

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“Análisis de la razonabilidad jurídica en la autonomía
procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
peruano en procesos de amparo
2004-2012”.**

Tesis presentada por el bachiller en Derecho:

JESÚS EDGAR AUGUSTO COA BEGAZO

Para optar el título profesional de Abogado.

Asesor: Dr. Jorge Luis Cáceres Arce

AREQUIPA - 2015



“En cuanto alguien comprende que obedecer leyes injustas es contrario a su dignidad de hombre, ninguna tiranía puede dominarle”.

Mohandas Karamchand Gandhi



A mi madre,
a mi padre,
a mi compañera;
y a todos los maestros y maestras que encontré en el mundo.

Introducción

Una de las manifestaciones de las instituciones propias del *constitucionalismo* en el Perú, fue la creación de un órgano encargado y especializado en el control constitucional denominado **Tribunal de Garantías Constitucionales**¹, el cual adoptaría posteriormente con la Constitución de 1993 el nombre de **Tribunal Constitucional**. Este órgano durante el periodo comprendido entre mayo de 1997 y noviembre del año 2000 estuvo desactivado debido a la defenestración de tres de sus miembros² viéndose imposibilitado de ejercer funciones, trayendo como consecuencia que tanto las vulneraciones al Estado Constitucional de Derecho como a los derechos fundamentales se produzcan sin mayor instancia de control a nivel constitucional.

Con el retorno a la institucionalidad democrática y la renovación de sus miembros, el TC ha puesto de manifiesto su rol como *órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*³ cuestión que se aprecia en resoluciones sobre diversos casos.

Tal proceder ha despertado críticas y suspicacias principalmente en torno a las facultades *cuasilegislativas* que ejerce y al tratamiento de un conjunto de instituciones propias de Derecho Procesal General que en más de una ocasión ha integrado, modificado o dejado de lado, todo ello debido a la aplicación del denominado *principio de autonomía procesal constitucional*.

Así, con el presente trabajo se busca someter a análisis las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional peruano (en adelante sólo Tribunal) teniendo como

¹ Ello con la Constitución de 1979.

² “El Tribunal Constitucional peruano, desde mayo de 1997, hasta noviembre del año 2000, no ha podido pronunciarse sobre asuntos de inconstitucionalidad debido a que sólo contaba con 4 magistrados en funciones, no podían hacer quórum para pronunciarse sobre los asuntos sobre los asuntos de constitucionalidad de las leyes”. Véase Cáceres Arce, Jorge. “La eficacia del Tribunal Constitucional Peruano”. Aparece en Propuestas de Reforma Constitucional. Arequipa, Legislación Peruana General, 2002.

³ Artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301.

fundamento la *autonomía procesal* en procesos de amparo; todo ello a la luz del principio de *razonabilidad jurídica*. Para ello se tomará como instrumento el denominado *test de proporcionalidad* desarrollado en la jurisprudencia comparada y que ha sido incorporado al caso peruano por nuestro Tribunal.

La razón del análisis radica en la necesidad de determinar posibles excesos del Tribunal en su actividad creadora de Derecho procesal y proponer mecanismos que permitan ponerles freno y, en su caso, subsanarlos.

Para tal efecto se ha delimitado como unidades de estudio las resoluciones en procesos de amparo emitidas entre los años 2004 y 2012, procediendo a un análisis minucioso que, en última instancia, nos permite pronunciarnos sobre la proporcionalidad de las medidas contenidas en jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Confío que el presente trabajo, permitirá establecer parámetros de actuación razonable para el Tribunal Constitucional, fundamentalmente en aquellos casos en los que haga uso de la denominada *autonomía procesal*.

Arequipa, Agosto de 2015

RESUMEN

La presente investigación trata de la razonabilidad como parámetro de las actuaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional peruano en las que se ha hecho uso de la denominada *autonomía procesal*; y en las que dicho órgano ha generado normas procesales constituciones, trascendiendo el rol de juzgador constitucional para convertirse en un auténtico legislador procesal.

Así, tomamos como instrumento el denominado *test de proporcionalidad*, el cual ha sido desarrollado jurisprudencialmente por el propio Tribunal Constitucional, a efecto de someter sus resoluciones, y más concretamente las medidas allí contenidas a dicho test.

El test de proporcionalidad, permite someter las medidas adoptadas a los exámenes de idoneidad, necesidad y ponderación (sub principios de la proporcionalidad).

La aplicación del referido instrumento, permite absolver la duda siguiente: ¿Las actuaciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, en procesos de amparo, en las que ha utilizado como fundamento su autonomía procesal, cumplen con las pautas de la razonabilidad jurídica en su contenido; o por el contrario son arbitrarias?

Para dar respuesta a esa pregunta es que se realiza el análisis de las sentencias en procesos de amparo comprendidos entre los años 2004 y 2012 en las que se ha utilizado dicha institución; todo ello a la luz del test de proporcionalidad.

La conclusión del presente trabajo permite apreciar que en diversas ocasiones en las que el Tribunal Constitucional fundamentó sus decisiones en la *autonomía procesal*, ha generado reglas procesales que no cumplen con los parámetros de la proporcionalidad, deviniendo en arbitrarias. De esta forma, el test de proporcionalidad se convierte en una herramienta para materializar el principio de razonabilidad en las decisiones del máximo intérprete de la Constitución.

Summary

The present research is about the reasonableness as a criteria of the jurisprudence decisions of the Constitutional Court in Peru which had been used the procedural autonomy; the said court has generated constitutional procedural norms transcending the judgment rol in order to become the authentic procedural legislator. Thus, in this research the proportionality test is the mechanism used, which has been developed in the jurisprudence of this Court with the aim to subject their resolutions and the measures involved in that test.

The test of proportionality permits the measures subject to the following tests: suitability, necessity and deliberation (sub principles of the proportionality). The application of this method permits to solve the following question: The jurisprudential decisions of the Constitutional Court in the procedures of amparo which gave raise between the years 2004 and 2012, period which this remedy has been used having the test of proportionality as a paradigm.

The conclusion of this research let us to appreciate the different times that the Constitutional Court has based their resolutions in the principle of procedural autonomy, situation that has been generated procedural rules incompatible with the proportionality criteria, and getting arbitrary.

Therefore the test of proportionality becomes an important tool to materialize the principle of suitability in the decisions of the most important interpreter of the Constitution.

ÍNDICE

Abreviaturas y siglas.....	12
CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO.....	13
I. LA AUTONOMÍA PROCESAL.-.....	13
I.1. ANTECEDENTES.-.....	13
I.2. CONCEPTO.-.....	16
I.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN OPERATIVA.-.....	19
I.3. CARACTERÍSTICAS DE LA AUTONOMÍA PROCESAL.-.....	20
I.3.1. Determina una facultad especialísima del Tribunal Constitucional.-.....	20
I.3.2. Recae sobre aspectos procesales.-.....	21
I.3.3. Excepcionalidad de su aplicación ante la insuficiencia de los mecanismos de interpretación e integración convencionales.-.....	21
I.3.4. Su acción creadora se produce dentro de un proceso.-.....	22
I.3.5. Productos con pretensión de generalidad y permanencia en el tiempo.-.....	25
I.4. FUNDAMENTOS.....	25
I.4.1. Voluntad del Legislador:.....	26
I.4.2. Estatus y rol del Tribunal Constitucional.-.....	31
I.4.3. Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional Concretizado.-.....	35
I.5. LÍMITES A LA AUTONOMÍA PROCESAL.-.....	38
I.5.1. Separación de poderes como límite a la autonomía procesal.-.....	39
I.5.2. Seguridad Jurídica.-.....	40
I.5.3. Los derechos fundamentales.-.....	41
I.5.4. Razonabilidad y Proporcionalidad.-.....	43
I.5.5. Debida motivación.-.....	44
I.5.6. Auto-Restricción o <i>Self-Restraint</i> .-.....	45
I.5.7. La Regulación Constitucional y Legal.-.....	46
I.5.8. Subsidiaridad ante el vacío y/o deficiencia de la ley procesal.-.....	47
I.5.9. Circunscripción a cuestiones procesales.-.....	47
I.5.10. La regla de la creación de derecho en un proceso en curso.-.....	47
I.6. AUTONOMÍA PROCESAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC.-.....	49
II. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.-.....	54
II.1. ANTECEDENTES.-.....	54
II.1.1. Incorporación en el caso peruano.-.....	55

II.2.	Aproximación Conceptual.-	56
II.2.1.	Razonabilidad y proporcionalidad.-	57
II.2.2.	Diferencia entre Razonabilidad y proporcionalidad.-	58
II.3.	CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.-	59
II.3.1.	Emana de la dignidad del ser humano.-	60
II.3.2.	Axiológicamente orientado a la Justicia.-	61
II.3.3.	Fuente de lagunas axiológicas.-	61
II.3.4.	Cercano al concepto de constitucionalidad.-	62
II.3.5.	Límite material que proscribe la arbitrariedad.-	63
II.3.6.	Ligada al deber de motivación.-	66
II.3.7.	La oportunidad como elemento de la razonabilidad.-	68
II.3.8.	Relación con la Proporcionalidad.-	68
II.3.9.	Omnipresente en el sistema jurídico.-	70
II.4.	FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.-	71
II.4.1.	Normativos.-	71
II.4.2.	La dignidad de la persona.-	73
II.4.3.	La igualdad.-	74
II.4.4.	El debido proceso.-	76
II.4.5.	Contexto del surgimiento del Estado constitucional.-	80
II.4.6.	La proporcionalidad.-	83
CAPÍTULO II MARCO METODOLÓGICO		93
I.	El test de proporcionalidad (o de razonabilidad).-	93
I.1.	Aplicación.-	96
I.2.	Sobre el universo estudiado.-	105
CAPÍTULO III RESULTADOS		107
I.	ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-	107
Caso Manuel Anicama Hernández, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 1417-2005-AA/TC.-		113
Caso Víctor Segundo Roca Vargas, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 5033-2006-PA/TC.-		142
Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 5156-2006-PA/TC.-		156
Caso José Vicente Loza Zea, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 4596-2006-PA/TC.-		173
Caso Manuel León Quintana Chacón, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 4602-2006-PA/TC.-		185

Caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 4853-2004-PA/TC.-	199
Caso Gilberto Moisés Padilla Mango, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 10063-2006-PA/TC.-	213
Caso Onofre Vilcarima Palomino, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 6612-2005-PA/TC.-	250
Caso Alipio Landa Herrera, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 10087-2005-PA/TC.-	285
Caso IMI del Perú S.A.C., Resolución del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 05033-2007-PA/TC.-	317
Caso Orlando Miraval Flores, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 2609-2007-PA/TC.-	328
Caso Pedro Navarro Blanco, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 03674-2007-PA/TC.-	340
Caso Mario Lovón Ruiz-Caro, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 05287-2008-PA/TC.-	357
Caso Humbelino Teodoro Peña Camarena, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 00500-2009-PA/TC.-	376
Caso Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 00142-2011-PA/TC.-	387
Caso Baltazar Poicon Ramos, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 03803-2010-PA/TC.-	406
II. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	416
II.1 Contextualización.-	416
II.2. Del número de resoluciones que no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.-	416
II.3. Sobre la razonabilidad como principio y las pautas para su determinación en la actuación de los poderes públicos constituidos.-	417
II.4 El Test de proporcionalidad como pauta específica para la actuación de los poderes públicos.-	419
III. CONCLUSIONES	423
IV. SUGERENCIAS Y PROPUESTAS.-	425
V. PROYECTO DE LEY	427
APÉNDICE Reporte: “Análisis de la razonabilidad jurídica en la autonomía procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo 2013-2014”	429
BIBLIOGRAFÍA	434
ANEXOS	441

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	442
INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	466
FICHA DE ANÁLISIS	466
FICHAS APLICADAS A LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PROCESOS DE AMPARO COMPRENDIDAS ENTRE LOS AÑOS 2004 Y 2012.-.....	469
MATRIZ DE SISTEMATIZACIÓN DE DATOS.-	802
CUADRO RESUMEN DE ASPECTOS PROCESALES GENERADOS POR LA AUTONOMÍA PROCESAL.....	804



Abreviaturas y siglas

Art.	: Artículo
Arts.	: Artículos.
ATC	: Auto del Tribunal Constitucional (peruano)
AP	: Autonomía Procesal.
CENTROMIN	: Empresa Minera del Centro del Perú S.A.
Cfr.	: Confróntese.
Const.	: Constitución.
CPCConst.	: Código Procesal Constitucional.
EPS	: Entidad Prestadora de Salud (Constituidas por ley 26790).
ESSALUD	: Seguro Social de Salud. (Creado por Ley 27056).
Exp.	: Expediente.
f.	: Fundamento.
ff.jj.	: fundamentos jurídicos.
Fj.	: Fundamento jurídico.
Ibid.	: <i>Ibidem.</i>
Id.	: <i>Ídem.</i>
Loc. Cit.	: <i>Loco Citato.</i>
LOTIC	: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (peruano).
LTCF	: Ley del Tribunal Constitucional Federal (alemán).
Nº	: Número.
Op. Cit.	: <i>Opus Citatum.</i>
OSINERGMIN	: Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.
Pág.	: Página.
Pp.	: Páginas.
RTC	: Resolución del Tribunal Constitucional (peruano).
SCTR	: Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.
STC.	: Sentencia del Tribunal Constitucional (peruano).
TC	: Tribunal Constitucional (peruano).
TCe	: Tribunal Constitucional español.
TCF	: Tribunal Constitucional Federal (alemán).

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

I. LA AUTONOMÍA PROCESAL.-

I.1. ANTECEDENTES.-

El concepto de *autonomía procesal* – en adelante AP – surge en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán (en adelante sólo TCF) en la década de 1950 caracterizándose por el distanciamiento de las regulaciones procesales ordinarias – inclusive, de principios generales del Derecho Procesal–, debido a la insuficiencia de éstos para otorgar respuestas constitucionalmente admisibles⁴; ello, derivó en la capacidad del TCF para configurar su proceso de forma más libre y autónoma. A este fenómeno la doctrina alemana, no con pocas resistencias, le ha denominado *Verfahrensautonomie*⁵, que ha sido traducido como “*autonomía procesal*”.

