La abolición de la cosa juzgada.
A propósito de la sentencia Exp. N.º 006-2006-PC/TC

Roxana Jiménez Vargas-Machuca
Jaime David Abanto Torres *

Sumario: *I. Introducción. II. La posición del Tribunal Constitucional en torno a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas. III. El caso. IV. Un caso antecedente. V. Control difuso y control concentrado. VI. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución. VII. El Tribunal Constitucional rebasó los límites del proceso competencial. VIII. El Tribunal Constitucional resolvió vulnerando los derechos al debido proceso, de defensa y a la ejecución de las sentencias constitucionales con motivación insuficiente. IX. El Tribunal Constitucional fomenta la intromisión de los órganos administrativos de control en asuntos jurisdiccionales. X. La consulta de las sentencias en el proceso de amparo. XI. Un caso concreto. XII. Los confusos alcances del fallo. XIII. A modo de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha resuelto el proceso competencial seguido por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) con el Poder Judicial. En el fallo de dicha sentencia el Tribunal ha declarado la nulidad de diversas sentencias expedidas en procesos de amparo —incluida una expedida en un proceso ordinario que llegó a la Corte Suprema vía Casación— que estimaron demandas referidas a pretensiones sobre materias que regulan los casinos y tragamonedas.

* Jueces Titulares de la Corte Superior de Justicia de Lima.

La publicación de esta sentencia, en marzo de este año, produjo honda inquietud y ha suscitado no pocos debates y opiniones, destacando un pronunciamiento del Poder Judicial —a través de la Sala Plena de la Corte Suprema–, para el cual esta decisión constituye una seria amenaza a la independencia judicial, al valor de cosa juzgada con que la Constitución dota a las decisiones definitivas del Poder Judicial y, en definitiva, a la seguridad jurídica.

El objeto de este trabajo es alcanzar algunas reflexiones respecto de los problemas que, a nuestro entender, se han generado en nuestro sistema jurídico a raíz de la referida sentencia, las que serán desarrolladas en las siguientes líneas.

II. LA POSICIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN TORNO A LA EXPLOTACIÓN DE LOS JUEGOS DE CASINO Y MÁQUINAS TRAGAMONEDAS

Por sentencia de fecha 29 de enero de 2002, recaída en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC[1], el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 27153, que regula la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas y, en consecuencia, inconstitucionales los artículos 38.1, 39, Segunda y Primera Disposición Transitoria de la Ley N.º 27153, esta última disposición en la parte que señala un «*máximo de (120) ciento veinte días calendario*» y, por conexión, el artículo 1 de la Ley N.º 27232, en la parte que establece «*(60) sesenta días calendario*», debiendo interpretarse ambas disposiciones según lo expresado en el fundamento jurídico N.º 18, integrándose a la parte resolutiva de la sentencia los fundamentos jurídicos N.ºs. 7 y 16; e INFUNDADA en lo demás que contiene.

Por sentencia de fecha 2 de febrero de 2006, recaída en el Expediente N.º 4427-2005-PA/TC, en los seguidos por Royal Gaming S.A.C.[2], el Tribunal declaró infundada la demanda de amparo; asimismo, declaró que dicha sentencia constituye precedente vinculante, y que al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17, y la Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N.º 27796; de la Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N.º 009-2002/MINCETUR; de la Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N.º 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N.º 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional —que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que el Tribunal desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad—, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando

1 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00009-2001-AI.html.

2 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04227-2005-AA.html.

proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas.

III. EL CASO

Con fecha 13 de octubre de 2006, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), ante los procesos judiciales relacionados con casinos de juego y máquinas tragamonedas que había perdido, interpuso demanda de conflicto de competencias contra el Poder Judicial por considerar que, en sede judicial, se vienen afectando las esferas de competencia del Poder Ejecutivo; concretamente los artículos 118, incisos 1 y 9 y 121 y 128 de la Constitución.

Específicamente, el MINCETUR pidió:

a) que se determine si el Poder Judicial puede declarar inaplicables normas que regulan las actividades de los casinos de juego y máquinas tragamonedas, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional, y

b) que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que afectan distintas normas legales y, de manera genérica, la nulidad de «todos aquellos supuestos que, sin haber sido contemplados en esta relación, originan conflictos de competencia entre el Poder Judicial y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR).»

El Tribunal Constitucional consideró que se había producido un *conflicto de competencias por menoscabo*, debido a que el Poder Judicial había estimado demandas desconociendo los efectos normativos de la sentencia recaída en el Expediente N.º 009-2001-AI/TC, y el precedente vinculante establecido en la sentencia emitida en el Expediente N.º 4427-2005-PA/TC, en los que se había establecido la constitucionalidad de la Ley N.º 27513 y su modificatoria Ley N.º 27796, del Decreto Supremo N.º 009-2002/MINCETUR y las Resoluciones de Superintendencia N.º 014-2003/SUNAT y N.º 052-2003/SUNAT.

El Tribunal entendió que esta actuación había afectado las atribuciones del Poder Ejecutivo en relación a su atribución constitucional de hacer cumplir la Ley N.º 27513 modificada por la Ley N.º 27796.

Es así que por sentencia de fecha 12 de febrero de 2007, recaída en el Expediente N.º 006-2006-PC/TC[3], el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de conflicto de competencias interpuesta por el Poder Ejecutivo (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo) contra el Poder Judicial, en cuanto menoscaba las atribuciones constitucionales reconocidas al Poder Ejecutivo en el artículo 118, incisos 1 y 9, de la Constitución Política del Estado y, en consecuencia, nulas diversas sentencias judiciales (13 en total) por contravenir la sentencia 09-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC;

3 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.html.

sin efecto, otro grupo de sentencias (7 en total), hasta que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie en virtud del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial[4].

Finalmente, el Tribunal Constitucional dispuso que se ponga esta sentencia en conocimiento de la OCMA para que ésta proceda de conformidad con la Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, publicada el 4 de abril de 2006.

IV. UN CASO ANTECEDENTE

No es la primera vez que una sentencia del Tribunal Constitucional deja sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada. Recordemos la sentencia de fecha 3 de enero de 2003, recaída en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC[5], en los seguidos por Marcelino Tineo Silva —más conocido como el caso de la Legislación Antiterrorista—. Al referirse a la realización de los nuevos procesos, el Tribunal consideró que:

> «229. Como en diversas ocasiones se ha tenido oportunidad de advertir en esta misma sentencia al juzgar la validez constitucional de las leyes, este Tribunal Constitucional está en la obligación de prever las consecuencias de sus decisiones y, por lo tanto, modular los efectos que sus decisiones generarán en el ordenamiento. En ese sentido, el artículo 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional precisa que las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad no permiten revivir procesos fenecidos en los que se haya hecho aplicación de las normas declaradas inconstitucionales, salvo en las materias previstas en el segundo párra-

---

4 Artículo 14 LOPJ.- «Supremacía de la norma constitucional y control difuso de la Constitución.

De conformidad con el art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.»

5 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html.

