, Segunda Edición, 2000, p.59.

<sup>8</sup> Un buen compendio sobre las críticas existentes al respecto, así como acerca de las alternativas que vienen esbozándose sobre el particular lo encontramos en Aguado I Cudolá, Vicenc –*Silencio Administrativo e Inactividad, Límites y Técnicas Alternativas* – Madrid, Marcial Pons, 2001



Eloy Espinosa-Saldaña Barrera – La incidencia de la labor del Tribunal Constitucional en el quehacer del Poder Judicial y algunas ideas para enfrentar algunos eventuales excesos producidos en ese contexto

- 
- <sup>9</sup> Es pues, en una expresión muy frecuentemente utilizada en el Perú, un proceso “constitucionalizado” antes que uno constitucional (aun cuando algún minoritario sector de la doctrina nacional y lo dicho obiter dicta por el Tribunal Constitucional en la sentencia del caso “Villanueva” pareciera plantear algo distinto). Se le llama “proceso constitucionalizado” también en el segundo fundamento jurídico de la sentencia frente a lo recogido en el Expediente 0191-2003-AA/TC.
- <sup>10</sup> En este sentido incluso fue emitido algún pronunciamiento del Tribunal Constitucional peruano, como el efectuado a propósito del caso recogido en el Expediente número 0191-2003-AC/TC.
- <sup>11</sup> Conviene entonces revisar lo prescrito al respecto en el artículo 68 del Código Procesal Constitucional peruano.
- <sup>12</sup> Ello es lo prescrito en el segundo inciso del artículo cinco del Código Procesal Constitucional peruano.
- <sup>13</sup> Posición que hemos sostenido en más de una ocasión, y lo ratificamos en nuestro “Código Procesal Constitucional, Proceso Contencioso Administrativo y Derechos del Administrado”. Lima, Palestra, 2004, p. 78 y ss.
- <sup>14</sup> Se señalará allí que el proceso de Cumplimiento cautelaría unos supuestos derechos constitucionales (cuyo contenido por cierto no se explica) a la constitucionalidad de los actos legislativos y a la legalidad de los actos administrativos, los cuales se sintetizarían en la existencia de un Derecho Fundamental a que se cumplan las obligaciones que asume la Administración Pública mediante las leyes y los actos administrativos firmes. Muy respetuosamente discrepamos con esa aseveración, en nuestra modesta opinión muestra de un activismo sin duda bien intencionado, pero que no debiera olvidar que incluso una interpretación creativa de la Constitución no puede desconocer lo que dice el mismo texto de esa Constitución. En todo caso, justo es anotar como el mismo Tribunal especifica aquí que estamos ante una afirmación hecha obiter dicta, como razón auxiliar sin carácter vinculante, la cual por cierto no coincide con la calificación del Proceso de Cumplimiento como “Proceso constitucionalizado” usada por este Alto Tribunal en otros casos, entre los cuales destaca la sentencia emitida frente al expediente 0191-2003-AC/TC.
- <sup>15</sup> En este sentido se encuentra lo dispuesto en el fundamento jurídico catorce de la sentencia “Villanueva”. Cabe aclarar que excepcionalmente también podría verse por Proceso de Cumplimiento mandatos condicionales, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.
- <sup>16</sup> Argumento también planteado en el fundamento jurídico catorce de la sentencia emitida en la causa recogida en el expediente 0168-2005-AC/TC.