Respecto al uso del término, la profesora española RODRÍGUEZ-PATRÓN⁶ nos advierte que éste ha sido objeto de crítica por parte de distintos autores. Ello, en

⁴ Cf. MENDOZA ESCALANTE, Mijail. “La autonomía procesal constitucional”. En *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*. Lima: 2006, número 4, pp. 97-98.

⁵ El primero en utilizar la denominación “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional Federal” fue LECHNER en 1954 en su obra *Bundesverfassungsgerichtsgesetz kommentar*. Véase RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. “La libertad del Tribunal Constitucional Alemán en la configuración de su derecho procesal”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2001, número 62, pp. 129. Consulta: 05 de febrero de 2009.

<http://www.cepc.es/es/Publicaciones/revistas/revistas.aspx?IDR=6&IDN=364&IDA=25567>

⁶ Hemos comprobado que todos los trabajos en castellano consultados referidos al estudio de la *autonomía procesal* señalan como fuente ineludible el trabajo de la profesora española Patricia Rodríguez-Patrón. Sobre esta institución Rodríguez-Patrón ha publicado un primer trabajo en el que centra su análisis en las características de la actuación del Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF), en la justificación de la mayor libertad de sus decisiones en el ámbito procesal y en la crítica que al respecto se ha suscitado en la doctrina germana a raíz de estas actuaciones (Véase: RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. “La Libertad del Tribunal Constitucional Alemán en la configuración de su derecho procesal”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2001, número 62, pp. 125-178).

primer término, debido a las dudas que despierta su utilización como categoría específica del Derecho Procesal Constitucional; en segundo lugar, por la dificultad de su detección práctica; en tercer lugar, debido a la concepción tradicional de considerar a la *autonomía* como una fuente de Derecho no público⁷.

A pesar de las críticas formuladas por la doctrina en el país germano, el Tribunal Constitucional de ese país (TCF) ha emitido pronunciamientos en los que la *verfahrensautonomie* ha encontrado, manifestación. Éstos se pueden resumir en⁸:

- La emisión de sentencias apelativas en las que se exhorta al legislador para que dicte una nueva regulación acorde con la Ley Fundamental (Constitución alemana).
- La conversión de una pretensión de declaración de inconstitucionalidad en recurso de amparo frente a una omisión legal.
- El juzgamiento sobre pretensión más modesta a la planteada en una demanda declarada inadmisibile por su excesivo alcance.
- La comprobación de oficio de las pretensiones inadmisibles en un determinado tipo procesal respecto a la posibilidad de incluirse en otro tipo procesal para la obtención de una decisión sobre el fondo.
- La declaración de inconstitucionalidad de preceptos distintos a los que fueron objeto del recurso.

Respecto de los ejemplos antes expuestos Rodríguez-Patrón señala que “*pese a que en estos casos el Tribunal [TCF alemán] no invoca expresamente su autonomía*

El segundo trabajo referido al tema se centra en el estudio de la misma institución jurídica pero en el ámbito del Tribunal Constitucional Español. Aquí la autora, aunque no con pocos reparos, se atreve a utilizar la denominación “autonomía procesal” – entre comillas – para denominar a esta libertad en la configuración procesal del órgano constitucional sujeto a estudio (*Véase*. RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Primera edición. Madrid: Civitas)

⁷ Cfr. RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. “*La Libertad del Tribunal Constitucional Alemán en la configuración de su derecho procesal*”. En *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2001, número 62, pp. 172.

⁸ Cf. RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Primera edición. Madrid: Civitas, 2003. pp. 23-27

procesal, no se pone en duda que la base de estos pronunciamientos se encuentre en ella”⁹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional español (TCe) – aunque tampoco de forma expresa – habría hecho uso de la “autonomía procesal” teniendo entre algunas de sus manifestaciones¹⁰:

- La extensión del objeto de control o normas distintas de la impugnada.
- Admisión del recurso previo de inconstitucionalidad frente a leyes ya publicadas.
- Ruptura en sus pronunciamientos del binomio inconstitucionalidad y nulidad previsto en el artículo 39.1 de su Ley Orgánica.
- Modulación del efecto retroactivo de la declaración de inconstitucionalidad no estando ello expresamente previsto por Ley.

Hacemos notar que, al igual que en el caso anterior, la autora no da cuenta de la utilización del término “autonomía procesal” en la jurisprudencia constitucional emanada del TC español; cuestión que difiere del caso peruano.

En nuestro país, Mijail Mendoza da cuenta de que la *autonomía procesal*, como principio, se incluyó por primera vez – de forma tácita – en el caso *Arellano Serquén*¹¹ en abril de 2004. De esta forma, el Tribunal Constitucional peruano (en adelante sólo TC) incorporó la técnica del “*estado de cosas inconstitucionales*”, la cual, a pesar de darse en un proceso constitucional de la libertad como el de *hábeas data* – que, tradicionalmente compete únicamente a demandado y demandante –, terminó trascendiendo a las partes en los efectos de la sentencia. Así, se innovó en normas procesales constitucionales pero sin invocar principio alguno; simplemente, se “[dio]

⁹ *Ídem*, p. 27.

¹⁰ *Ídem*, pp. 47-103.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) de 6 abril de 2003, Exp. 2579-2003-HD/TC, fundamento 19.

por sentado que él [el Tribunal Constitucional peruano] es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales”¹².

Con la mención expresa en tales sentencias, este autor distingue una segunda fase en la incorporación de este principio en nuestro ordenamiento jurídico. Así, distinguimos la sentencia recaída en el caso *Anicama*¹³ de julio del 2005, la cual se constituyó en la primera en utilizar el concepto “*autonomía procesal*” como fundamento expreso para la generación de normas procesales a ser aplicadas a procesos constitucionales de amparo referidos a materia prestacional¹⁴. Ese mismo año, en el mes de agosto, el TC emite una resolución mediante la cual admite la participación de 31 Congresistas en el proceso de inconstitucionalidad iniciado por la Presidencia del Consejo de Ministros en contra de la Ordenanza Regional que legalizaba la producción de hoja de coca en provincias del Cuzco¹⁵ -caso también conocido como caso *Hoja de Coca*¹⁶.

A partir de los antecedentes señalados, la utilización de la *autonomía procesal* se ha puesto de manifiesto en diversas oportunidades en la jurisprudencia constitucional, siendo objeto de análisis y – en algunos casos – de crítica por parte de un sector de la doctrina nacional. Conviene por tanto, analizar su conceptualización a partir de la jurisprudencia constitucional y la doctrina.

1.2. CONCEPTO.-

A diferencia del caso alemán y español, el Tribunal Constitucional peruano (al que de aquí en adelante nos referiremos indistintamente como el “Tribunal”, el “TC” o “Tribunal Constitucional”¹⁷), ha incorporado el concepto “autonomía procesal” en su

¹² MENDOZA ESCALANTE, Mijail, *óp.cit.*, pp. 102-103.

¹³ STC de 8 de julio de 2005, Exp. 1417-2005-AA/TC,

¹⁴ MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Loc. Cit.*

¹⁵ Véase Ordenanza Regional del Cuzco N° 031-2005-GRC/CRC.

¹⁶ Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC) de 8 agosto de 2005, Exp. 0020-2005- PI/TC

¹⁷ Ello en la medida que el trabajo de investigación se encuentra circunscrito al ámbito geográfico nacional; siendo que cualquier excepcional alusión a otro órgano de distinto contexto geográfico requerirá necesariamente tal precisión. Así, cada vez que nos refiramos a los casos alemán – con el Tribunal

jurisprudencia. Así, desarrolla conceptualmente esta institución jurídica, fundamentándola, caracterizándola y estableciendo sus límites.

De la jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional peruano podemos señalar que la autonomía procesal es un principio del cual deriva la potestad de este organismo para establecer normas que complementen, desarrollen y regulen el proceso constitucional; en la medida que la regulación procesal constitucional presente vacíos y/o requiera ser perfeccionada para la satisfacción de los fines de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución, y la vigencia de los derechos fundamentales (art. II del Título Preliminar del CPConst.). Para esto, se vale de su jurisprudencia y del precedente vinculante.

Tal como veremos más adelante¹⁸, dicha facultad deriva, entre otras fuentes, de la condición del Tribunal Constitucional de máximo intérprete de la constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad.

Este concepto se ve enriquecido por la doctrina nacional y extranjera que se ha referido a la autonomía procesal como el perfeccionamiento jurisdiccional que realiza el Tribunal Constitucional sobre su regulación procesal; se ha señalado que ésta – la autonomía procesal – le confiere al Tribunal Constitucional un importante grado de libertad para definir su derecho procesal por medio de la doctrina jurisprudencial y los precedentes vinculantes; de modo que puedan ser aplicados a casos posteriores.

Cabe diferenciar la autonomía procesal de la autonomía reglamentaria que también poseería el TC. El objeto de la primera recae sobre el proceso y se recurre a ésta en la resolución procesos constitucionales, manifestándose por medio de autos y sentencias.

Constitucional Federal alemán (TCF) – y español – con el Tribunal Constitucional español (TCe) –; lo haremos expresamente a efecto de no causar confusiones con el caso peruano.

¹⁸ Mayor información al respecto podemos encontrarla en el punto I.4 Fundamentos [de la autonomía procesal], de forma específica en el punto I.4.2 Estatus y rol del Tribunal Constitucional del presente trabajo.

La autonomía reglamentaria es ejercida por el pleno del Tribunal Constitucional fuera de dichos procesos, y recayendo normalmente sobre las competencias establecidas en su reglamento normativo.

A la autonomía reglamentaria podría entonces considerársele dentro del derecho procedimental, entendiendo este último como aquel que se encuentra referido a la organización y funcionamiento de los órganos constitucionales, que en el caso alemán se ha denominado *Geschäftsordnung*; y cuya atribución como facultad del Tribunal Constitucional no parece ser puesta en duda de forma alguna.

Sin embargo, a pesar de la distinción realizada y de la aparente claridad de la división, LEÓN VÁSQUEZ da cuenta de que el Tribunal Constitucional:

[...]en virtud de su autonomía reglamentaria ha fijado también auténticas reglas procesales, tal como se puede apreciar en los artículos 8, 10, 12, 13.A, del 29 al 37 sobre las audiencias públicas, 38 a 53 sobre sesiones, 54 a 56 de su reglamento normativo sobre el recurso de queja. Constituyen también expresión de su autonomía reglamentaria las reglas procesales-que tienen clara incidencia en los procesos de su competencia-previstas, por ejemplo, en torno a la organización de las salas del TC (artículo 11, RNTC) o la relacionada con las reglas que se deben observar para que puedan establecer precedentes constitucionales vinculantes (artículo 13 del RNTC).¹⁹

En este sentido, el establecimiento de reglas procesales por parte del TC no se presenta de manera exclusiva como consecuencia del ejercicio de su autonomía procesal, sino también de su autonomía reglamentaria”.

Lo antes referido nos plantea el escenario de la creación de normas procesales mediante el ejercicio de la autonomía [facultad] reglamentaria que ejerce el pleno del Tribunal Constitucional a través de la emisión de Resoluciones Administrativas. Ello, a priori, implica una trasgresión del principio de reserva de legalidad que rige el proceso.

¹⁹ LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. “El Tribunal Constitucional y la configuración de su Derecho Procesal, p. 29-61. En: *Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, II (04), 2006.

Sin embargo, a efecto de no ampliar el objeto de estudio del presente, dejaremos este provocador escenario para ser desarrollado en posteriores trabajos, no sin antes señalar su existencia a efecto de no confundirlo con la categoría autonomía procesal.

Por otra parte, Monroy Gálvez ha preferido delimitar el concepto de AP diferenciándola de la integración de la costumbre *praeter legem*, en tanto que confundirlas "importaría darle la calidad de norma jurídica al *usus fori*, situación severamente cuestionada en la doctrina procesal en cuanto (...) se recusa que la práctica comúnmente generalizada sea fuente de derecho (...)" . Por tanto, la autonomía procesal tampoco ha de ser confundida con el derecho generado por la práctica judicial.

1.2.1. CONCEPTUALIZACIÓN OPERATIVA.-

En tal caso, en consideración a lo antes expuesto y a efecto de viabilizar el presente trabajo, definiremos la autonomía procesal como aquella facultad reivindicada por el Tribunal Constitucional peruano; en mérito de la cual, éste genera derecho adjetivo con pretensión de generalidad y permanencia en el tiempo, ante la *ausencia*²⁰ o *deficiencia*²¹ de la norma procesal. Dicha actividad se realiza por medio de su jurisprudencia. La labor de generación de derecho procesal se realiza ante la insuficiencia de métodos tradicionales de interpretación e integración de Derecho cuando éstos no satisfacen las especificidades del Proceso Constitucional.

²⁰ Entendemos por *ausencia* de la norma procesal a aquella circunstancia en que no se ha preceptuado jurídicamente una circunstancia; es decir, no existe norma.

²¹ Cuando nos referimos a la *deficiencia* de la norma, aludimos a la imperfección de la misma; es decir, existiendo ésta carece o dispone de algún elemento que impide su plena validez a la luz de la Constitución. Patricia Rodríguez-Patrón (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, págs. 125-126) prefirió el término *incompleción* como traducción del término alemán "*unvollständigkeit*", cuyo significado resulta siendo el opuesto a completitud o a compleción. Al no existir un término en nuestro idioma que permita aludir propiamente a tal concepto, es que, acude al prefijo "*in*"—el cual indica negación o privación—adicionándolo al término "*compleción*" —cualidad de completo—. Por nuestra parte, para evitar confusiones preferimos el término *deficiencia* ya que consideramos que se ajusta mejor a nuestro contexto.

Esta última idea, parte de la concepción del Derecho Procesal Constitucional como Derecho constitucional concretizado que propone el jurista alemán Peter Häberle y que más adelante será objeto de análisis.

I.3. CARACTERÍSTICAS DE LA AUTONOMÍA PROCESAL.-

Ante la ausencia de estudios exhaustivos y recientes respecto a la institución jurídica de la autonomía procesal que permitan su caracterización; es que tomamos como fuentes informativas de esta parte del trabajo a la doctrina nacional que se ha pronunciado al respecto, indicando casos jurisprudenciales relevantes. Asimismo, incluimos posiciones doctrinales comparadas, inspiradas en los casos alemán y español, al ser éstos también considerados por la doctrina nacional.