> fo del artículo 103 (retroactividad benigna en materia penal) y último párrafo del artículo 74 de la Constitución.
>
> 230. Considera el Tribunal Constitucional que tal regla al autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una vacatio setentiae, y de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la presente sentencia no anula automáticamente los procesos judiciales donde se hubiera condenado por el delito de traición a la patria al amparo de los dispositivos del Decreto Ley N.º 25659 declarados inconstitucionales. Tampoco se deriva de tal declaración de inconstitucionalidad que dichos sentenciados no puedan nuevamente ser juzgados por el delito de terrorismo, pues como expone este Tribunal en los fundamentos 36, 37 y 38, los mismos supuestos prohibidos por el Decreto Ley N.° 25659 se encuentran regulados por el Decreto Ley 25475.

En consecuencia, una vez que el legislador regule el cauce procesal señalado en el párrafo anterior, la posibilidad de plantear la realización de un nuevo proceso penal, ha de estar condicionada en su realización a la previa petición del interesado.

Por ello, el Tribunal Constitucional exhorta al Poder Legislativo a dictar en un plazo razonable la forma y el modo con el que se tramitarán, eventualmente, las reclamaciones particulares a las que antes se ha hecho referencia».

Dicha decisión era justificable, puesto que fue tomada asumiendo una interpretación favorable a los derechos fundamentales. Por otro lado, no se declaró la nulidad automática del proceso, sino que se instó al Congreso a dictar una nueva normatividad y se facultó al procesado el inicio de un nuevo proceso. En aquel caso, la decisión se tomó en defensa de los derechos fundamentales de los procesados.

En la sentencia en comento, es indudable que la decisión favorece al Estado. Consideramos, a no dudar, problemático que habiendo el Tribunal Constitucional zanjado el problema de los casinos y tragamonedas en las sentencias recaídas en los expedientes N.º 09-2001-AI/TC y 4227-2005-AA/TC, algunos magistrados del Poder Judicial, por ignorancia, por negligencia —lo que podría incluir la perniciosa práctica de la delegación de las decisiones en los secretarios— o por malicia, hicieran caso omiso de las mismas, circunstancias que merecen ser investigadas y, de ser el caso, aplicar las sanciones que pudieran corresponder. No obstante, más problemática aún resulta la *solución* que da el Tribunal Constitucional, por las razones que pasaremos a explicar.

V. CONTROL DIFUSO Y CONTROL CONCENTRADO

Al igual que en la Constitución de 1979, el sistema de Jurisdicción o Justicia Constitucional establecido por la Constitución de 1993 es mixto, porque concilia el sistema norteamericano de la *judicial review* (control difuso, múltiple, concreto o descentralizado) de la constitucionalidad de las normas, con efectos limitados al caso concreto, previsto en el artículo 138 *in fine* de la Constitución, con el sistema europeo, austriaco-kelseniano (control concentrado, uniforme, abstracto o centralizado) de declaración de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos amplios y generales por un órgano ad hoc o especializado —el Tribunal Constitucional—, establecido por el artículo 201 de la Constitución, que además conoce los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a la ley de acuerdo al artículo 202, inciso 3, de la Constitución.

En el Perú, el control abstracto de la constitucionalidad de las normas es compartido por el Tribunal Constitucional y por el Poder Judicial. El primero es competente para conocer las acciones de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley, mientras que el Poder Judicial conoce las acciones populares, que proceden por infracción de la Constitución y la ley, contra las normas de inferior jerarquía a la ley.

Por su parte, los jueces ordinarios pueden ejercitar el control difuso o *judicial review*[6] en un caso y controversia concretos, tanto en procesos de la jurisdicción ordinaria como en procesos de garantía constitucional (amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento), con efectos que, como se ha señalado, solamente involucran a quienes son parte de ese proceso en particular. En estos últimos, el Tribunal Constitucional es la instancia final vía recurso extraordinario contra las resoluciones denegatorias[7], pudiendo ejercitar también, por cierto, el control difuso.

---

6 Atribución judicial que ha de ser ejercida bajo determinados parámetros que, en lo fundamental, se centran en que el control difuso sea ejercido dentro de un proceso judicial y que la norma a analizar sea relevante para resolver la controversia concreta pendiente de solución e implique la lesión de un interés constitucionalmente protegido, sin que sea posible comprender tal norma preservando su conformidad con la Constitución. (Cfr. Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy. *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Jurista, Lima, 2005, pp. 132 y 133.).

7 Sentencia de fecha 19 de abril de 2007, recaída en el Expediente N.º 4583-2004-PA/TC en los seguidos por la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad. En: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04853-2004-AA.html. El Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante los presupuestos para la procedencia del «amparo contra amparo»8, constituirá objeto del «amparo contra amparo: «a)La resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que *haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos*

VI. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO INTÉRPRETE SUPREMO DE LA CONSTITUCIÓN

Se admite pacíficamente en la doctrina constitucional que la Constitución tiene varios intérpretes. Interpretan la Constitución el Congreso, al aprobar una ley; el Ejecutivo, al reglamentarla; y el Poder Judicial, al dictar una sentencia.

La doctrina es unánime al reconocer la calidad de intérprete supremo de la Constitución a los Tribunales Constitucionales, en los ordenamientos en que éstos existen. El Tribunal Constitucional es, de esa manera, el órgano que tiene la última palabra en el tema de la interpretación de la Constitución, sin desmerecer la interpretación ordinaria del legislador.

Así lo reconoce expresamente la vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional[8]. Asimismo, conforme lo ha establecido el propio Tribunal Constitucional en la sentencia de fecha 2 de febrero de 2006, recaída en el Expediente N.º 0030-2005-PI/TC[9]:

> «5.3 ¿Por qué el artículo 1 de la LOTC establece que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución?
>
> 46. Si bien entre los órganos constitucionales no existe una relación de jerarquía, al interior del Poder Jurisdiccional sí existe una jerarquía constitucional, pues aún cuando todo juez se encuentra obligado a preferir la Constitución frente a las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, consecuentemente, facultado a interpretarlas, el Poder Constituyente ha establecido que el contralor, por antonomasia, de la constitucionalidad es el Tribunal Constitucional (artículo 201 de la Constitución).

---

establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional».

En cuanto a la pretensión, «también puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el *desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal*, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia».

Podemos apreciar que el Tribunal Constitucional ha establecido la procedencia del amparo contra amparo cuando la sentencia estimatoria contravenga la interpretación realizada respecto a la constitucionalidad de una ley, retomando lo prescrito por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

8 «Artículo 1.- Definición. El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.»

9 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.html.

En efecto, si es a través de los procesos constitucionales (artículo 200) que se garantiza jurisdiccionalmente la fuerza normativa de la Constitución, y es este Tribunal el encargado de dirimir en última (en el caso de las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento) o única instancia (procesos de inconstitucionalidad y competencial) tales procesos (artículo 203), resulta que al interior del Poder Jurisdiccional —llamado a proteger en definitiva (artículos 138 y 200 a 204) la supremacía normativa de la Constitución (artículos 38, 45 y 51)— el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201) y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo.

47. Es por ello que así lo tiene estipulado actualmente el artículo 1 de su Ley Orgánica —Ley N.º 28301— y el artículo 1 del Reglamento Normativo del TC. Y es por ello que el artículo VI del Título Preliminar del CPConst., luego de recordar el poder-deber de los jueces de inaplicar las leyes contrarias a la Constitución (artículo 138 de la Constitución), establece que no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por este Colegiado en un proceso de inconstitucionalidad, y que deben interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Éstas no son creaciones ex novo del legislador del CPConst., sino concretizaciones de una interpretación conjunta de los artículos 138, 201 y 203 de la Constitución.

48. Desde luego, cuando se establece que determinados criterios dictados por este Tribunal resultan vinculantes para todos los jueces, no se viola la independencia y autonomía del Poder Judicial, reconocidas en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución, sino que, simplemente, se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico (artículo 2, inciso 2); máxime, si es a partir del reconocimiento de su supremacía normativa que la Constitución busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación (artículos 38, 45 y 51 de la Constitución). Debe recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última ratio en la protección del poder público en sí mismo, sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución).

49. De esta manera, deriva de la propia Constitución que al Tribunal Constitucional corresponda la interpretación suprema de la Constitución, pues es la única forma de asegurar, de un lado, la garantía jurisdiccional (artículo 200) que es inherente a su condición de norma jurídica suprema (artículos 38, 45 y 51), y, de otro, el equilibrio necesario a efectos

> de impedir que los otros órganos constitucionales —en especial, el Congreso de la República— se encuentren exentos de control jurisdiccional, lo que tendría lugar si pudiesen desvincularse de las resoluciones dictadas en el proceso que tiene por objeto, justamente, controlar la constitucionalidad de su producción normativa».
>
> Como anota Díaz Revorio, «de este modo, como intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal es constitucionalmente infalible, pues ningún otro órgano puede corregir o rectificar sus decisiones»[10].

Una interpretación sistemática de los artículos 201, 202 y 204 de la Constitución peruana nos llevará a la conclusión de que el Tribunal Constitucional es el supremo y definitivo intérprete de la Constitución[11].

Ahora bien, difícilmente el constituyente peruano reconocerá al Tribunal Constitucional, de manera expresa, la función de intérprete supremo de la Constitución. No obstante ello, dicha atribución es inherente a cualquier Tribunal Constitucional.

VII. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL REBASÓ LOS LÍMITES DEL PROCESO COMPETENCIAL

El artículo 109 del Código Procesal Constitucional señala que el Tribunal Constitucional conoce de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las leyes orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, y que opongan:

1) Al Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
2) A dos o más gobiernos regionales, municipales o a ellos entre sí; o
3) A los poderes del Estado entre sí o con cualquiera de los demás órganos constitucionales, o a éstos entre sí.

Conforme al artículo 113 del Código acotado, «La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo resuelve, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales *actos administrativos*».

---

10 Díaz Revorio, Francisco Javier. Ob. cit., p. 259.

11 Ruiz Molleda, Juan Carlos. *En defensa del Tribunal Constitucional: 10 razones jurídicas para resguardar sus potestades interpretativas.* Justicia Viva, Lima, abril de 2006. En: http://www.justiciaviva.org.pe, p. 42. (Consultado el 30 de junio de 2006).

Como puede verse con suma facilidad, el Código Procesal Constitucional está regulando los conflictos de competencias administrativas entre órganos constitucionales. De allí la expresa referencia a la nulidad de actos administrativos (cuyas formas externas, de acuerdo a la misma norma, pueden consistir en resoluciones, disposiciones o actos). La competencia del Tribunal Constitucional en el proceso competencial no comprende el cuestionamiento de resoluciones judiciales. Ello, en virtud de los principios de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, consagrados por el artículo 139, inciso 1, de la Constitución.

Estos principios se entrelazan con el principio de corrección funcional, cuyo contenido ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en el caso Lizana Puelles[12]: «Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado».

Lo señalado significa que el Tribunal Constitucional, en un proceso competencial, no puede desvirtuar las funciones y competencias del Poder Judicial, consistentes en el conocimiento, tramitación y resolución de las acciones de garantía conforme al artículo 200, incisos 1, 2, 3 y 6, de la Constitución y no puede interferir en el ejercicio de las funciones del Poder Judicial, ni dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución, pues ello, además, atenta contra la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, conforme al artículo 139, inciso 2, de la Constitución.

En el fundamento 27 de la sentencia bajo comento, el Tribunal Constitucional, en lugar de recurrir al *test de la competencia*, que es el idóneo para resolver conflictos competenciales, recurre al principio de jerarquía (de las sentencias del Tribunal Constitucional con respecto a las resoluciones del Poder Judicial en materia de los procesos constitucionales) para resolver el caso, no sin antes reconocer que no estaba en juego «la determinación de la titularidad de atribuciones de un poder u órgano constitucional del Estado». Si esto era así, no existía discusión alguna respecto de las atribuciones del Poder Judicial, por lo que lo jurídicamente razonable habría sido declarar la improcedencia de la demanda.

Sin embargo, lejos de ello, el Tribunal Constitucional decidió que por medio del proceso competencial se puede discutir un acto jurisdiccional, no obstante haber norma expresa que establece lo contrario y, bajo esa premisa, acudió a un control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales, bajo el forzado e irreal ropaje del proceso competencial, cuando ni siquiera podría haberlo hecho al resol-

---

12 Sentencia de fecha 8 de diciembre de 2005, recaída en el Expediente N.º 5854-2005-PA/TC, en los seguidos por Pedro Andrés Lizana Puelles, fundamento 12 c. En: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.html.

ver los procesos constitucionales que dieron origen al proceso competencial, a tenor del artículo 202, inciso 2, de la Constitución, que solo le otorga competencia en materia de resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. Para colmo, lo hizo sin dar a conocer el razonamiento, que suponemos debió elaborar, que lo llevó a semejante engrosamiento y desborde del delimitado objeto de una pretensión que se tramita en un proceso de grado único.

Consideramos que, de institucionalizarse este novedoso «proceso competencial» como medio de incumplir resoluciones judiciales, se atentaría contra la seguridad jurídica —necesario bastión de la democracia y el desarrollo—, pues cualquier resolución judicial, consentida o ejecutoriada, en cualquier momento, aún en la etapa de ejecución, o inclusive años después de haber sido archivado el expediente por conclusión del proceso, podría ser dejada sin efecto por un ente ajeno al Poder Judicial.

Y ello, reiteramos, sin límite en el tiempo, es decir, sin plazo prescriptorio alguno, en mérito a la novedosa distinción que el Tribunal ha elaborado, en la sentencia en comento, entre la «cosa juzgada judicial» (precaria, provisional y mutable) y la «cosa juzgada constitucional» —concepto creado y empleado en otras latitudes con distinto contenido—, siendo esta última, para el Tribunal, la única auténtica e inmutable cosa juzgada, idea esta última que pareciera trasuntar, aunque de forma algo soterrada, la noción de «única respuesta correcta» para cada caso, lo cual puede constituir un corsé inadecuado y hasta impropio en un Estado Constitucional.

VIII. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESOLVIÓ VULNERANDO LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO, DE DEFENSA Y A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES CON MOTIVACIÓN INSUFICIENTE

Por otro lado, en el supuesto negado de que el Tribunal Constitucional fuese competente para anular resoluciones judiciales, fuera del marco del proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y del proceso de amparo contra resoluciones judiciales, la decisión del Tribunal carece de la motivación más elemental, lo que resulta, como mínimo, alarmante.

La comunidad jurídica, y la sociedad en general, desconoce los alcances de las resoluciones judiciales que fueron anuladas así como de las que fueron dejadas provisionalmente sin efecto, ni sus fundamentos, ni cómo éstos contravienen los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional o sus sentencias normativas, en cada uno de los casos concretos.