En todo caso, arribamos a una caracterización que no pretende ser definitiva, pero ser lo suficientemente completa como para poder dar cumplimiento a los objetivos del presente. En ese sentido no dejará de ser útil. Todo ello sin perjuicio de desarrollar en un posterior trabajo una caracterización más profunda a partir del estudio sistemático de la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional.

Estando a las anteriores consideraciones, corresponde iniciar precisando las características de la autonomía procesal:

I.3.1. Determina una facultad especialísima del Tribunal Constitucional.-

Al tener este principio como uno de sus fundamentos el carácter autónomo, la doble naturaleza jurídico-política, y la calidad de máximo intérprete de la Constitución que ostenta el Tribunal Constitucional²²; es que se ha reivindicado únicamente para el TC la facultad para ejercer esta acción creadora de derecho procesal constitucional. De esta forma, si bien la facultad de interpretar las normas (tanto sustantivas como las procesales) corresponde a todo órgano jurisdiccional, (incluyendo al propio TC) esta labor interpretativa no debe ser confundida con la facultad de *establecer normas que*

²² En lo referente a fundamentos que sustentan a la autonomía procesal se precisa que éstos son desarrollados más ampliamente en un ítem aparte (*Véase* Capítulo I LA AUTONOMÍA PROCESAL, punto I.4 FUNDAMENTOS del presente trabajo).

complementen y regulen el proceso constitucional (autonomía procesal) correspondiendo ésta únicamente al Tribunal Constitucional.

I.3.2. Recae sobre aspectos procesales.-

Esta característica [recae sobre aspectos procesales] ha sido identificada para el caso alemán (TFC) por el autor alemán Karl Blomeyer; el cual refiere que ésta [la autonomía procesal] *“se caracterizaría por ser una regulación sobre cuestiones procesales (tanto formales, como materiales)”*²³.

Si bien esta característica ha sido recogida del contexto propio del Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF); también resulta aplicable al caso peruano; puesto que se enmarca dentro del esquema de diferenciación entre poder constituyente y poderes constituidos. En tal sentido, la propia Constitución se convierte en un límite material del accionar del Tribunal Constitucional peruano, quedando su concretización – su derecho procesal – pendiente de ser completada únicamente en casos excepcionales y bajo la conjunción de ciertas condiciones.

I.3.3. Excepcionalidad de su aplicación ante la insuficiencia de los mecanismos de interpretación e integración convencionales.-

En este sentido, se ha distinguido diversos niveles de creación de normas jurídicas, entre los cuales figuran:

- 1) La creación de normas vía interpretación;
- 2) La creación de normas procesales mediante la integración de lagunas en normas procesales constitucionales;
- 3) La creación por habilitación legal, en la que opera la discrecionalidad judicial;
- 4) La *creación directa* frente a la existencia de indeterminaciones semánticas, sintácticas o gramaticales.

²³ Citado por Rodríguez-Patrón, 2003, *Óp. Cit.*, pág. 20

Es en este último supuesto en el que se configura la creación de Derecho Procesal Constitucional por parte del TC. Para ello se exige la existencia de un vacío legislativo cuya subsanación sea insalvable mediante los métodos convencionales de interpretación, integración y creación del Derecho se tornan en insuficientes para dar respuesta desde una perspectiva constitucional.

Así las cosas, concluimos que el uso de la autonomía procesal ha de ser la excepción frente a la posibilidad de encontrar otros mecanismos procesales que permitan asegurar la eficacia de la Constitución y de los Derechos Fundamentales.

I.3.4. Su acción creadora se produce dentro de un proceso.-

En efecto, uno de los aspectos que diferencian a la autonomía procesal de una facultad política, es que la acción creadora de derecho se lleva a cabo en el seno de un proceso constitucional en curso. Así, el surgimiento de nuevas figuras y aspectos procesales se da en el ejercicio del Tribunal Constitucional de su rol como *Tribunal Juzgador*.²⁴

Así, encontramos que esta característica se constituiría a su vez en un límite material, que plantea como condición del ejercicio de la autonomía procesal la preexistencia de un proceso constitucional cuya competencia sea de conocimiento del Tribunal Constitucional.

No obstante, este límite se relativiza al considerar las cifras de expedientes presentados y resueltos por el Tribunal Constitucional, siendo que, por ejemplo, en el año 2013, éstos bordearon la cifra de cinco mil²⁵; ello debido a que con tal volumen de casos es perfectamente posible que el órgano colegiado constitucional pueda encontrar

²⁴ Véase RODRIGUEZ-PATRÓN, Patricia *Ídem*. Pág. 130. “La ‘autonomía procesal’, entonces, vendría a responder a las necesidades del TCF como ‘Tribunal juzgador’ ‘*erkennenden Gericht*’ del caso concreto. Sus productos no son normativos – por tanto – normativos, sino jurisprudenciales y, a diferencia de los reglamentos de funcionamiento interno, tienen efectos *ad extra*”.

²⁵ Cfr. Entrevista al Magistrado Oscar Urviola Hani en Perú 21.pe. Disponible en: <http://peru21.pe/politica/tribunal-constitucional-resolvio-5000-expedientes-2013-2162698> consulta: 05/05/2014.

los casos adecuados para poner de manifiesto su voluntad creadora de derecho, encubriendo tal circunstancia con una aparente espontaneidad jurisprudencial.

I.3.4.1. Se distingue de la facultad de creación convencional del Derecho.-

Es justamente la característica anterior la que nos permite incidir en otro aspecto destacable referido a la diferencia con la creación convencional de derecho que produce el propio Tribunal Constitucional en ejercicio de su Autonomía Reglamentaria.

Como sabemos, la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha establecido en su artículo 2° la facultada que asiste al TC de dictar “reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley”.

Como se aprecia, esta facultad para crear Derecho recae en el ámbito administrativo de la actividad del Tribunal Constitucional y se encuentra supeditado a la discrecionalidad de su Pleno y Presidencia, respectivamente. Operando con efectos *ad intra*, a diferencia de las figuras creadas por medio de la AP.

I.3.4.2. Naturaleza cuasilegislativa.-

Otra de las características destacadas por la doctrina comparada – aplicable al caso peruano – radica en la naturaleza *cuasilegislativa* que ostentaría la AP; ello al afirmar que:

Tal principio no se obtiene ni de su ley procesal ni de principios procesales generales. El Tribunal, simplemente, lo considera políticamente conveniente para determinados tipos de procesos y fija su aplicación para el proceso constitucional sobre la base de la autonomía procesal²⁶”.

Es justamente dicha aplicación *políticamente conveniente* – que opera tanto en el derecho alemán, español como en peruano – lo que ha hecho que se critique el carácter de “*principio*” que se atribuye a la AP. En este sentido, Eduardo Meza Flores es categórico al afirmar que:

²⁶ RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *Op. Cit.*, p. 24

“ [l]a ‘autonomía procesal’ no resulta siendo un ‘principio’ (...) cuestionándose seriamente no sólo su empleo, sino, aún, su propia existencia (...) por lo que no existe unanimidad en su reconocimiento y menos aún en su utilización, por los efectos nocivos que podría tener y tiene²⁷”.

En ese mismo sentido, el citado autor precisa:

“En nuestra normatividad no existe expresamente norma alguna que se refiera a la ‘autonomía procesal del Tribunal Constitucional’ (...)”²⁸.

Esta característica se ve expresada en fórmulas lingüísticas semejantes a *“como ya lo ha dicho este colegiado²⁹”* careciendo éstas de fundamento distinto al de la autoridad que busca reivindicar para sí el TC. Así las cosas, *el Tribunal “(...) sólo asume una competencia que le corresponde sin elaborar la deducción judicial se ha llevado a cabo través de un ejercicio de ‘discrecionalidad pseudolegislativa’ (legislativ-ähnlich). Revela, por tanto, que se trata de configuraciones políticas, donde la autoridad de la decisión no se apoya en argumentos de convicción, sino en el poder³⁰”.*

Cabe precisar que cuando se alude a la naturaleza *cuasilegislativa*, no nos referimos al origen (fundamento) de esta institución; sino a algunas similitudes que se dan en el proceso de generación de sus productos – entiéndase las normas de carácter procesal –; ya que, al igual que en el poder legislativo, se genera normas procesales a partir de la conveniencia u oportunidad interpretadas por el propio por el TC. Para ello, se apela a la propia autoridad y/o discrecionalidad.

²⁷ MEZA FLORES, Eduardo Jesús. *"De la autonomía procesal en las resoluciones del Tribunal peruano, de enero del año 2005 a junio del año 2009"*. P. 307. Arequipa: El Autor, 2010, (Tesis para optar el grado académico de Doctor). Universidad Católica Santa María. Arequipa.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Al respecto Monroy Gálvez desarrolla una crítica a la acción argumentativa del Tribunal Constitucional peruano, justamente respecto a la autonomía procesal. Véase: MONROY GÁLVEZ, Juan. *La “Autonomía Procesal” Y El Tribunal Constitucional: Apuntes Sobre Una Relación Inventada*. p. 87-96. En: *THEMIS Revista de Derecho*. (55) Lima -2008.

³⁰ RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, *Op. cit.* pág. 147.

Por otro lado, no se puede omitir la existencia una similitud entre los efectos de sus productos (normas procesales contenidas en su jurisprudencia) con los efectos de los productos de la función legislativa (leyes); ya que en ambos casos su efecto se irradia a todo el sistema jurídico.

I.3.5. Productos con pretensión de generalidad y permanencia en el tiempo.-

Teniendo claro que los efectos de los productos normativos creados mediante la AP tienen efectos *ad extra*, corresponde precisar que además la vocación que los inspira es de *generalidad y permanencia* en el tiempo. Así, por medio de la doctrina jurisprudencial – entiéndase a la emisión constante de pronunciamientos en un determinado sentido – o por medio de la figura del *precedente vinculante*³¹ – figura jurídica de origen anglosajón – el TC en la mayoría de los casos buscará extender los alcances de sus decisiones a casos similares; aspecto que nos hace pensar, nuevamente, en un ejercicio *cuasilegislativo*.

Ello se refuerza si uno considera la seguridad jurídica y la predictibilidad como elementos – sino principios – que han de caracterizar la función de los tribunales. En tal sentido, tal como ocurre con el caso de los *precedentes vinculantes*, las normas procesales generales por el TC serán objeto de presunción *iuris tantum* en tanto y en cuanto no sean modificadas por éste o reguladas por el legislador cuando así corresponda.

I.4. FUNDAMENTOS

Entre las *explicaciones* identificadas que pretenden fundamentar la autonomía procesal – a partir del análisis del estudio realizado sobre la experiencia alemana y española – figuran: la voluntad del legislador, que, por medio de la ley, otorga al Tribunal Constitucional la facultad de completar su regulación procesal; la *posición*

³¹ Véase Ley 28237, 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”.

[status] que el Tribunal Constitucional ostenta en el ordenamiento jurídico; y, las particularidades del derecho procesal constitucional³².

A continuación se plantea cada una de ellas realizando un análisis de los mismos y procediendo a su contextualización al caso peruano. Se aclara que, dada su presencia en la doctrina, es que se procede a la exposición de las mismas, no implicando ello que las suscribamos; tal como se podrá comprobar en cada uno de los casos, donde se expondrá nuestra postura al respecto. Es por ello que preferimos la utilización del término *explicación* – cuya acepción en castellano alude a una exposición sobre la causa o motivo³³ sin que ello implique necesariamente certeza o veracidad–, antes que el término *fundamento*³⁴, pues este último alude a un principio, una razón principal en la que se reconocemos una mayor solvencia.

I.4.1. Voluntad del Legislador:

Las posturas contenidas dentro de esta lógica sugieren que el legislador (poder legislativo) ha querido dotar de una cierta libertad al Tribunal Constitucional para que configure su proceso. Para ello, se habría valido de dos mecanismos: la delegación contenida en la Ley; y los vacíos y/o lagunas conscientes de la legislación. Pasamos a explicar ambos mecanismos, formulando nuestras objeciones cuando así correspondiese.

I.4.1.1. Delegación contenida en la Ley.-

El argumento radica en que la *autonomía procesal* deriva de la autorización que la propia ley otorga al Tribunal. Así, por ejemplo, en el caso del Tribunal

³² Si bien figuran otros elementos de carácter contextual que permitirían un mayor acercamiento al entendimiento de la institución jurídica objeto de estudio – tales como: El rol activo del TC proveniente de una época post dictadura, la constitucionalización del Derecho y el enfoque neoconstitucional, entre otros –; considero prudente dejar su desarrollo para un futuro trabajo de investigación.

³³ “**explicación.**(Del lat. explicatio, -ōnis). 1. f. Declaración o exposición de cualquier materia, doctrina o texto con palabras claras o ejemplos, para que se haga más perceptible. 2. f. Satisfacción que se da a una persona o colectividad declarando que las palabras o actos que puede tomar a ofensa carecieron de intención de agravio. U. m. en pl. 3. f. Manifestación o revelación de la causa o motivo de algo”. (Real Academia Española).

³⁴ fundamento. (Del lat. fundamentum). 1. m. Principio y cimiento en que estriba y sobre el que se apoya un edificio u otra cosa. 2. m. Seriedad, formalidad de una persona. Este niño no tiene fundamento. 3. m. Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar algo. 4. m. Raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza algo no material. 5. m. Fondo o trama de los tejidos. Ídem.

Constitucional Federal alemán (TCF), el artículo 35 de su ley (LTCF) prescribe: *“El Tribunal Constitucional Federal puede determinar en su resolución quién lo ejecuta. También puede regular en el caso concreto la forma de ejecución”*.

Al respecto, el TCF ha interpretado que dicho artículo *“le autoriza a decidir tanto cuestiones concretas como abstractas y a realizar una ordenación no sólo participativa, sino también determinante y configuradora de la ejecución. [...] según el alto tribunal, el legislador le ha querido dejar 'plena libertad' para lograr su cumplimiento 'de la forma más justa, veloz, adecuada, fácil y eficaz' y por ello, conscientemente no ha previsto un procedimiento especial”*³⁵.

Se asume al proceso como condición previa y necesaria de la ejecución. Por tanto, el TCF interpreta que la autorización para determinar la ejecución de una resolución pasa irremediabilmente por la facultad de configurar el proceso.

En el caso español, muy a pesar de encontrar un texto parecido en el artículo 92³⁶ de la Ley Orgánica de su Tribunal Constitucional español, esta explicación nunca se ha sido invocado para justificar la configuración autónoma del proceso³⁷.