1. Derecho al debido proceso.

En los últimos años, el propio Tribunal Constitucional ha ido construyendo todo un desarrollo del derecho al debido proceso, el derecho de defensa y la motivación de las resoluciones judiciales.

Por citar únicamente un caso, se tiene la sentencia de fecha 5 de julio de 2004, recaída en el Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, en los seguidos por Juan Carlos Callegari Herazo[13].

Si se toma en cuenta que el Tribunal Constitucional no solo reconoce sino proclama que *«el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos» y que «cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo – como en el caso de autos–, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal»*[14], no resulta comprensible que no haya admitido la intervención, en calidad de litisconsortes necesarios pasivos, de quienes obtuvieron sentencias favorables y definitivas en el Poder Judicial.

2. Derecho de defensa.

Si es claro que «el derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionatorio», y que «este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover»[15], no logramos entender cómo se declara la nulidad de diversas sentencias sin haber citado a ninguno de los demandantes en los diversos procesos contra el MINCETUR. Menos aún si se trata de quienes habían obtenido sentencias favorables y definitivas en los procesos ordinarios o constitucionales, los que ni siquiera fueron citados ni oídos.

Es por ello que en este caso, el intérprete supremo de la Constitución, por esencia defensor de los derechos fundamentales, les ha arrebatado la estabilidad que confiere la cosa juzgada, con el agravante de haberlo hecho en un proceso en el que les ha negado el derecho al debido proceso, desconociéndoles por ende también el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, contraviniendo de manera muy preocupante la propia doctrina que ha desarrollado y difundido.

---

13 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html.

14 Fundamento 24.

15 Fundamento 27.

3. Derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales.

Revisando la sentencia de fecha 29 de agosto de 2005, recaída en el Expediente N.º 4119-2005-PA/TC[16], en los seguidos por Roberto Renato Bryson Barrenechea, se aprecia que el Tribunal Constitucional aborda y desarrolla el derecho a la ejecución de la sentencia constitucional, la ejecución de las sentencias en los procesos de tutela de los derechos, la responsabilidad de los jueces ejecutores y el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros temas.

Solo conocemos un caso en el que el Tribunal Constitucional ha declarado inejecutables sentencias de amparo. Se trata de la sentencia de fecha 13 de abril de 2005, recaída en el Expediente N.º 0054-2004-PI/TC[17], en los seguidos por la Municipalidad Metropolitana de Lima contra la Municipalidad Provincial de Huarochirí; en ella, el Tribunal declaró la inejecutabilidad de las acciones de amparo que se fundamentaban en autorizaciones provisionales expedidas por la municipalidad emplazada.

> «11. Sobre el particular, este Colegiado estima necesario precisar que las acciones de amparo que sirvieron de base para la expedición de la Ordenanza N.º 018-2004-CM-M y que a su vez se basaron en autorizaciones provisionales expedidas por la Municipalidad Provincial de Huarochirí para circular por la circunscripción territorial de la Municipalidad Metropolitana de Lima, han devenido en inejecutables, toda vez que la Resolución Directoral N.º 001-2002-MTC/15.22 de fecha 2 de julio de 2002, expedida por el Ministerio de Transportes, Vivienda y Construcción, conforme a la Ley N.º 27181, determinó que las provincias de Lima y Huarochirí «no constituyen un área urbana continua», por lo que ha desaparecido un requisito sine qua non para la aplicación de los actos administrativos que concedían las licencias provisionales y en el que se fundamentaban las resoluciones judiciales aludidas».

En dicho caso, el Tribunal Constitucional justificó la inejecutabilidad de las sentencias en un acto administrativo amparado en una Ley, que dejó sin sustento los argumentos de los fallos judiciales.

En el caso que nos ocupa, el derecho a la ejecución de las sentencias en los procesos de tutela de los derechos fue también eliminado, sin que hayan sido citados ni oídos quienes obtuvieron dichas sentencias finales favorables.

---

16 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04119-2005-AA.html

17 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00054-2004-AI.html.

4. El Tribunal resolvió vulnerando los derechos señalados con motivación insuficiente.

Si consideramos que «motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente al amparo de qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente exponer las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada»[18], no resulta explicable que no haya sido materia de los fundamentos (parte considerativa) del Tribunal ni siquiera uno de los procesos judiciales cuyas sentencias han sido anuladas. Motivar —y, además, escasamente— en el *fallo* como ha intentado hacerlo el Tribunal Constitucional constituye una falta de respeto a los operadores jurídicos. Nosotros consideramos que el Tribunal Constitucional debe predicar con el ejemplo, y no dejar de lado su propia jurisprudencia constitucional.

La calidad de máximo intérprete de Constitución y la ausencia de instancias revisoras de las decisiones del Tribunal —lo que revela la ausencia o deficiencia de *accountability*— no deben cegar a los miembros de éste a tal extremo que lleguen a estimar que pueden anular procesos completos, haciendo un listado de ellos en el fallo (sin mención de ningún caso en la parte considerativa de la sentencia), en el que se indique de modo brevísimo e insuficiente la razón de la decisión nulificante. Por el contrario, a mayor poder, mayor es el deber de transparencia, que se traduce fundamentalmente en la motivación[19].

Por otro lado, resulta por demás curioso que el Tribunal Constitucional de por descontado que en todas y cada una de las sentencias judiciales dejadas sin efecto se hizo control difuso, cuando no existe evidencia alguna de que así fuese, como tampoco existe evidencia alguna de que en todos y cada uno de los casos se vulneraron precedentes vinculantes.

IX. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FOMENTA LA INTROMISIÓN DE LOS ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROL EN ASUNTOS JURISDICCIONALES

Por Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA[20] de fecha 13 de marzo de 2006, publicada el 4 de abril del mismo año en el Diario Oficial El Peruano, se dispuso que todos los órganos jurisdiccionales, bajo responsabilidad funcional,

---

18 Fundamento 34.

19 En palabras de Nicanor León, Presidente de la Corte de Lima a fines del siglo XIX, «Fallar sin justificar el fallo, es una obra del más abominable de los despotismos, del despotismo judicial, que compromete el decoro del magistrado y el prestigio de la magistratura.» (Circular de la Corte Superior de Lima, de fecha 18 de agosto de 1899).

20 Puede consultarse el texto completo de la Resolución en:

http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/abril/06/res-021-2006-J-OCMA-PJ.pdf. (Citado el 30 de junio de 2006).

debían dar cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los Expedientes N.º 0206-2005-PA/TC y N.º 4227-2005-PA/TC publicadas los días 22 de diciembre de 2005 y 15 de febrero de 2006, respectivamente, así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo, ya fijados o por fijarse.

Al día siguiente, esto es, el 5 de abril de 2006, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial publicó un comunicado[21] dirigido a los magistrados del Poder Judicial, señalando que conforme a los artículos 138 y 139, inciso 1, de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la potestad de administrar justicia se ejerce a exclusividad por el Poder Judicial a través de los órganos jerárquicos conforme a la Constitución y las leyes, y que los magistrados judiciales solo están sometidos a la Constitución y a la ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en los artículos 146, inciso 1, de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En diversas resoluciones, el Tribunal Constitucional ha resaltado la vigencia de la Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA[22].