En el caso peruano, cierta doctrina ha interpretado que el artículo 2º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), cuyo texto señala: *“[...] el Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente ley [...]”*, comporta la posibilidad de trascender el ámbito interno o administrativo del TC y abarcar la posibilidad de establecer determinadas reglas procesales³⁸.

La crítica general sobre esta explicación recae en que tanto en el caso alemán y español la *configuración procesal* determinada por los tribunales constitucionales ha trascendido la mera ejecución, recayendo sobre otros elementos y etapa del proceso.

³⁵ (Rodríguez-Patrón, 2003) *Op. Cit* , P. 22

³⁶ *“el tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quien ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias del ejecución [...]”*

³⁷ RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *Óp. cit.* pp. 117.

³⁸ Cfr. LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Op. cit*, p. 52.

Mientras que, en el caso peruano, la postura que indica que a partir de los reglamentos internos se podría alterar el *proceso*, trastocaría la naturaleza de procedimiento y proceso, cuyos objetos se encuentran claramente delimitados por la doctrina y que recae en el aspecto administrativo y jurisdiccional respectivamente.

Por lo que no suscribimos esta explicación como fundamento de la de la *autonomía procesal*, al menos para el caso peruano.

I.4.1.2. Delegación tácita del legislador.-

Otra explicación que se enarbola para fundamentar la denominada autonomía procesal, ha consistido en reconocer la existencia de lagunas en la legislación que regula el proceso constitucional, las cuales habrían sido "conscientemente" dejadas por el legislador constituyendo una muestra de "*voluntad inequívoca*"³⁹ de que sean llenadas por el Tribunal Constitucional. Esta voluntad "inequívoca" del legislador sería la que da lugar a una "configuración política o cuasi legislativa"⁴⁰ a la cual se ha denominado *autonomía procesal*.

Para el caso alemán, se agrega que, el objetivo de la Ley del Tribunal Constitucional Federal –al no pretender ser una regulación exhaustiva– radica en que el TCF sea el que desarrolle el proceso constitucional⁴¹. Esta *incompleción*⁴² de la norma "(...) obliga al tribunal a completar la ley de forma adecuada a su procedimiento. Esta exigencia incluiría, tanto la regulación complementaria del procedimiento interno [...]

³⁹ Cfr. RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Primera edición, 2003. Madrid: Civitas. pp. 112.

⁴⁰ RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La "autonomía procesal"* Óp. Pp. 112-114.

⁴¹ RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La libertad del Tribunal...* Óp.cit. pp. 142.

⁴² Patricia Rodríguez-Patrón (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, págs. 125-126) utiliza el término *incompleción* como traducción del término alemán "unvollständigkeit", cuyo significado resulta siendo el opuesto a completitud o a compleción. Al no existir un término en nuestro idioma que permita aludir propiamente a tal concepto, se acude al prefijo "in"–el cual indica negación o privación– adicionándolo al término "compleción" –cualidad de completo.

*como el desarrollo y complemento de la regulación procesal de la LTCF a través de la jurisprudencia*⁴³.

Recurriendo al caso peruano, consideramos que esta explicación no resulta aplicable, debido a que la simple contrastación con nuestra historia política y jurídica permitirá apreciar que en diversos momentos el poder político ha intentado controlar los diferentes órganos de administración de justicia que han existido en nuestro país. Así sucedió en primera instancia con el Poder Judicial y, posteriormente – ante la aparición de un órgano especializado en el control de la constitucionalidad – también con el Tribunal de Garantías Constitucionales y el actual Tribunal Constitucional⁴⁴.

De hecho, la última década nos trae el recuerdo de un episodio nefasto para nuestro país: La defenestración de tres magistrados del Tribunal Constitucional, el 28 de mayo 1997, como consecuencia de la decisión de *inaplicar* por inconstitucional la Ley que, vía “interpretación auténtica”, permitía la reelección presidencial⁴⁵. A ese hecho hay que agregar que la entonces vigente Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley 26435, exigía una mayoría calificada de seis votos de un total de siete para la declaración de inconstitucionalidad de una ley, de tal forma que, de no alcanzar este número, el resultado podría devenir a favor de la norma cuestionada, aun pudiendo ser manifiestamente inconstitucional. Al respecto, el profesor PEDRO PLANAS manifestó:

“Una trampa perfecta. Como sucedió en varios casos [...] dos magistrados tuvieron voto decisivo y resolutivo, imponiéndose sobre la mayoría del tribunal compuesta por los otros cinco magistrados. Si esos dos magistrados

⁴³ *Ídem*. pp. 125-126.

⁴⁴ Al respecto Cfr. BELAUNDE LÓPEZ DE ROMANA, Javier. “La independencia judicial y las incoherencias de la reforma judicial”. P. 41-75. En: *Reforma constitucional*/ G. SALAZAR RAMIREZ, & N. IRIARTE PAMO (Edits.). Arequipa, pp. 41-75.

⁴⁵ Véase la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 24 de diciembre de 1999. Allí se describe con meridiana claridad tales circunstancias. Consulta 24 de febrero de 2012. <http://www.tc.gob.pe/corte_interamericana/seriec_55_esp.pdf>

gobiernistas votaban por declarar infundada la demanda, esa sería la opinión corporativa de todo el tribunal. No había más remedio”⁴⁶.

Un segundo grupo de razones que nos lleva a cuestionar la explicación de las lagunas conscientes dejadas por el legislador, se vincula a las diferencias entre los casos alemán y español, y el caso peruano. A diferencia del primer conjunto –donde el proceso constitucional lo norman sus respectivas leyes orgánicas– en el caso peruano, se reputa además la existencia de un Código Procesal Constitucional, el cual sistematiza y desarrolla normas del proceso constitucional. Por consiguiente, el disponer de una norma que explicita y desarrolle las normas del proceso constitucional resulta siendo indicio suficientemente sólido para afirmar que el legislador ha buscado encaminar al juez constitucional por una senda determinada reduciendo con ello su discrecionalidad y por tanto, su *autonomía procesal*.

Finalmente, un último grupo de razones se vinculan a la intención del propio legislador de restringir las facultades del Tribunal Constitucional, postura que se puso de manifiesto hasta en dos oportunidades los años 2006 y 2010, con sendos proyectos que buscaban modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código Procesal Constitucional⁴⁷. Si bien ninguno de ellos llegó a materializarse en ley, es imposible negar la presencia de tal inquietud que se manifiesta de forma periódica.

⁴⁶ PLANAS, Pedro. “*Algunas reflexiones sobre el Modelo Peruano del Tribunal Constitucional en las Constituciones de 1979 y 1993*”. P. 17-38. En: Reforma Constitucional/ G. SALAZAR RAMIREZ, & N. IRIARTE PAMO (Edits.), Arequipa: FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT Y OTROS, 2001, , p. 19-38.

⁴⁷ Véase el Proyecto de Ley N° 14321/2005-CR presentado por el Congresista Ántero Flores-Aráoz el 20 de enero del 2006 el cual planteaba: 1) Incorporar la “prohibición de legislar positivamente mediante sentencias”, es decir únicamente pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de una norma; 2) El TC asumiría una labor propositiva elevando al Congreso propuestas legislativas frente a la identificación de posibles vacíos normativos; 3) Eliminar de la LOTC la calidad del TC de “órgano supremo de la constitucionalidad” y la supresión del texto referido a su “autonomía e independencia” de los demás órganos constitucionales. Cfr. Proyecto de Ley N° 14321/2005-CR <<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf>>

También, véase el Proyecto de Ley N° 3930/2009-CR presentado por el grupo parlamentario fujimorista el 23 de marzo del 2010, en un sentido parecido al proyecto citado líneas arriba, pero de forma mucho

Todo lo antes mencionado nos lleva a concluir que, señalar a la voluntad del legislador – específicamente el aspecto referido a *lagunas conscientes* – como fuente de la *autonomía procesal* no resulta convincente, por lo menos en el caso peruano; ello debido a las particularidades de nuestra historia y de nuestro contexto actual.

Por tanto, la existencia de lagunas en la legislación procesal constitucional peruana no obedece a una "voluntad inequívoca de legislador" si no que corresponde a deficiencias o en todo caso a la imposibilidad natural del ser humano de anticiparse a la totalidad de circunstancias. Limitación que siempre acompañará al hombre y a sus obras – en este caso – a la legislación.

Consiguientemente, la voluntad del legislador no resulta fundamento de la *autonomía procesal* en el caso peruano.

I.4.2. Estatus y rol del Tribunal Constitucional.-

A continuación, corresponde analizar un segundo grupo de explicaciones que sustentan la AP, esta vez referido al estatus que ostenta el Tribunal Constitucional en nuestro sistema jurídico. Este análisis se realiza a partir de las posiciones de distintos autores cuyo pensamiento va en ese mismo sentido.

Es el caso de la doctora Rodríguez-Patrón, quien al respecto, y en alusión al caso español, ha señalado:

más intensa proponía: 1) Suprimir el carácter del TC “supremo de interpretación y control de la constitucionalidad” asignándole en su lugar el control e interpretación de la Constitución; 2) Determinar el rol del TC como legislador negativo, limitándolo a pronunciarse únicamente sobre las materias y normas cuyo control constitucional se demanda; 3) Determinar que, frente a insuficiencias normativas detectadas, el TC deberá poner en conocimiento del Poder Legislativo para que éste se encargue de dictar las medidas legislativas que correspondan; 4) Ampliar las prohibiciones de los magistrados, incluyendo un llamativo “*lo demás señalado por ley*”; 5) La incorporación en el texto de la LOTC de incompatibilidades y deberes funcionales de los magistrados; 6) La prohibición expresa de modificar “vía interpretación” el contenido normativo o sentido de las normas; entre otros. *Cfr.* Proyecto de Ley N° 3930/2009-CR

< <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf> >

“... [l]a posición del TC [español] como órgano constitucional y tribunal especial no sólo resulta ser el origen de la libertad demostrada en la configuración de su derecho procesal [entiéndase la autonomía procesal], sino que también ha de ser la principal fuente que determine sus límites”⁴⁸. (Agregados entre corcheas).

Mientras que en el caso peruano, esta misma postura es sostenida por el ex Magistrado y ex Presidente del Tribunal Constitucional César Landa Herrera, quien al respecto ha precisado:

“En cuanto al fundamento de carácter normativo [de la autonomía procesal], podemos hacer referencia al artículo 201 de la Constitución, que establece: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente”. El Poder Constituyente al consagrar la autonomía e independencia constitucional y política de dicho órgano —en su relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado—, y como órgano jurisdiccional por excelencia, es razonable interpretar que le faculta para gozar de legitimidad normativa para ejercer limitadamente también su autonomía procesal, dada su especial naturaleza y posición dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como intérprete supremo de la Constitución”⁴⁹. (El subrayado es nuestro).

Jorge León Vásquez se manifiesta en este mismo sentido de forma mucho más contundente, indicando:

“3.2. Principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional

⁴⁸ (Rodríguez-Patrón, 2003, pág. 157). Sobre este aspecto, esta autora dedica un apartado en su libro. Así, el punto N° 6 “JUSTIFICACIÓN DE LA CONFIGURACIÓN JURISDICCIONAL «AUTÓNOMA» DEL PROCESO CONSTITUCIONAL LLEVADA A CABO POR EL TC”, más puntualmente el punto 6.2 LA POSICIÓN DEL TC COMO JUSTIFICACIÓN DE SU «AUTONOMÍA PROCESAL» trata en extenso sobre este tema Cfr. Ídem 124-128.

⁴⁹ (LANDA ARROYO C. , AUTONOMÍA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2008, pág. 248).

*La incorporación de este principio por el TC peruano ha abierto un campo rico de reflexiones en torno a su fundamento, contenido y límites, aún cuando su tratamiento en la literatura constitucional germana data ya de algunas décadas atrás, en virtud, sobre todo, al trabajo de Günther ZEMBSCH. Desde nuestro punto de vista, este principio es consecuencia de dos aspectos importantes: primero, de la autonomía del Derecho procesal constitucional en relación con otros órdenes procesales, pero no con referencia, como ya lo hemos dicho, al Derecho Constitucional; segundo, del status que ostenta el TC en el ordenamiento constitucional*⁵⁰. (Subrayado nuestro).

Finalmente, el propio Tribunal Constitucional peruano en su jurisprudencia se ha pronunciado poniendo énfasis también en el estatus que ocupa en el sistema jurídico nacional, reivindicando para sí, en virtud a ello, la facultad de la autonomía procesal:

*“El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales”*⁵¹.

Por tanto, resulta conveniente en la conceptualización de este importante órgano constitucional, la descripción de su *estatus* (o condición) dentro de nuestro sistema jurídico, y cómo ello deriva en la autonomía (tanto funcional, normativa, presupuestaria, administrativa y procesal) que ostenta.

1.4.2.1. Concepto de Tribunal Constitucional.-

En principio, corresponde delimitar conceptualmente al Tribunal Constitucional, para lo cual conviene remitirnos a nuestro ordenamiento jurídico,

⁵⁰ (LEON VÁSQUEZ, El Tribunal Constitucional y la configuración de su derecho procesal, 2006, pág. 43).

⁵¹ (Caso Hoja de Coca, 2005) Auto de admisibilidad Fj.2.

específicamente al contenido de nuestra Constitución, la cual en su artículo 201° establece *que es el órgano de control de la Constitución [e]s autónomo e independiente*; concepto que es precisado por su Ley Orgánica, la cual le otorga el carácter de *órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*⁵².

Estamos ante conceptos que merecen algunas consideraciones. Así, respecto al rol de control que se le encarga, debemos señalar que mientras la disposición del constituyente se encuentra referida al *control de la Constitución*, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) precisa el rol de *control de la constitucionalidad* atribuyéndole además el carácter de *supremo intérprete de la Constitución*. Por tanto, el estatus que ostenta este órgano constitucional adquiere particular importancia por la materia de su función y el objeto sobre el cual recae – la interpretación de la Constitución.

Al respecto, Javier Alva Orlandini precisa:

*“Que sea el intérprete supremo de la Constitución no quiere decir que sea el único órgano autorizado para interpretar la Constitución. Simplemente denota que es vinculante erga omnes la interpretación de la Norma Suprema que realice el Tribunal”*⁵³.