Así lo hizo en la sentencia de fecha 30 de abril de 2006[23], recaída en el Expediente N.º 1567-2006-PA/TC, en los seguidos por la Compañía de Exploraciones Algamarca. En ella, el Tribunal Constitucional reiteró la importancia que tiene el cumplimiento de los precedentes vinculantes, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resaltando que una institución como la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial haya dispuesto que, bajo responsabilidad funcional, los órganos jurisdiccionales de la República deben dar cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes, recordando que, de conformidad con el artículo VI del Titulo Preliminar del Código Procesal Constitucional, «Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional», recalcando que los criterios jurisprudenciales establecidos en la sentencia recaída en el Expediente N.º 6167-2005-PHC Caso Cantuarias Salaverry[24] son de obligatorio cumplimiento, a fin de prevenir posibles e ilegítimas interferencias en el desarrollo de un proceso arbitral.

---

21 Puede consultarse el texto de la Circular en:

http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/abril/06/comunicado_cepj.pdf. (Citado el 30 de junio de 2006).

22 Puede consultarse el texto completo de la Resolución en:

http://www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2006/abril/06/res-021-2006-J-OCMA-PJ.pdf. (Citado el 30 de junio de 2006).

23 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01567-2006-AA.html (Consultado el 18 de diciembre de 2006).

24 En http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06167-2005-HC.html.

En el segundo caso, en la sentencia de fecha 8 de agosto de 2006, recaída en el Expediente N.º 04245-2006-PA/TC, en los seguidos por la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica[25], el Tribunal no solo recordó que se encuentra vigente la Resolución de Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, disponiendo que todos los órganos jurisdiccionales de la República están obligados a cumplir los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional respecto a criterios de procedibilidad en demandas de amparo en materia laboral y al impuesto a la explotación de los juegos de casino y máquinas tragamonedas, sino que además ordenó que la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial requiera a todos los órganos jurisdiccionales las sentencias que hayan sido declaradas fundadas en materia de casinos de juego y máquinas tragamonedas, derivadas de los procesos de amparo tramitados desde —e inclusive— el año 2002, para que inicien las acciones administrativas que estimen pertinentes.

Dispuso también el Tribunal Constitucional, en la mencionada sentencia, que el resultado de dicha investigación se ponga en conocimiento del Consejo Nacional de la Magistratura y de la Oficina de Control Interno del Ministerio Público, para los fines pertinentes. Ello, con el objeto de investigar y sancionar situaciones como la ocurrida en el referido proceso, o como las que han dado lugar a que se expida la Resolución Ministerial N.º 240-2006-MINCETUR/DM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de agosto de 2006, a través de la cual la Ministra de Comercio Exterior y Turismo autorizó a la procuradora ad hoc a iniciar acciones judiciales contra el magistrado provisional del Juzgado Civil de Cajamarca por la presunta comisión de ilícito penal en la tramitación de un proceso de amparo en contra del MINCETUR, violando el debido proceso, y que copia de dicho informe, así como de la documentación que lo sustente, fueran puestos en conocimiento de la Fiscalía de la Nación, para que el Ministerio Público ejercite las atribuciones que le señala el artículo 159 de la Constitución.

En el mismo sentido, en el caso bajo comento, el Tribunal Constitucional ha resaltado nuevamente la vigencia de la Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA y ha declarado que carece de valor jurídico el Comunicado publicado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

Nosotros consideramos necesario incidir en que la OCMA carece de competencia en materia evidentemente jurisdiccional[26]. Ahora bien, no deja de tener ra-

---

25 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04245-2006-AA.html.

26 LOPJ, artículo 212.- «No da lugar a sanción la discrepancia de opinión ni de criterio en la resolución de los procesos.»

ROF de la OCMA, artículo 43.- «Improcedencia de la queja.- El Jefe de la ODICMA o la Comisión de Procesos Disciplinarios, en los asuntos de su competencia, declarará la improcedencia de la queja, cuando de la calificación, advierta lo siguiente:

[...]

d) Esté dirigida a cuestionar hechos evidentemente jurisdiccionales.»

zón cuando considera lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional[27] con relación a los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

En este punto resulta necesario, imprescindible, hilar fino la delicada madeja entre lo jurisdiccional y lo funcional, para discriminar de manera adecuada las competencias y atribuciones, por cuanto pareciera que el Tribunal Constitucional, consciente o inconscientemente, apunta a convertir a la Oficina de Control de la Magistratura en una suprainstancia oficiosa revisora de aspectos sustantivos de las decisiones jurisdiccionales, atribución que no le corresponde y que es de competencia exclusiva de los jueces que conocen del recurso de apelación.

Así, resulta pertinente preguntarse si acaso tiene mayor valor la interpretación del precedente vinculante que tenga un órgano administrativo que la interpretación del órgano jurisdiccional competente, y si conoce el Tribunal Constitucional que no pocos magistrados tienen proceso disciplinario abierto precisamente por haber aplicado los precedentes vinculantes o la jurisprudencia del intérprete supremo de la Constitución.

La resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, en nuestra opinión, de ser interpretada de manera ciega y sin perspectiva, puede llevar a invadir la competencia de los jueces en asuntos evidentemente jurisdiccionales que no son materia de la competencia de los órganos de control. De esa manera, el Tribunal Constitucional, quizá sin pretenderlo, al forzar la función del órgano de control llegue a desnaturalizarlo, convirtiéndolo en una suprainstancia revisora de las resoluciones judiciales en toda clase de procesos, con lo que podría generar caos e inseguridad jurídica, al borrar la línea divisoria que separa y distingue la función administrativa de la jurisdiccional, afectando de esa manera la independencia judicial. Esto reviste la mayor trascendencia, pues, entre otros efectos, puede generar incentivos perversos en abogados y litigantes, quienes podrían tener —o creer que tienen— el camino despejado para convertir errores *in indicando* o *in procedendo*, o vicios procesales, que son los argumentos de los recursos de apelación más recurrentes, en faltas disciplinarias pasibles de sanción.

Por otro lado, no debe perderse de vista que no siempre el Tribunal Constitucional es lo suficientemente claro o explícito al momento de establecer los precedentes vinculantes. Por citar únicamente un ejemplo, en la sentencia de fecha 31 de abril de 2007, recaída en el Expediente N.º 07281-2006-PA/TC, en los seguidos por

---

27 Código Procesal Constitucional. «*Artículo VII.- Precedente.*

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.»

Santiago Terrones Cubas[28], el Tribunal Constitucional dispuso, con calidad de precedente vinculante, que las demandas de amparo en trámite en las que se pretenda la desafiliación de una Administradora de Fondo de Pensiones —AFP— alegando falta de información o insuficiencia de la misma debían ser remitidas a la autoridad administrativa correspondiente (léase AFP demandada), a fin de que se inicie el procedimiento de desafiliación. Si un justiciable presenta una demanda el día de hoy, ¿qué hará el juez? ¿remitir el expediente a la AFP sin calificar la demanda? ¿declarar improcedente la demanda? ¿admitir a trámite la demanda y luego, en un auto, declarar concluido el proceso o dictar sentencia declarando fundada la demanda y disponiendo la remisión del expediente a la AFP?.

El propio Tribunal Constitucional nos da una definición sobre el precedente vinculante[29]

> «En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella *regla jurídica* expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como *regla general*; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga».

Teniendo en cuenta que el precedente es una regla general, el Tribunal Constitucional debe poner mayor celo en la formulación de los precedentes vinculantes y no exponer a los jueces a incurrir en responsabilidad por la inaplicación o aplicación indebida de una norma ambigua que admite varias interpretaciones, como sucede en el caso citado.

Volviendo a la sentencia en el proceso competencial materia de este trabajo, podemos concluir que la manera tan superficial con que el Tribunal ha fundamentado la presunta vulneración al precedente vinculante en cada caso, sin análisis de cada uno, pudo haber generado —aún ahora se mantiene esa posibilidad— una avalancha de procesos administrativos sancionadores, inclusive con medida cautelar de abstención, abiertos sin conocerse la razón específica, contra los magistrados que dictaron las sentencias anuladas o dejadas sin efecto por el Tribunal Constitucional, sin que previamente se haya constatado una efectiva vulneración de los precedentes vinculantes o un ejercicio irregular del control difuso, en cada caso.

Ciertamente, no es debilitando a los magistrados del Poder Judicial que se solucionan los problemas jurídicos y sociales.

---

28 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07281-2006-AA.html.

29 Sentencia de fecha 10 de octubre de 2005, recaída en el Expediente N.º 0024-2003-AI/TC, en los seguidos por la Municipalidad Distrital de Lurín. En: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html.

X. LA CONSULTA DE LAS SENTENCIAS EN EL PROCESO DE AMPARO

Otro punto discutible del fallo consiste en la disposición de la consulta obligatoria de las sentencias en las que se hubiese hecho ejercicio del control difuso. Dicha prescripción, aplicable a los procesos ordinarios, establecida en el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobada por Decreto Ley N.° 14605, no estuvo prevista en la Ley N.° 23506.

Nos sorprende que el Tribunal haya considerado equivocadamente que la consulta era un trámite obligatorio en los procesos de amparo, cuando señala que «Más aún, dichos actos jurisdiccionales se han dictado, como señala el demandante, al margen de lo que prescrito por el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial», cuando dicha norma no era aplicable a los procesos de amparo que se regían por su ley especial N.° 23506.

En ese sentido, Eguiguren señala:

> «el asunto adquiere ribetes delicados cuando la sentencia que declara fundada la acción ejerce el control difuso y dispone la inaplicación de una norma por considerarla inconstitucional. Cuando se trata de un proceso cualquiera, el asunto se resuelve por la LOPJ y la necesaria elevación de la sentencia (sea por apelación o en consulta) ante la Corte Suprema. El problema se presenta tratándose de acciones de amparo (y similares) donde el proceso puede concluir en una corte superior si obtiene resolución favorable al demandante. Aquí la interpretación prevaleciente es que no sería de aplicación la legislación general sino la que rige para las acciones de garantía, por lo que no cabría que la Corte Suprema conozca (en consulta o por recurso de nulidad) de los fallos estimatorios de la demanda que mandan inaplicar una ley por considerarla inconstitucional.
>
> (...)
>
> De allí que, aunque el punto sin duda amerita mayor evaluación y análisis, la solución más sencilla e inmediata podría ser disponer, mediante una reforma puntual de la LOTC o de la que rige a las garantías constitucionales, que cuando un fallo final de segunda instancia declare fundada la acción y suponga la inaplicación de una ley considerada inconstitucional, también se acuda al procedimiento general previsto en la LOPJ, esto es, que la sentencia se eleve (de oficio o por recurso de parte) para su revisión a la Sala Constitucional de la Corte Suprema. Si el tribunal supremo confirma la sentencia, concluye el proceso; en cambio, si su fallo se cuestiona, el demandante siempre podrá recurrir ante la instancia definitiva del Tribunal Constitucional»[30].

---

30 EGUIGUREN PRAELI, Francisco José. «Poder Judicial y Tribunal Constitucional en el Perú». En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano — CIEDLA, Buenos Aires, 1998, p. 58.

Al ser retomada la consulta obligatoria en el artículo 14 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, tampoco se le consideró en el texto original del Código Procesal Constitucional. Las razones saltan a la vista: la Corte Suprema no fue la última instancia en el proceso de amparo, sino que en el diseño de la Ley N.º 23506 el Tribunal de Garantías Constitucionales era competente para conocer el recurso de Casación y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el Tribunal Constitucional era competente conocer el Recurso extraordinario, hoy denominado de agravio constitucional por el Código Procesal Constitucional.

Prueba de ello es que la consulta ha sido introducida al proceso constitucional de manera reciente en la Ley N.º 28496, publicada el 24 de diciembre de 2006[31], que reforma el Código Procesal Constitucional[32]. Entonces, el Tribunal Constitucional yerra al sostener que la consulta era obligatoria en las acciones de garantía.

Si se parte de la premisa de que quien tiene la última palabra en los procesos de acciones de garantía es el Tribunal Constitucional, ¿qué sentido tiene la consulta de las resoluciones en que se ejercite el control difuso ante un órgano que no tiene la última palabra?

A nuestro entender, en la sentencia en comento, el Tribunal asume la equivocada tesis de que la consulta era aplicable desde siempre a los procesos de amparo, cuando ello es una reciente novedad del legislador. Además, el hecho de remitir cada resolución a la Corte Suprema —para que sea ésta quien evalúe la existencia

---

31 Esto es, la consulta en los procesos de garantía constitucional ha sido introducida en el sistema jurídico con posterioridad a todas las sentencias dejadas sin efecto por el Tribunal Constitucional hasta que atraviesen por dicha consulta.

32 «*Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas*

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.

En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley».

o no de control difuso de normas que pasaron el test de constitucionalidad por el Tribunal— significa que, en definitiva, la evaluación estará a cargo de la Corte Suprema, por lo que no se explica que, cual medida cautelar oficiosa —y sin atribuciones para ello—, el Tribunal suspenda la eficacia (o sancione con ineficacia) tales fallos, antes de ser evaluados por la Corte Suprema. Y no solo eso: también ordena a la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial proceder de conformidad con la Resolución de Jefatura N.º 021-2006-J-OCMA/PJ, ya comentada en el punto VIII.

Es decir, la Corte Suprema será quien analice lo relativo al control difuso, pero de manera anticipada el Tribunal Constitucional ya dejó los fallos sin efecto y dispuso que se sancione a los jueces que los dictaron. ¿Qué pasará en caso la Corte Suprema encontrase que no se aplicó control difuso, o que éste no se aplicó respecto de normas que habían sido declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional?, ¿qué acciones tendrían los justiciables a quienes se violó los derechos constitucionales al debido proceso, de defensa, y se privó de efectos sus sentencias? ¿qué acciones tendrían los jueces cuya tranquilidad y reputación fueron menoscabadas por la ligereza de la sentencia bajo comentario?

XI. UN CASO CONCRETO

Estas preocupaciones se cristalizan al analizar uno de los casos en que el Tribunal ha dejado un fallo sin efecto por haber supuestamente realizado un control difuso[33], mas ello no ha sido así, por cuanto en dicho proceso[34] el análisis se circunscribió a evaluar determinados actos realizados por la administración —concretamente, el MINCETUR, parte demandada en dicho proceso–, a efecto de determinar si los mismos, bajo las leyes vigentes al momento de realizarse, producían efectos jurídicos sobre el administrado (demandante), concluyendo que tales actos sí configuraban actos administrativos, los que habían surtido los efectos contemplados en la ley, y que la parte demandada pretendía desconocer sus propios actos.