I.4.2.2. Estatus.-

En todo caso, nos encontramos frente a un órgano constitucionalmente autónomo *que goza de jerarquía superior respecto a los órganos constituidos*

⁵² Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

“Artículo 1°.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos 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”.

⁵³ La Constitución Comentada: Análisis Artículo por Artículo/ Walter Gutiérrez Camacho (Editor). 1. ed. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 2005.

*secundarios y debe tener asegurada su independencia para que realmente defienda a la Constitución*⁵⁴.

La doctrina reconoce un *doble status* puesto que además de su condición de órgano constitucional, también realiza labores de Tribunal. Ello, sumado a la especial naturaleza y condición del objeto de su jurisdicción [la Constitución en sus distintas dimensiones], termina por generar una particular libertad respecto a su Derecho Procesal⁵⁵.

I.4.2.3. Autonomía del Tribunal Constitucional

Justamente, lo expuesto líneas arriba permite comprender el carácter autónomo del Tribunal Constitucional, sin el cual no podría ejercer el rol encomendado. Tal autonomía tendría las siguientes dimensiones: funcional, normativa, presupuestaria, administrativa; y por supuesto, la procesal. Ello al amparo de los principios de *supremacía constitucional* y *fuerza normativa de la Constitución*. En tal sentido, ningún vacío o deficiencia normativa podría condicionar la eficacia directa de las disposiciones constitucionales.

Asimismo, el Tribunal Constitucional al encontrarse vinculado – como órgano jurisdiccional – al principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley (contenido en el artículo 139.8 de la Constitución) se encontraría no sólo habilitado, sino además compelido a administrar justicia constitucional; creando, de ser necesario, normas procesales que permitan alcanzar la satisfacción de los fines constitucionales⁵⁶.

I.4.3. Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional Concretizado.-

⁵⁴ CARPIZO, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Lima: Grijley, 2009, p. 99.

⁵⁵ Cfr. RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Pág. 119-120

⁵⁶ Cfr. LEON VÁSQUEZ, Jorge, *Op. cit.* p. 44.

Lo antes descrito nos permite abordar otro de los elementos conceptuales que sostienen la figura de la autonomía procesal. Nos referimos a la tesis del derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado, enarbolada por el profesor alemán Peter Häberle.

Y es que, el fenómeno de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos trajo consigo la confrontación de paradigmas teóricos ligados por una parte al sostenimiento de la concepción del *imperio de la ley* – a quienes se identificó como *positivistas* – que interpretan que los cambios originados por dicho contexto son de carácter meramente cuantitativo; mientras que por otro lado se encuentran aquellos que, consideran que la constitucionalización ha traído consigo un profundo cambio cualitativo que implica la necesidad de revisar los esquemas teóricos *con los que se aprehenden y transmiten los fenómenos jurídicos*. A éstos últimos se ha tenido a bien denominarlos como *pospositivistas, neoconstitucionalistas o partidarios de un paradigma construido en torno a la concepción del Estado de Derecho como Estado constitucional*⁵⁷.

Así, bajo esta concepción, el tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado constitucional y democrático de Derecho implicó la reconceptualización de la Constitución. Pasando de documento eminentemente político, declarativo y sin fuerza vinculante propia, a ser la fuente principal de nuestro ordenamiento jurídico con carácter vinculante propio, y capaz de efectivizar su contenido por sí misma, prescindiendo del desarrollo legal como requisito *sine qua non*. Esto ha traído consigo la búsqueda de mecanismos para la prevalencia del contenido constitucional. Esta necesidad es aún más evidente al abordar el tema de los procesos constitucionales⁵⁸, surge de esta forma el Derecho Procesal Constitucional.

La promulgación del Código Procesal Constitucional significó un aporte importante a esta nueva rama del Derecho, ya que estableció principios básicos con los

⁵⁷ Véase Sobre Derecho y Argumentación (AGUILÓ, 2008, pág. 15)

⁵⁸ Nos referimos a los procesos constitucionales de *hábeas corpus, amparo, hábeas data, de inconstitucionalidad, acción popular y de cumplimiento*, contenidos en el Artículo 200º de la Constitución.

cuales la jurisdicción constitucional se enriqueció, resaltando con ello el carácter singular de la actividad del Derecho Procesal Constitucional. El asunto en cuestión implica reconocer el surgimiento de principios rectores propios del Derecho Procesal Constitucional que marcan una diferenciación con el derecho procesal convencional.

Dicha singularidad proviene de la tesis del Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional Concretizado, postura propugnada por Peter Häberle, el cual afirma que “[e]l Derecho Procesal constitucional es una concretización de la Ley Fundamental en dos sentidos: que el mismo es derecho constitucional concretizado y en que le sirve al Tribunal Constitucional a concretizar la Ley Fundamental⁵⁹”

I.4.3.1. Principios derivados del enfoque del Derecho Procesal como Derecho Constitucional Concretizado

Esta *concretización* y consecuente *diferenciación* del resto del derecho procesal convencional, implica *considerar determinados principios constitucionales que el TC* – como institución que resguarda la constitucionalidad – *o el juez constitucional no pueden ni deben soslayar*. Estos principios según el profesor peruano Jorge León Vásquez⁶⁰ son:

a) Principio de doble carácter de los procesos constitucionales: se encuentra comprendido en la concepción institucional de los procesos constitucionales a través de la cual los procesos constitucionales poseen dos dimensiones, la subjetiva y la objetiva. La primera está asociada a los derechos constitucionales y la segunda a la defensa de la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico.

b) Principio de interpretación conforme a la Constitución de los principios y categorías procesales: encuentra su fundamento en el principio constitucional de supremacía constitucional, el cual repercute en la eficacia de las normas constitucionales, y por ende en su efecto

⁵⁹ HÄBERLE, Peter. “El derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”. P. 29-30. En: Pensamiento Constitucional. Año VII, Nº 8, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2001..

⁶⁰ (LEON VÁSQUEZ, El Tribunal Constitucional y la configuración de su derecho procesal, 2006)

vinculante frente a cada una de las normas integrantes del sistema jurídico, esto alcanza a las distintas ramas de Derecho, incluyendo a los derechos procesales.

c) Autonomía Procesal.- institución que es objeto del actual trabajo, y que plantea “(...)tomar cierta distancia con respecto a las demás normas procesales” siendo reconocida “(...) en aquellos sitios donde el Tribunal Constitucional utiliza argumentativamente lo ‘auténtico’ y ‘especial’ del procedimiento constitucional y, en tanto que hace esto, lleva a cabo una distanciación con respecto a otras normas procesales⁶¹”.

1.5. LÍMITES A LA AUTONOMÍA PROCESAL.-

Bajo la premisa que la legitimación de los poderes públicos encuentra directa relación con los límites que le circundan, es que procedemos a estudiar los límites de la autonomía procesal. Dicha libertad configuradora del Proceso Constitucional con la que actúa el Tribunal Constitucional encuentra diversos límites algunos de los cuales han sido desarrollados por el propio TC. Así, al respecto ha manifestado:

“(...) mediante su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares, siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional, y se encuentren limitadas por el principio de separación de poderes, la ya mencionada vigencia efectiva de los derechos fundamentales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁶²”.

Así, desde la jurisprudencia nacional podemos distinguir como límites el *principio de separación de poderes*, los *derechos fundamentales*; el *principio de razonabilidad y proporcionalidad*; a los antes descritos podemos incluir al *principio de seguridad jurídica*.

⁶¹ HÄBERLE, Peter. *Op. cit*, pág. 36

⁶² Véase Caso Anicama, STC 1417-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional 8 de Julio de 2005 fundamento 48.

Sin perjuicio de ello, la doctrina nacional ha reconocido también otro límite vinculado a la debida motivación efectuada por el TC cuando pretenda hacer uso de la AP, de tal forma que debe *“explicitar en su decisión la relación existente entre la configuración procesal que lleva a cabo y el cumplimiento de la función que la Constitución y la ley le encomiendan”*⁶³.

También, esta vez desde la doctrina comparada, también se destaca la auto-restricción o doctrina del *self-restraint*; límite proveniente del propio órgano constitucional. Asimismo a: *la regulación constitucional y legal; la subsidiaridad ante el vacío y/o deficiencia de la ley Procesal; la circunscripción a cuestiones procesales; y la regla de la creación de derecho en un proceso en curso.*

I.5.1. Separación de poderes como límite a la autonomía procesal.-

La separación de poderes es un elemento fundamental de los sistemas que se precian de ser democráticos; como tal plantea la *existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes (...) constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos e, idénticamente, para limitar el poder frente al absolutismo y la dictadura*⁶⁴. El Tribunal Constitucional no es ajeno a este principio, por tanto, obedeciendo a su naturaleza de poder constituido, es que la actuación del mencionado órgano constitucional debe realizarse evitando la invasión de competencias.

Así, la acción creadora de derecho por el TC mediante la autonomía procesal *sólo es pensable desde un punto de vista constitucional con el reconocimiento de límites estrictos*⁶⁵. Ello implica reconocer que la actuación del TC debe regirse por los límites establecidos por el legislador constituyente y cuyos vestigios de voluntad se encuentran

⁶³ ABAD YUPANQUI, Samuel. *La creación Jurisprudencial de normas procesales: La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional. Un análisis preliminar*. P. 137-158. En: *Doctrina Constitucional. Palestra del Tribunal Constitucional*. N° 06, Año: 2008.

⁶⁴ (Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra diversas normas de la legislación militar., 2003) Foja 5

⁶⁵ (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, págs. 144-146) Citando el pensamiento de Günter Zemsch.

en contenidos en las disposiciones de la Constitución, y en las normas de desarrollo constitucional.

El TC, por tanto, carece de autonomía de la competencia⁶⁶, pues ello acarrearía el surgimiento de un poder desproporcional, más allá de los poderes constituidos.

I.5.2. Seguridad Jurídica.-

Si bien no figura de forma expresa en nuestra Constitución, *su reconocimiento es implícito y se concretiza [sic] con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales*⁶⁷. Así, sobre ésta nuestro Tribunal ha manifestado:

“La predictibilidad de las conductas (en especial, la de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

(...) no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la ‘predecible’ reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el

⁶⁶ Al respecto Rodríguez Patrón señala: “El TCF no tiene (...) la capacidad de atribuirse competencias, no posee la competencia de las competencias. Sólo corresponde, en esta materia, una función declarativa, con la posibilidad de interpretar el alcance, las excepciones o los parámetros y la extensión del control de cada competencia concreta que le haya sido asignada previamente por la LF o las leyes” (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, pág. 139).

⁶⁷ Tales como: “Nadie está obligado a hacer la Ley no manda ni impedido de hacer lo que la ley no prohíbe” (artículo 2º, inciso 24, parágrafo a)); “Nadie será procesado ni condenado por acto y omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley” (Artículo 2º, inciso 24, parágrafo d); y “ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni someterla a procedimiento distinto de los previamente establecidos, no juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación (Artículo 139, inciso 3) Cfr. (Seguridad Jurídica, 2003) ff.jj. 3 y 4

*Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal*⁶⁸.

Por tanto, el uso de la autonomía procesal deberá ser una práctica poco común por parte del TC y, por tanto, operará bajo circunstancias excepcionales⁶⁹.

Ello mismo – bajo el esquema de la predictibilidad – originará que las reglas procesales establecidas por intermedio de la AP mantengan una presunción *iuris tantum* de su aplicación en futuros casos, aunque siempre con la posibilidad de optimizar las mismas en atención a la *reserva de un mejor*⁷⁰.

En todo caso – recordando que la autonomía procesal se sitúa en torno a una interpretación de índole teleológico que se orienta a la optimización del ordenamiento jurídico para la satisfacción de los fines constitucionales – podríamos resumir la esencia de este límite de la siguiente forma: *Tanta autonomía como teleológicamente sea necesaria; tanta preservación del sistema procesal como sea posible*⁷¹.

I.5.3. Los derechos fundamentales.-

Entendemos como Derechos Fundamentales como *bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potenciales en la sociedad (...)* Por tanto, *pueden valer como anteriores y superiores al Estado*⁷².

Los derechos fundamentales encuentran una particular relevancia en nuestro ordenamiento jurídico. Son reconocidos como derechos subjetivos; pero al mismo tiempo como *instituciones objetivas que compartan[en] un valor constitucional e*

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel. *Loc. Cit.*

⁷⁰ Al respecto, Esser citado por Schlaich señala: “*que todos los presidentes judiciales -sea cual sea el método a través del cual se obtienen- recaen bajo la amplia reserva de un mejor*” (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, pág. 160).

⁷¹ (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, pág. 169)

⁷² (Caso proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530., 2005) Fj. 72

*informan el ordenamiento jurídico en su totalidad*⁷³. Ello vincula la legitimidad de actuación del TC al respeto de éstos estableciendo el límite jurídico siguiente: *en ningún (...) caso el establecimiento de reglas procesales debe llevar consigo la desprotección del contenido esencial de los mismos o una disminución de ese núcleo en cuanto a su eficacia*⁷⁴.

Lo mencionado debe ser entendido en el marco de la teoría de los Derechos Innominados y la teoría de los derechos y principios implícitos ambas suscritas por el Tribunal Constitucional.

En cuanto a la *teoría de los derechos innominados*, ésta suscribe la interpretación de la enumeración de derechos contenida en el capítulo primero de la Constitución como *numerus apertus*. Es decir, y tal como lo establece el artículo 3° de la propia Constitución:

“Artículo 3°.- OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

Ello debe entenderse a criterio del jurista Marcial Rubio Correa de la siguiente forma:

“(...) a partir de la norma abierta del artículo 3 de la Constitución, pueden ingresar como derechos fundamentales reconocidos detalladamente en la ley especificaciones a los derechos globalmente enumerados en la Constitución. (...) La razón teórica es que el Tribunal considera que existe el concepto de bloque de constitucionalidad que permite considerar como desarrollo

⁷³ Véase Caso Telefónica del Perú (STC Exp. N° 00665-2007-PA/TC, Fj. 5).

⁷⁴ (LEON VÁSQUEZ, Jorge. *Op. Cit* , p. 54)

constitucional al contenido de las normas que, a su vez, desarrollan los términos generales en los cuales se dictan las normas constitucionales⁷⁵”.

Respecto a la teoría de los derechos y principios implícitos, ésta precisa que el desarrollo de derechos de manera general por parte de la Constitución ha posibilitado que en ellos se encuentren otros tantos *que son especie de aquellos⁷⁶* al igual que una serie de principios cuyo contenido puede extraerse. Entre ellos encontramos⁷⁷: *el derecho a la verdad, el principio del Estado democrático como un elemento de interpretación jurídica, el principio de la seguridad jurídica, la prohibición de la reformatio in peius; el derecho a la ejecución de sentencias, el derecho de acceso a la justicia, el principio del non bis in ídem; el derecho a la prueba en el procedimiento; la libertad de ejercicio de la profesión; la titularidad de derechos constitucionales por las personas jurídicas en lo que les fueran aplicables; entre otros.*

Por tanto, la actuación del TC, de forma particular aquella inspirada en atención a la autonomía procesal, deberá ceñirse al respeto de los derechos fundamentales, inclusive aquellos innominados; y de los derechos y principios implícitos desarrollados en gran parte por su jurisprudencia.

I.5.4. Razonabilidad y Proporcionalidad.-

La *prohibición de la arbitrariedad⁷⁸*, es un principio incorporado jurisprudencialmente en nuestro ordenamiento a partir de la interpretación del artículo 45° de nuestra Constitución; ello como un *principio inherente* a los postulados esenciales de nuestro Estado.

⁷⁵ RUBIO CORREA, Marcial. *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 93.

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ Véase (RUBIO CORREA, Marcial, *Op. Cit.*, p. 94-101). Al respecto, el autor compendia el desarrollo jurisprudencial que han sufrido tales derechos y principios implícitos, precisando las fuentes jurisprudenciales (sentencias) de las mismas.

⁷⁸ Véase el Caso Cantuarias Salaverry (STC Exp. N° 06167-2005-PHC/TC FJ. 20) y el Caso Chávez Sibina (STC. Exp N° 06204-2006-PHC/TC, Fj. 10).

Este principio, comporta que la actuación del TC se conduzca de acuerdo a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Al respecto, y al ser una de las variables del presente trabajo, deberemos remitir al lector al capítulo referido al principio de razonabilidad, en donde podrá ahondar más acerca de este límite.

I.5.5. Debida motivación.-

Antes de proseguir, y en correlato a lo ya expuesto, es preciso conceptualizar la arbitrariedad. Para ello recurrimos a la propia jurisprudencia del Tribunal quien ha establecido dos acepciones:

a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo⁷⁹.

Es en este segundo sentido donde incidiremos al afirmar que las decisiones adoptadas por el Tribunal, en términos generales, deben fundamentarse adecuadamente, más aún cuando éstas revistan una actuación con mayores visos de libertad procesal.

La debida motivación en estos casos, deberá ser escrupulosa además porque, independientemente del resultado en el caso concreto, la perspectiva de permanencia en el tiempo que persiguen este tipo de decisiones requerirá de fundamentos que permitan su aplicación a otros casos similares. Por tanto, los *obiter dicta* tendrán la doble función de contribuir a sustentar la decisión adoptada; pero sobre todo de sustentar la permanencia en el tiempo –y para futuros casos – la regla procesal dispuesta por el Tribunal.

Es ante este extremo, que concluimos que las decisiones del TC con déficit en su argumentación estarán cercanas a la arbitrariedad por ese sólo hecho; ello independientemente de la justicia material que se pretenda alcanzar.

⁷⁹ CASO CALLEGARI HERAZO. EXP. N.º 0090-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 5 de Julio de 2004).Fundamento 12.

I.5.6. Auto-Restricción o *Self-Restraint*.-

El jurista Jorge Carpizo resaltó la importancia que el Tribunal Constitucional se auto-limite y que no pretenda usurpar funciones que la Constitución haya atribuido de otros órganos; y que siempre tenga presente que el TC interpreta la Constitución *no creando una filosofía o moral constitucionales*⁸⁰; de ello dependerá en gran medida la consolidación de la aún joven jurisdicción constitucional y su respectivo Tribunal.

La idea expuesta en el párrafo precedente, guarda conexión con la denominada doctrina del *judicial self-restraint* o de la *auto-restricción*. Tal, se origina en el seno del Corte Suprema estadounidense *para delimitar los ámbitos de acción la judicial review en las decisiones tomadas por los otros órganos del Estado*⁸¹.

Es decir, implica una limitación de carácter competencial respecto a las decisiones adoptadas por otros órganos del Estado. Para ello, la actuación del órgano de control constitucional parte de la presunción de la constitucionalidad de la actuación de los otros órganos constitucionales.

Las técnicas a las que suele recurrir el *judicial self-restraint* son: el rechazo *in limine* que se produce cuando el órgano de control constitucional evita tomar conocimiento de una materia, al entender que, ésta se encuentra dentro del marco de actuación-decisión de otro órgano del Estado; y, por otra parte, la inclusión en la fundamentación (*holding*) respecto a que el tema no es propiamente un asunto judicial.

La doctrina⁸² da cuenta que esta postura jurisprudencial ha sido adoptada también por el Tribunal Constitucional Federal alemán. Ello a pesar de las diferencias existentes entre los sistemas estadounidense y alemán. Puesto que, tal como se sabe, el sistema de control de la constitucionalidad en el caso del país americano recae sobre el órgano que también asume el control judicial: la Corte Suprema; mientras que en el

⁸⁰ CARPIZO, Jorge. *Op. Cit.*, p. 57

⁸¹ PORTOCARRERO QUISPE, J. A. *El rol de los principios formales en la determinación del margen de control de constitucionalidad*.p. 75-102. En: Revista Derecho del Estado, 75-102.

⁸² *Ibidem*.

caso alemán dicha labor recae sobre un órgano especializado e independiente del órgano judicial: Tribunal Constitucional Federal.

Si bien suscribimos la postura de un poder constituido que ejerza el control de constitucionalidad de manera mesurada, que se *auto restrinja*, y que no invada competencias de otros órganos; no consideramos que el *self-restraint* pueda ser planteado como un límite real, ya que sólo sugiere un ideal de conducta implícito, que bien puede enmarcarse dentro del respeto los principios que rigen nuestro sistema jurídico, de manera particular los principios de separación de poderes y de interdicción de la arbitrariedad.

I.5.7. La Regulación Constitucional y Legal.-

Dentro de lo que podríamos identificar como límites formales, agrupamos a aquellas disposiciones de carácter constitucional y legal –particularmente la Ley Orgánica del TC y el Código Procesal Constitucional – donde se ha establecido principios y normas que vinculan al TC, tal como lo informa a través de su jurisprudencia⁸³.

Tales disposiciones implican el encuadramiento de la competencia del TC. Por tanto, más que frenos a su actuación, se convierten en habilitantes de la misma excluyéndose la posibilidad de la denominada *autonomía de la competencia* que corresponde únicamente al Poder Constituyente como tal.

Así las cosas, y considerando en el caso peruano la existencia de una Ley Orgánica –que regula la constitución y funciones del TC– y un Código Procesal

⁸³ Véase (Caso Hoja de Coca, 2005) Fj. 3, en cuanto precisa: “3. Que, sin embargo, esta atribución [la autonomía procesal] está sujeta a tres límites: -Primero, la regulación constitucional y legal en donde se han establecido los principios fundamentales del proceso constitucional, en este caso el artículo 200° de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que la complementación a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias”.

Constitucional, la determinación de la competencia del TC debiera estar más claramente definida.

I.5.8. Subsidiaridad ante el vacío y/o deficiencia de la ley procesal.-

El uso excepcional de la autonomía procesal, se circunscribe al vacío o deficiencia de la Ley procesal; debido a la imposibilidad del Legislador de prever el absoluto de situaciones procesales. Éste es el único supuesto en el cual se justifica el recurrir a la autonomía procesal.

Sin embargo, como se podrá apreciar, la ambigüedad del término “*deficiente*” permite su aplicación a una serie de supuestos que, a la luz de la concepción del TC, generalmente se circunscriben a la *satisfacción de los fines de los procesos constitucionales*. Sin embargo, la determinación de la suficiencia de la ley procesal, a la luz de *los fines constitucionales*, vuelve a recaer en la interpretación que el TC adopte.

Por tanto, más que un límite, nos encontramos ante un supuesto habilitante; cuya determinación, no obstante, sigue recayendo sobre el TC.

I.5.9. Circunscripción a cuestiones procesales.-

Si bien de la propia expresión “autonomía procesal” ‘se podría inferir que ésta se encuentra referida a aspectos “procesales”, consideramos importante precisarlo, ya que ello tiene una importante delimitación en el ejercicio de tal potestad. Este aspecto ha sido referido por Günter Zembusch como un límite material, ya que trascenderlo, implicaría referirnos a una *autonomía constitucional*⁸⁴; hecho que va en contra de la lógica de la determinación de poderes limitados, constituidos.

I.5.10. La regla de la creación de derecho en un proceso en curso.-

La acción del TC, en cuanto a la creación de Derecho Procesal Constitucional en virtud de su autonomía, se enmarca dentro de lo que hemos tenido a bien denominar *la regla de la creación de derecho en un proceso en curso*. Tal regla – que además actúa

⁸⁴ Citado por (RODRÍGUEZ-PATRÓN, 2001, pág. 138)

como límite material – nos plantea que el Tribunal Constitucional únicamente podrá crear derecho procesal dentro y con motivo de un proceso en curso.

Tal regla nos permite afirmar la diferencia existente entre la configuración eminentemente política que inspira a otros poderes del Estado –como el poder legislativo– y la que define al Tribunal Constitucional. Siendo que en este último caso, se actuará en función a criterios de *oportunidad*, según lo amerite el caso sobre el cual tome conocimiento el Tribunal.

Sin embargo, producto de la confrontación con la realidad jurisprudencial, en el caso peruano tal límite llega a relativizarse debido al masivo número de casos que llegan ante el Tribunal Constitucional; así, sólo en el año 2013 este Tribunal resolvió más de 5 000 casos⁸⁵. Es decir, estamos ante 5 000 “oportunidades” para que el Tribunal genere Derecho Procesal. No será muy complicado encontrar un caso para que, con o sin razón, el Tribunal termine por generar normas con una justificación aparente.

Otro aspecto que termina por relativizar este límite es el vinculado a la facultad que tiene el TC para determinar su Reglamento (Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional – RNTC), en el que figuran normas que terminan incidiendo en el proceso constitucional.

León Vásquez, respecto al caso peruano, da cuenta de este fenómeno en los siguientes términos:

Sin embargo [...], el TC en virtud de su autonomía reglamentaria ha fijado también auténticas reglas procesales, [...], tal como se puede apreciar en los artículos 8.10, 12.13 A, del 29 al 37 de las audiencias públicas, 38 a 53 sobre sesiones, 54 a 56 de su Reglamento Normativo sobre el recurso de queja. Constituyen también expresión de su autonomía reglamentaria las reglas procesales-que tienen clara incidencia en los procesos de su competencia-previstas, por ejemplo, en torno a la organización de las Salas del TC (artículo

⁸⁵ Tribunal Constitucional resolvió 5,000 expedientes en 2013 | Peru21.pe. (n.d.). Consultado en 03/09/2014, 2014. Disponible en: <http://peru21.pe/politica/tribunal-constitucional-resolvio-5000-expedientes-2013-2162698>

11, RNTC) o la relacionada con las reglas que se deben observar para que se puedan establecer precedentes constitucionales vinculantes (artículo 13 del RNTC) ”⁸⁶.

En todo caso, por más que se intente establecer una diferencia entre el ejercicio de la *autonomía reglamentaria* y la *autonomía procesal*; el efecto puede resultar siendo el mismo: la incidencia en aspectos propios del proceso constitucional. Circunstancia que roza con características de configuración política en el establecimiento de normas procesales.

I.6. AUTONOMÍA PROCESAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC.-

Tal como lo reconoce el propio César Landa⁸⁷, la autonomía procesal aún se encuentra en estado embrionario siendo *perfeccionada* a través del *Reglamento Normativo* del TC y fundamentalmente a través de sus resoluciones. La jurisprudencia es la que se ha encargado de la generación de nuevas instituciones e inclusive normas procesales que no estaban reguladas por norma procesal alguna, incluyendo al Código Procesal. Así, la aplicación de la autonomía procesal ha recaído sobre: *los sujetos del proceso, objeto del proceso, la sentencia y sus efectos y sobre reglas procesales*⁸⁸.

a) Sujetos del proceso.

Dentro de la actuación del Tribunal Constitucional se ha apreciado la incorporación de sujetos procesales no contemplados hasta ese momento en la legislación correspondiente. Así ha ocurrido con la figura del *partícipe*⁸⁹ en el proceso de inconstitucionalidad, que interviene como sujeto procesal pero sin tener la condición de parte. El motivo de su incorporación obedece a la necesidad de contar con una tesis interpretativa de carácter constitucional la cual permite enriquecer la visión del Tribunal

⁸⁶ LEON VÁSQUEZ, Jorge. *Op. cit.*, p. 51-52.

⁸⁷ (LANDA ARROYO C. , AUTONOMÍA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 2008, pág. 250)

⁸⁸ La sistematización de la jurisprudencia en atención a la aplicación de la autonomía procesal, ha sido elaborada por el Doctor César Landa Arroyo, Jorge León Vásquez por Mijail Mendoza Escalante, resaltando el trabajo de este último por ser abordado con mayor profundidad, razón por la cual se ha utilizado como base de este punto.

⁸⁹ Véase los Autos del Tribunal Constitucional “ATC” siguientes: ATC Exp. N.º 0025-2005-PI/TC, ATC Exp. N.º 0026-2005-PI/TC, ATC Exp. N.º 0033-2005-PI/TC.

Constitucional. Y su fundamento encuentra asidero en la concepción de una Constitución plural y abierta postulada por Häberle⁹⁰.

Otra de las figuras incluidas es la del *litisconsorte facultativo* que no aparece expresamente habilitado por el Código Procesal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad. El Tribunal partió del fundamento, de la existencia de una finalidad eminentemente pública razón por la cual se habilitó la intervención de éste⁹¹, fijando como regla procesal que tan sólo podrán tener esta calidad los órganos y sujetos contemplados en el artículo 203° de la Constitución⁹².

b) Objeto del proceso.

Se aprecia que en el Proceso de Inconstitucionalidad la Constitución formal se señala como objeto de control constitucional a *leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo*⁹³. Sin embargo, esta gama se ha ampliado incluyendo también:

⁹⁰ Mendoza, Mijail. Op. Cit. Pág. 104.