En esta controversia y análisis, como puede apreciarse, el objeto de estudio fue respecto de los elementos del acto administrativo, de aspectos de aplicación de la ley en el tiempo, de actos propios de la administración, etc., pero no hubo control difuso de ninguna norma. Esta sentencia, emitida el 2 de julio de 2004 por el Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, que declaró fundada la demanda en tales términos, fue confirmada en todos sus extremos por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima el 14 de diciembre de 2004.

---

33 Se trata de una sentencia emitida por la coautora de este trabajo, lo que ha facilitado la obtención de los fallos correspondientes.

34 Acción de Amparo interpuesta por Inversiones KNN S.A.C. contra MINCETUR, Exp. N.º 2153-2004.

Al ser incluida en el listado de las sentencias dejadas sin efecto por haber ejercido control difuso en la comentada sentencia del proceso competencial del Tribunal Constitucional, fue materia de un primer pedido de aclaración —adjuntándosele las piezas procesales pertinentes— por parte del Poder Judicial, a través de su Procurador Público, en el mes de marzo, aclaración que sobre este punto no se dio por el Tribunal Constitucional, que guardó silencio sobre el particular. Ante ello, de manera directa la jueza presentó un segundo pedido de aclaración en el mes de mayo, el cual fue respondido en sentido denegatorio («no ha lugar a la aclaración solicitada») por el Tribunal Constitucional en términos tan particulares que consideramos necesario reproducirlos de manera textual:

> 2. Que, las personas naturales, como la recurrente, no tienen legitimidad para interponer proceso competencial, estando reservada dicha facultad a los poderes del Estado y entidades estatales, primando finalmente la garantía del orden objetivo constitucional.
>
> 3. Que se aprecia del escrito presentado que la solicitante no pretende la aclaración o subsanación de la Sentencia de autos, que declaró fundada la demanda de conflicto de competencia presentada por el Poder Ejecutivo-Mincetur contra el Poder Judicial, sino que la resolución que ella expidió en el proceso de amparo N.º. 2153-2004 no esté comprendida conjuntamente con las resoluciones judiciales declaradas sin efecto por el Tribunal Constitucional en su sentencia, argumentando que en su labor jurisdiccional en dicho proceso de amparo nunca realizó control difuso de las normas consideradas constitucionales ni contravino precedentes vinculantes establecidos por este Colegiado, limitándose a analizar la aplicación de leyes en el tiempo de acuerdo a los actos propios de la administración derivados de la apertura del expediente administrativo N.º. 01129-2000.
>
> 4. Que, de acuerdo a lo expresado, deberá ser evaluado por la Corte Suprema de Justicia de la República conforme a las potestades que la Constitución y la Ley Orgánica le confieren, si existió control difuso por parte de la recurrente e inobservancia de los efectos normativos y precedente vinculante establecidos en las SSTC. 009-2001-AUTC y 4427-2005-AA/TC (sic), toda vez que la Corte Suprema de Justicia de la República debe aún pronunciarse como lo dispone la sentencia de este Tribunal y el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Somos conscientes de que era muy difícil para el Tribunal Constitucional reconocer el error y cambiar el sentido de su decisión, más aun en el contexto de crítica y cuestionamiento generado precisamente por la sentencia en comento, pero al menos se debió tener a la vista los expedientes judiciales antes de resolver, lo que no ocurrió. Las causas judiciales no se resuelven en abstracto, sino conforme a la ley y al mérito de lo actuado.

XII. LOS CONFUSOS ALCANCES DEL FALLO

Varias preguntas surgen de inmediato.

En los casos de sentencias apeladas y confirmadas por las Salas Superiores, el Tribunal solo ha anulado las sentencias de primera instancia, mas no las de segunda[35], por lo que si nos ceñimos a la letra de la sentencia en comento, encontramos un problema técnico insalvable, dado que la cosa juzgada es respecto de la sentencia de segunda instancia y no de la anterior, y aquélla no ha sido expresamente anulada. Adviértase que conforme al artículo 4 de la Ley de Ley Orgánica del Poder Judicial, «Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. (…)»

Empero, asumiendo que la intención del Tribunal Constitucional fue declarar la nulidad de la sentencia que quedó en calidad de cosa juzgada, y el mencionado error quedase en lo anecdótico, cabría preguntarse ¿la nulidad abarca también a la de primera instancia, o esto ya no es necesario, por cuanto se espera un pronunciamiento definitivo por la última instancia?

O si el Tribunal Constitucional declaró nulas las resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ¿qué sucede en el proceso concluido?. Siendo evidente que no se anuló todo lo actuado, ¿debe dictarse una nueva sentencia por el juez que conoció en primera instancia o por la Sala que conoció el recurso de apelación? ¿o debe entenderse que el Tribunal se ha pronunciado en ese lugar, es decir, ha resuelto el fondo de la controversia en cada caso, desestimando la pretensión? Nada de esto ha sido precisado en la sentencia del Tribunal Constitucional, dejando en manos del Poder Judicial la composición de este enredo.

Lamentablemente, no es la primera vez que esto sucede. En la sentencia de fecha 21 de julio de 2006, recaída en el Expediente N.º 2730-2006-PA/TC[36], en los seguidos por Arturo Castillo Chirinos, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y, en consecuencia, nula la Resolución N.º 156-2005-JNE, sin orde-

---

35 A modo de ejemplo, declaró nula: «(…) La resolución de fecha 7 de enero de 2005, emitida por el Primer Juzgado Mixto de Yauli-La Oroya, en el proceso de amparo (Exp. N.º 179-2004) seguido por Nevada Entretenimientos S.A.C., Juegos Recreativos Huascarán S.A.C., Inversiones Las Siete Tinajas S.A.C., Tourist Entretenimientos S.A.C., Alpamayo Inversiones S.A.C., Entretenimientos del Centro S.A.C., Oroya Turística S.A.C., Sierra Machines S.A.C., contra el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo. Dicha resolución fue confirmada por la Segunda Sala Mixta de Junín, mediante resolución de fecha 26 de mayo de 2005; por contradecir los fundamento 3, 4 y 8, entre otros, de la sentencia Exp. N.° 009-2001-AI/TC del Tribunal Constitucional. (…)».

36 En http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.html.

nar al Jurado Nacional de Elecciones que expidiera nueva resolución, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación.

Es de orden elemental que todo fallo judicial debe contener la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos; si un Magistrado del Poder Judicial incumple con tal deber, ello puede acarrear la nulidad y hasta alguna sanción administrativa por haber incurrido en inconducta funcional. Sin embargo, la claridad no fluye del fallo del Tribunal Constitucional, por lo que las necesarias precisiones quedaron pendientes; empero, como hemos señalado, el Tribunal carece de instancias —al menos nacionales— que revisen sus resoluciones, es decir, es un órgano con la máxima facultad decisoria que prácticamente no rinde cuentas, siendo casi inexistente su *accountability*.

XIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

En los debates de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso Constituyente Democrático de 1993 se invitó al Profesor Domingo García Belaunde, quien se preguntaba cómo se haría calzar la inconstitucionalidad abstracta con la inconstitucionalidad concreta, que establecen los jueces, porque entonces podría ocurrir lo que pasó con el Tribunal de Garantías Constitucionales, que declaró constitucional una ley, y una Sala de la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad, haciendo notar que cuando se da el problema de dos sistemas mezclados o dos órganos distintos con problemas de inconstitucionalidad, tiene que haber lo que la doctrina llama «órgano de cierre», que diga la última palabra, porque sino se crea un caos en la jurisprudencia[37].