⁹¹ En el caso en mención, correspondiente a la instauración de un proceso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente de la República en contra de una Ordenanza Regional como consta en el expediente 020-2005-AI/TC. La figura del “litisconsorte facultativo” correspondió al Congreso de la República.

⁹² “Artículo 203°. Están facultados para interponer acción de inconstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. El Fiscal de la Nación.
3. El Defensor del Pueblo.
4. El veinticinco por ciento del número legal de congresistas.
5. Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones. Si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas anteriormente señalado.
6. Los presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional, o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.
7. Los colegios profesionales, en materias de su especialidad”.

⁹³ “Artículo 200°. Son garantías constitucionales:

- *Normas de reforma constitucional.*- Esta inclusión se produjo en el caso en el que el Colegio de Abogados de Cusco inició un proceso de inconstitucionalidad en contra de la Ley N° 27600 que contenía una propuesta de reforma constitucional⁹⁴. El Tribunal Constitucional concluye que “[...] si bien el inciso 4) del artículo 200° de la Constitución no prevé expresamente las leyes de reforma constitucional como objeto de la acción de inconstitucional, también es verdad que ésta se introduce al ordenamiento constitucional mediante una ley y, además, porque el poder de reforma de la Constitución, por muy especial y singular que sea su condición, no deja de ser un auténtico poder constituido y, por tanto, limitado. Como señala Mijail Mendoza, la inclusión de las normas de reforma constitucional como objeto de control del proceso de inconstitucionalidad es desarrollada más ampliamente en el caso de reforma constitucional del sistema pensionario donde, ante el cuestionamiento que existía sobre el control que debiera ejercer el TC respecto de normas de reforma constitucional no incluidas en como objeto de control por la propia constitucional, este órgano concluye:

*“[...]en el presente proceso, tal como se analizará a continuación, es pertinente que el Tribunal Constitucional, como principal garante de la Constitución, vele porque la Norma Suprema no sea en sí misma vulnerada a través de normas modificatorias que puedan atentar tanto contra los principios jurídicos y valores democráticos básicos sobre los cuales se sustenta, como contra los procedimientos establecidos para una reforma constitucional. Por lo tanto, este Colegiado debe esclarecer si la norma impugnada atenta, o no, contra los ‘contenidos fundamentales’ y los procedimientos de reforma previstos en la propia Constitución”*⁹⁵

Siendo que la Constitución opera como *parámetro básico de actuación* del TC resulta lógico pensar en una transgresión de funciones, sin embargo el TC trasciende

4.- *La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”.*

⁹⁴ Dio origen al expediente N° 014-2002-AI/TC.

⁹⁵ Sentencia en el proceso de inconstitucionalidad recaída sobre los expedientes Exp. N°050-2004-AI/TC y otros. Fundamento 3.

el concepto de Constitución formal o escrita y justifica su actuación en la necesidad de defender el “*contenido fundamental*” de su configuración normativa, razón que sería suficiente para habilitarlo.

Queda pues instituida la posibilidad de ejercer control constitucional inclusive sobre leyes de reforma constitucional, ampliando el contenido material del Artículo 200.4° de la Constitución.

- *Normas derogadas.*- Ante la posibilidad que a la “*muerte*” de una norma, es decir su derogación, sus efectos le trasciendan de forma ultractiva o retroactiva. Por tanto la respuesta a la pregunta de si “*¿Puede el Tribunal Constitucional examinar la constitucionalidad de una norma que ha dejado de pertenecer al ordenamiento jurídico (norma no vigente)?*”⁹⁶ tiene una respuesta afirmativa en los supuestos siguientes: i) Cuando la disposición derogada “*sea susceptible de ser aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridas durante el tiempo en que estuvo vigente*”⁹⁷ ii) Cuando surge la posibilidad “que la declaración de inconstitucionalidad de una norma penal o tributaria habilite la reapertura de procesos en que aquella fue aplicada”⁹⁸ iii) “Cuando es aplicada a hechos, situaciones y relaciones jurídicas posteriores a la cesación de su vigencia”⁹⁹

c) *La sentencia y sus efectos.*

Aquí se han determinado la existencia de las siguientes instituciones:

- *Estado de cosas inconstitucionales*¹⁰⁰.- consiste en la extensión de los alcances de una decisión a todos aquellos casos en los que con la realización de un acto u omisión se hubiese generado una violación generalizada de derechos fundamentales de distintas personas. Su peculiaridad consiste en la trascendencia de sus efectos, que van más allá de las partes.
- *Modulación de los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad.*- según Mendoza Escalante¹⁰¹ los efectos de una sentencia de inconstitucionalidad además

⁹⁶ Sentencia del expediente N° 045-2004-PI/TC. Fundamento 9.

⁹⁷ Íbidem, Fundamento 11.

⁹⁸ Íbidem, Fundamento 12.

⁹⁹ Íbidem, Fundamento 13.

¹⁰⁰ Véase la Sentencia del Expediente N° 2579-2003.

¹⁰¹ Op.Cit. pág. 113

de poder tener efectos en el ámbito tributario que se limitan hasta un determinado momento, o que restrinjan sus efectos a determinados procesos o adjudicando un efecto profuturo; pueden extenderse al campo penal, estableciendo además la posibilidad de una *sentencia con efecto diferido* también conocida como *vacatio sententiae* y de esta forma permitir al *legislador democrático* regular en un plazo breve y razonable.

- Asimismo se ha considerado la técnica del *overruling*, la cual “*permite cambiar un precedente en su ‘núcleo normativo’ aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospectiva) [sic] o, en la mayoría de los supuestos, a casos del futuro*”¹⁰². Su utilización busca evitar cometer injusticias respecto a cambios repentinos respecto a reglas del proceso. No está por demás señalar que al implicar un cambio en un precedente, hecho que no es muy frecuente, éste debe estar debidamente fundamentado.

d) Reglas procesales

El Tribunal Constitucional estableció un conjunto de *reglas procesales* para la remisión al juez competente de aquellas demandas declaradas improcedentes en las que no haya una vulneración al contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, por ende éstas no serán objeto de un amparo pero si de una protección en la vía contencioso administrativa¹⁰³.

- *Modulación de la nulidad ante quebrantamiento de forma.*- El Tribunal Constitucional puede determinar si declara la nulidad de un proceso o si en virtud de la flexibilidad que distingue esta técnica, decide pronunciarse sobre el fondo del proceso, generándose de esta forma un elevado grado de discrecionalidad por parte de éste.

¹⁰² Sentencia del TC, expediente N° 3361-2004-AA/TC. Véase también la sentencia del expediente N° 0090-2004-AA/TC.

¹⁰³ Mendoza Escalante, Mijail. Op.Cit. pág.115. Véase también la sentencia del caso Anicama Exp. N° 1217-2004-AA/TC.

II. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.-

II.1. ANTECEDENTES.-

La razonabilidad como principio, encuentra su origen en el derecho anglosajón; específicamente en el denominado *due process of law* – concepto vinculado a la limitación de poder, cuyo antecedente documental más conocido es la denominada Carta Magna de 1215 –, y que condiciona la validez de los actos realizados por el poder público a la observancia de ciertas reglas y procedimientos.

Posteriormente, la Constitución de Estados Unidos, a través de su V enmienda, incorpora de forma expresa el *due process* como principio, bajo la fórmula: “nadie estará obligado (...) a declarar contra sí mismo en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido procedimiento jurídico (...)”. Asimismo, con la enmienda XIV de 1968, se amplió sus alcances incluyendo que “ningún Estado podrá dictar o poner en vigor ley alguna que menoscabe los derechos e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; y ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad, o la hacienda, sin el debido procedimiento jurídico; ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes”¹⁰⁴.

El desarrollo del *due process* prosiguió, esta vez enriquecido con la actuación de la Corte Suprema norteamericana, la cual incorporó una serie de actos regulatorios al Estado¹⁰⁵, ello entre los años 1886 y 1905. Empero, a partir de 1937 la jurisprudencia norteamericana se pronuncia en favor de la distinción – en el análisis de las medidas regulatorias adoptadas por el Estado – desde la perspectiva del debido procedimiento o

¹⁰⁴ Sapag citado por (MARTÍNEZ & ZÚÑIGA, 2011, págs. 206-208).

¹⁰⁵ Entre ellas podemos citar: 1. La potestad regulatoria de un servicio público no es ilimitada. Más precisamente, mediante ella no se puede encubrir una confiscación, a menos que exista una justa compensación o un debido proceso. 2. Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas deben guardar relación sustancial con los objetivos de la regulación. 3. Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas no pueden invadir de manera evidente los derechos y libertades, 4. Las limitaciones y regulaciones deben ser "prudentes". 5. Las leyes regulatorias se presumen inconstitucionales, y el Estado debe probar que existe una relación razonable entre la regulación y el fin perseguido por ésta. *Cfr.* Ibíd.

a partir de la afectación al principio de igualdad (en el caso de que se pretenda introducir distinciones).

II.1.1. Incorporación en el caso peruano.-

En el caso peruano, las categorías razonabilidad y proporcionalidad, han sido incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en una primera etapa por el legislador constituyente; el cual las incluyó como parámetro de control en los casos de hábeas corpus interpuestos a favor de un derecho restringido por un acto de gobierno¹⁰⁶. Ello se puede inferir de la interpretación literal y sistemática del artículo 200° de la Constitución, el cual precisa:

“El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

Inclusión Jurisprudencial

Según el jurista Marcial Rubio Correa¹⁰⁷, es a partir de la expedición de las sentencia recaídas sobre los expedientes 010-2002-AI-TC (03 de enero del año 2003) y sobre el expediente 006-2003-AI-TC (01 de diciembre del 2003) que el Tribunal Constitucional proyecta la proporcionalidad y a la razonabilidad como principios extensibles a todo el ordenamiento constitucional peruano.

¹⁰⁶ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *“El Test De Proporcionalidad En La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Peruano”*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, p. 18-19.

¹⁰⁷ Cfr. RUBIO CORREA, *“La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 240.

Así, el pronunciamiento del Tribunal respecto a la proporcionalidad se produjo en el marco de una acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República en contra de una parte del artículo 89 del Reglamento del Congreso. El sentido fue el siguiente:

Este criterio, aplicado al caso que nos ocupa, equivale a decir que el hecho de que el artículo 99° de la Constitución no precise cuál es el número mínimo de votos congresales necesarios para acusar constitucionalmente a los funcionarios públicos enumerados en la disposición, no implica que la regulación legal de la institución de la acusación constitucional pueda expedirse al margen del principio de razonabilidad, expresamente previsto en el artículo 200° de la Constitución y proyectado hacia todo el ordenamiento jurídico¹⁰⁸.

No obstante haberse reconocido la razonabilidad como principio, y extendido sus efectos a todo nuestro ordenamiento jurídico, los esfuerzos por conceptualizarlo en la jurisprudencia constitucional no han sido del todo exitosos; Sin embargo, se tiene la siguiente aproximación:

9. El principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos o, para fines del caso, despojar de las prerrogativas que actúan como garantías funcionales para determinados funcionarios públicos¹⁰⁹.

II.2. Aproximación Conceptual.-

El diccionario de la Academia Española define la razonabilidad como aquella cualidad de lo razonable, entendiendo este último término como:

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 006-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la República contra el inciso j, artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

razonable.

(Del lat. rationabilis).

1. adj. Adecuado, conforme a razón. Respuesta razonable.

2. adj. Proporcionado o no exagerado. Distancia razonable.

3. adj. ant. racional¹¹⁰.

También se le identifica con la prudencia, es decir *saber lo que conviene o no conviene hacer*; lo que, al momento de otorgar una solución, *la combinación de una argumentación lógica de conceptos jurídicos claros con la necesidad de alcanzar una solución práctica y lo más sencilla posible¹¹¹.*

La actitud descrita se enmarca también dentro del pensamiento aristotélico para quien el sentido de proporción de las cosas equivale al justo medio: a la virtud de las cosas; la cual sería equidistante de dos vicios, uno por defecto y el otro por exceso.

Así, la razonabilidad encuentra vinculación con el concepto de proporcionalidad.

II.2.1. Razonabilidad y proporcionalidad.-

La mención conjunta de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional nos conlleva a señalar que el Tribunal Constitucional no ha establecido claramente la diferencia entre razonabilidad y proporcionalidad; por el contrario ha pretendido pasarla por alto. Para corroborar lo señalado basta remitirnos a su jurisprudencia:

15. El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad

¹¹⁰ (Real Academia Española)

¹¹¹ *Cfr.* D'Ors citado por (Martínez & Zúñiga, en “El principio de razonabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”).

y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, *prima facie*, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación¹¹².

II.2.2. Diferencia entre Razonabilidad y proporcionalidad.-

A efecto de un mayor rigor terminológico al presente trabajo, conviene especificar que, tal como señalan José Ignacio Martínez y Francisco Zúñiga, siendo los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad parecidos en tanto apuntan a la proscripción de la arbitrariedad, existen entre ellos una diferenciación marcada por la subordinación género-especie; ya que la categoría de razonabilidad abarca a la proporcionalidad. De esta forma, la proporcionalidad resulta siendo una manifestación de la razonabilidad e incidiría en la medición de la intensidad de la actuación estatal permitiendo establecer el grado de intervención sobre un derecho¹¹³.

Por su parte Marcial Rubio Correa¹¹⁴, al ensayar una conceptualización de la *razonabilidad* apunta a incidir en la aceptabilidad de los argumentos de razonamiento, valores y principios aceptados utilizados para el pronunciamiento; mientras que en el caso de la *proporcionalidad* le atribuye la función de medir la calidad o cantidad de los

¹¹² EXP. N.º 2192-2004-AA /TC, FUNDAMENTO 15

¹¹³ Cfr. Martínez & Zúñiga, “El principio de razonabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, p. 200-201, en: Revista de Estudios Constitucionales, 2011.

¹¹⁴ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial; 2012, *Op. cit*, p. 19-20

elementos jurídicos de forma comparativa a efecto de verificar la que no exista un exceso de volumen, significación o cuantía¹¹⁵.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha establecido que la razonabilidad posee una doble perspectiva: *la cualitativa y la cuantitativa*¹¹⁶. A criterio de Rubio Correa –para quien existe una deficiente diferenciación de dichas categorías por parte del TC –la perspectiva cuantitativa equivaldría a la proporcionalidad.