Y este nuevo episodio de la Guerra de las Cortes nos hace ver las falencias del diseño de justicia constitucional en la Constitución de 1993, arrastrado desde la Constitución de 1979. ¿Qué sentido tiene el establecimiento de un sistema mixto o dual, cuando no se establece mecanismos de articulación entre los dos sistemas? El hecho de que el Tribunal Constitucional no sea la última instancia en todos los procesos constitucionales genera estos problemas. No tiene mucho sentido la consulta de las sentencias que aplican el control difuso ante la Corte Suprema, siendo el Tribunal Constitucional el intérprete supremo de la Constitución.

Este tema ha sido advertido en el fundamento del voto del magistrado Bardelli Lartirigoyen, cuando reflexiona:

> «Por ello, soy de la opinión que se deben efectuar las modificaciones constitucionales y legales dirigidas a consolidar el stare decisis y la cosa juzgada constitucional, lo que permitirá que el Tribunal Constitucional

37 Congreso Constituyente Democrático. Debate Constitucional 1993. Comisión de Constitución y Reglamento. 43 Sesión, martes, 13 de abril de 1993, p. 1783.

sea efectivamente competente para conocer en consulta del ejercicio del control difuso llevado a cabo por el Poder Judicial en los procesos constitucionales».

Somos conscientes de que por una cuestión de seguridad jurídica es vital la existencia de un órgano que tenga la última palabra en materia de interpretación constitucional. Si ello no es así tendremos el problema que tenemos hoy, que existen 27 Cortes Superiores de Justicia que expidiendo resoluciones favorables a los demandantes podrían interpretar las normas constitucionales de diversa manera y con distintos alcances aún contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que se ha hecho patente en los casos de amparos contra procedimientos arbitrales y de los casinos y tragamonedas.

Esto no le hace bien a nuestro sistema jurídico en general y, en particular, a nuestro sistema de justicia constitucional. El diseño constitucional que otorga competencia al Tribunal contra las resoluciones denegatorias en materia de acciones de garantía impide la unificación de la jurisprudencia constitucional.

Existiendo 27 Cortes Superiores de Justicia puede haber veintisiete maneras de dar la razón a los demandantes, de manera más favorable y distinta a la establecida por el Tribunal Constitucional, incluso existiendo pronunciamiento en un proceso de acción de inconstitucionalidad o un precedente vinculante.

Una eventual reforma constitucional deberá establecer un recurso de agravio constitucional para que el Tribunal Constitucional pueda conocer, en un solo proceso, las resoluciones favorables en materia de hábeas corpus, amparo, acción de cumplimiento y de hábeas data que contravengan la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, mecanismo que consideramos indispensable para que se unifique la jurisprudencia constitucional. Asimismo, consideramos que debería reformarse la Constitución habilitando al Tribunal Constitucional para conocer en consulta las resoluciones en las que los jueces ordinarios realicen el control difuso, tanto en los procesos ordinarios como en los procesos constitucionales, por cuanto el mecanismo de elevar tales decisiones ante la Corte Suprema, previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, tuvo sentido cuando no existía un Tribunal Constitucional.

Existiendo actualmente en el Perú un Tribunal Constitucional, debería establecerse una consulta ante éste que sea tan efectiva como la cuestión de inconstitucionalidad española que se propuso en la Asamblea Constituyente de 1978-7979; en el caso peruano, el juez dicta sentencia y ejercita el control difuso sin suspender el proceso, mientras que en el caso español el proceso se suspende a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

No tiene sentido que la consulta no sea absuelta por el intérprete supremo de la Constitución, ni se descarta que la Corte Suprema tenga una interpretación constitucional distinta de la del Tribunal. Podría decirse que una ley modificando los artículos 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 3 del Código Procesal Constitucional sería suficiente para ello; sin embargo, consideramos que el legisla-

dor no podría otorgar al Tribunal atribuciones que la Constitución no le ha conferido. Por otro lado, en el contexto actual, dudamos que tenga la voluntad política de fortalecer al Tribunal Constitucional, pues por el contrario, su tendencia es proclive a recortar sus atribuciones.

Esto reafirma la necesaria existencia de un intérprete supremo de la Constitución. De lo contrario, tanto los jueces del Poder Judicial, los magistrados del Jurado Nacional de Elecciones y hasta el Congreso podrían tratar de imponer a los demás órganos estatales su interpretación constitucional, situación que resultaría caótica. Y un órgano político como lo es el Congreso de la República, que no realiza una interpretación constitucional, no puede ser el intérprete supremo de la Constitución.

Es evidente que en un Estado Democrático de Derecho, el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución y el órgano que tiene la última palabra en materia de interpretación constitucional. Pero ello no quiere decir que el Tribunal pueda excederse en el ejercicio de sus facultades y atribuciones constitucionales y que en un proceso competencial pueda declarar la nulidad de sentencias judiciales con autoridad de cosa juzgada.

La decisión del Tribunal Constitucional desvirtúa por completo el amparo constitucional, diseñado principalmente para proteger derechos constitucionales frente a agresiones provenientes de cualquier autoridad o funcionario. También se desvirtuó el proceso competencial, convirtiéndolo en un instrumento para incumplir resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada. Ahora cualquier autoridad o funcionario dejará de cumplir sentencias estimatorias que den amparo constitucional, recurriendo al fácil expediente del conflicto competencial.

Cualquier sentencia desfavorable al Estado, incumplidor consuetudinario de resoluciones judiciales —no obstante que al Presidente de la República le corresponde cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales, según prescribe el artículo 118, inciso 9, de la Constitución— y principal elemento generador de sobrecarga procesal en el Poder Judicial, será considerada como una interferencia a sus atribuciones constitucionales de cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados, leyes y demás disposiciones legales.

De un plumazo, posiblemente con buenas intenciones orientadas a deshacer fallos inconstitucionales y a exigir que se observen los precedentes vinculantes por él emitidos, pero sin la menor perspectiva, el Tribunal Constitucional ha abolido la cosa juzgada, lo cual a la postre ha sido, empleando la frase popular, como *matar moscas a cañonazos*. Los discutibles matices de la denominada cosa juzgada constitucional no son razón para negar su esencia. Mesura, prudencia, razonabilidad y visión es lo que debe primar y nunca faltar; las respuestas y soluciones a situaciones concretas han de ser acordes y proporcionales a las mismas; por ello, toda decisión debe medir su impacto a escala, a fin de prever y, en su caso, evitar la generación de nuevos conflictos y potenciales daños.

Por la salud de nuestro sistema democrático esperemos que todos los poderes públicos acaten las sentencias recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, y los precedentes vinculantes que establezca el Tribunal Constitucional. Y que el Tribunal Constitucional pondere mejor los efectos de sus decisiones, sin perder de vista el principio de corrección funcional, respetando los fueros de la justicia ordinaria. Que la reforma constitucional no pierda la oportunidad de articular los sistemas difuso y concentrado de control de la constitucionalidad a la cabeza del Tribunal Constitucional. Es el deseo de los operadores jurídicos de buena voluntad.