En todo caso, somos de la idea que el recurrir a la proporcionalidad resulta más ventajoso en el sentido que sobre ésta se ha teorizado más, estableciendo inclusive tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad; los cuales han dado lugar al surgimiento del denominado *test de proporcionalidad*.

Así, en la lógica del TC, mediante la determinación de la proporcionalidad se podrá incidir en la *dimensión cuantitativa* de la razonabilidad. Por ello, es que procederemos a su desarrollo teórico.

II.3. CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.-

La caracterización de la Razonabilidad como principio rector de nuestro sistema jurídico nos ha conllevado a la revisión de la doctrina tanto nacional como la comparada; así como a la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional en las que ha emitido pronunciamiento respecto a este punto; especialmente en los

¹¹⁵ Ibídem.

¹¹⁶ Véase la Sentencia Recaída sobre el Expediente N° 0090-2004-AA/TC: “(...) *la razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa. La razonabilidad cuantitativa pondera el contenido del proceso discursivo o inferente que concluye con una proposición lógica y axiológicamente válida. Su fundamentación apuesta a la adecuación entre el hecho desencadenante del acto estatal y el resultado de éste en cuanto a su magnitud numérica, dineraria, aritmética, etc. La razonabilidad cualitativa pondera el proceso discursivo o inferente que concluye con una regla simétrica o asimétrica de asignación de facultades, derechos, deberes, deberes o servicios, según sean iguales o diferentes los hechos generados por las personas. Así, su objeto será la determinación de consecuencias jurídicas homólogas para aquellos que se encuentren en idénticas circunstancias, y distintas para los que se hallen en disímiles circunstancias*”.

fundamentos *obiter dicta* de sus resoluciones. Así, podemos dar cuenta de las siguientes características:

II.3.1. Emana de la dignidad del ser humano.-

Tal principio –el de la razonabilidad– encuentra fundamento en el *principio madre* de la dignidad humana, posición surgida desde las postura del *ius naturalismo* y que ha sido positivizada en diversos instrumentos normativos, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹¹⁷, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹¹⁸, el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹¹⁹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²⁰; y, por su puesto, nuestro artículo 1º de la Constitución en cuanto establece: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

En todo caso, si bien a nivel histórico la razonabilidad debe sus orígenes como constructo jurídico al derecho-principio igualdad y al debido proceso¹²¹, es que suscribimos la idea relativa a señalar a la dignidad del ser humano como fuente de la

¹¹⁷ Preámbulo y arts. 1,2,3,4,5,6, entre otros.

¹¹⁸ Considerandos y arts. 7,8,10,16,17 y 19.

¹¹⁹ Considerandos, Preámbulo y arts. I,II y XVII, entre otros.

¹²⁰ Art. 11.1 CADH: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

¹²¹ Véase a (MARTÍNEZ & ZÚÑIGA, 2011, págs. 206-208). Allí los autores realizan una revisión del surgimiento del principio de la razonabilidad, dando cuenta que: “Pero a partir de 1937, la jurisprudencia comienza a efectuar una distinción a efectos de realizar el control de constitucionalidad de la actividad regulatoria por parte del Estado. En virtud de esta distinción el control de la Corte se realizará o bien analizando que la medida adoptada es razonable desde el punto de vista del debido procedimiento, o desde el punto de vista del principio de igualdad. Más precisamente, y tomando en consideración la propia redacción de la Enmienda XIV, la Corte efectúa el control de una ley regulatoria aplicando el debido proceso sustantivo cuando ésta regula un derecho o libertad que afectará a todos por igual. Pero si dicha ley introduce distinciones a efectos de regular de manera distinta a diversos grupos de personas, la Corte realiza el control considerando la protección de la igualdad. En cualquier caso, lo que se busca comprobar mediante ambos test es si existe o no una relación razonable entre la regulación legal y el fin que con ella se persigue”.

razonabilidad en nuestro ordenamiento. Puesto que tal concepción permite asumir un sistema jurídico al servicio del ser humano y no a la inversa.

En todo caso – y sin perjuicio de la formulación una crítica posterior y en próximos trabajos respecto a inconsistencias que trae consigo el actual paradigma antropocentrista – suscribimos la tesis de la dignidad del ser humano como sustento de la razonabilidad.

II.3.2. Axiológicamente orientado a la Justicia.-

Se ha planteado que la razonabilidad está orientada hacia la consecución de la justicia material a la que se aspira en toda sociedad democrática. Al respecto, el profesor Bidart Campos señala:

(...) la razonabilidad consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a justicia, lo que tiene razón suficiente... En segundo lugar, el sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hace posible vivenciar la razonabilidad y su opuesto, la arbitrariedad¹²².

II.3.3. Fuente de lagunas axiológicas.-

De acuerdo al profesor italiano Riccardo Guastini, el principio de razonabilidad, en tanto derivado del principio de igualdad, también se convierte en *fuentes de lagunas axiológicas*. Una laguna axiológica es la ausencia de una norma *justa*; es decir, una norma que no existe pero debería existir por un sentido de justicia¹²³.

Desde esta perspectiva, en aquellos supuestos en los que exista un trato diferenciado respecto a casos que el intérprete juzga como iguales; es que se deberá considerar la falta de una norma diferenciadora.

De esta forma, Guastini plantea dos circunstancias referidas a este supuesto.

¹²² BIDART CAMPOS, GERMÁN, Manual de Derecho Constitucional Argentino, ps. 200/201, Buenos Aires, 1972. Citado por (CASSAGNE E. , 2012, pág. 688)

¹²³ (GUASTINI, 2000, pág. 248)

(i) Supongamos que una norma legislativa N1 atribuye un derecho subjetivo D a una determinada clase de sujetos SI : «Si S, entonces D». Supongamos, además, que el Tribunal constitucional considera que la clase de sujetos SI es sustancialmente igual a la clase de sujetos S2», y que, por tanto, la norma en cuestión constituye una discriminación injustificada para los sujetos S2.

Resultará entonces que, según la opinión del Tribunal, la ley contiene lagunas: faltará una norma N2 -una norma igualadora- que confiera el mismo derecho D a la clase de sujetos S2.

(ii) Supongamos ahora que una norma legislativa N1 atribuye un derecho de sujetos S: «Si S, entonces D». Supongamos además que en el seno de la clase S es posible distinguir dos sub-clases SI y S2, y que el Tribunal Constitucional considera que la clase de sujetos SI es sustancialmente distinta de la clase S2.

Resultará entonces que, según la opinión del Tribunal, la ley contiene lagunas: faltará una norma N2 -una norma diferenciadora- que atribuya a la clase de sujetos S2 un tratamiento jurídico diferente al que está previsto para la clase SI¹²⁴.

La aludida necesidad de nueva norma que ponga término en los casos de afectación al principio de igualdad como consecuencia del control sobre la acción u omisión del órgano legislativo a la que alude Guastini parece validar, por lo menos en un sentido genérico, la tesis de que el Tribunal Constitucional no agota su actuación en la acción de un legislador negativo. Más aún cuando en la actualidad la doctrina empieza a debatir más sobre la inclusión de la figura de la inconstitucionalidad por omisión en diversos ordenamientos jurídicos, entre ellos el peruano.

III.3.4. Cercano al concepto de constitucionalidad.-

Tal es la importancia de la razonabilidad que, para un sector importante de la doctrina, se erige como *sinónimo de constitucionalidad*. Este es el caso de Bidart Campos, que señala:

¹²⁴ (GUASTINI, 2000, pág. 248)

[...] lo razonable es lo ajustado a la Constitución, no tanto a la letra como a su espíritu, y lo irrazonable es lo que conculca la Constitución, lo anticonstitucional.

*Podemos afirmar, por lo tanto, que toda vez que se ejerza por los tribunales el control judicial de razonabilidad sobre los actos estatales y los comportamientos individuales y grupales, no se está haciendo otra cosa que actualizar una manifestación, crecientemente vigorosa, del control de constitucionalidad.*¹²⁵

Consiguientemente, a través del concepto de razonabilidad; y más aún a través de su utilización como parámetro, nos acercamos a la posibilidad de juzgar la constitucionalidad de una norma, circunstancia o actuación.

Por tanto, la razonabilidad deviene en un concepto imprescindible para toda actuación estatal, pública y privada. Sin embargo, lo es más para la proveniente del aparato estatal en cualquiera de sus manifestaciones.

Así, en el caso específico del derecho punitivo será de mayor notoriedad su importancia, al recaer sus efectos directamente sobre las personas y sus derechos.

III.3.5.Límite material que proscribe la arbitrariedad.-

La razonabilidad es concebida como uno de los principales límites materiales para la actuación de diversos órganos constitucionales, entre ellos el que ejerce la función legislativa¹²⁶.

Así, tal como lo expone el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída sobre el expediente N° 0090-2004-AA, conocida también como el caso Callegari, la razonabilidad excluye la arbitrariedad. En este sentido, el TC ha afirmado:

¹²⁵ Citado por (HARO, 2001, págs. 179-180).

¹²⁶ (GUASTINI, 2000, pág. 247)

12. El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica”.

Lo antes señalado alcanza también a los casos en los que el ordenamiento jurídico concede facultades discrecionales a los órganos estatales.

El TC, en esa misma sentencia, ha ensayado tres acepciones del concepto de lo arbitrario: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica¹²⁷.

En esa misma lógica, señala el TC que la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho (sentido clásico); y como lo carente de fundamentación objetiva, lo incongruente y contradictorio con la realidad (sentido moderno y concreto)¹²⁸.

La proscripción a la arbitrariedad se extiende inclusive a los casos en los que se ha otorgado facultades discrecionales a los órganos constitucionales. Así, Respecto a la discrecionalidad, que ostentan los órganos administrativos, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en contra de cualquier manifestación de ejercicio arbitrario¹²⁹, precisando para una debida motivación, que sea congruente con los hechos en los que sostenible en la realidad de las cosas y susceptible de ser comprendida por los ciudadanos. En tal sentido y citando el pensamiento del profesor argentino Juan Carlos Cassagne, señala:

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *Cfr. Ibidem*.

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 0090-2004-AA/TC, del 05 de junio del 2004 fundamento 13-17.

“la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia”¹³⁰.

Así mismo, el TC recuerda que el derecho de las personas al ejercicio razonable de los poderes públicos se encuentra respaldado mediante los principios de soberanía del pueblo, Estado democrático de derecho y forma republicana de derecho.

Sin embargo, y a pesar de que en apariencia la razonabilidad únicamente actúa como límite en la esfera de los poderes públicos estatales, también actúa en el ámbito público (no estatal) y privado.

El profesor alemán Jörg Luther, respecto a esta idea señala como característica de los sistemas jurídicos pertenecientes a la familia del *civil law* señala que la razonabilidad se encuentra presente como cualidad en normas y en el criterio de los jueces. Sin embargo, extiende su alcance a las esferas pública (no estatal), colectiva, e inclusive individual, otorgándole el carácter de *virtud republicana* precisando que:

[L]a razonabilidad puede ser concebida también como un deber de sujetos públicos, quizás también como un deber cívico. Esto no significa que todos deban de ser siempre razonables y que esté prohibido apartarse de aquella incluso en las elecciones privadas. Más bien significa que cuando decidimos juntos sobre asuntos públicos no debemos hacerlo al margen de la razonabilidad. En las decisiones colectivas, incluidas las normativas, se requieren en definitiva buenas razones para que una voluntad, incluida la de una mayoría, pueda ser válida como representación de la voluntad general. En las decisiones individuales, incluidas las existenciales, el libre albedrío encuentra también límites en las libertades de los demás. Este deber cultural de la razonabilidad en los asuntos públicos se alimenta de ideales religiosos o

¹³⁰ Cfr. Ibídem.

*filosóficos de la vida en común y puede ser considerado también como una virtud republicana*¹³¹.

La acción legislativa tampoco se encuentra exenta de este límite. Así, tal como lo plantea el profesor Guastini el principio de igualdad será el fundamento para que los tribunales constitucionales realicen el control de la acción legislativa en aquellos supuestos donde el legislador haya transgredido la regla específica de la no discriminación; debiendo en todo caso fundar cualquier acto diferenciador en razones suficientes que los justifiquen. De esta manera, para que las decisiones adoptadas no sean discriminadoras deberán ser *razonables*, es decir contar con *buenos argumentos*, es decir *justificaciones*¹³².

Por desgracia – señala Guastini – la razonabilidad es un concepto tautológico, pues para juzgar cuándo una decisión es razonable requiere de buenas razones; por lo que concluye afirmando de manera irónica: “[p]or tanto, según el principio de razonabilidad, una distinción está justificada cuando está justificada”¹³³.

En todo caso, reduce todo a una calificación de *juicio de valor* que dependerá de la interpretación que sobre el principio de igualdad construya el Tribunal Constitucional, al ser el órgano competente para ello. Consiguientemente, el Tribunal Constitucional podrá “(...) *revisar discrecionalmente las decisiones discrecionales del legislador*”¹³⁴.

III.3.6.Ligada al deber de motivación.-

Lo antes expuesto, nos permite dar cuenta de las dimensiones del fenómeno en el que nos encontramos respecto a la actual consolidación del modelo de supeditación de los poderes públicos a la Constitución, en lo que se ha tenido a bien denominar Estado Constitucional de Derecho. En este contexto el primer poder del Estado y representante de la voluntad popular, el legislador, cada vez más encuentra delimitada su discrecionalidad por la justificación de sus decisiones, tal como Joseph Aguiló apunta:

¹³¹ (LUTHER, 2007, pág. 298)

¹³² Cfr. (GUASTINI, 2000, págs. 247-248)

¹³³ *Ibídem*.

¹³⁴ *Ibídem*.

En el Estado Constitucional la mera libertad de la voluntad no justifica ninguna autoridad, ni siquiera a los legisladores (ni tampoco, por cierto, a los constituyentes). Por ello se ha dicho tantas veces que en el Estado constitucional el concepto de soberanía ha entrado en crisis, que ha perdido todo su papel explicativo y justificativo. La generalización de esta conciencia hace que se incremente la demanda de explicitación de razones (la argumentación) que justifican las decisiones jurídicas¹³⁵.

La atención al requerimiento de *buenas razones* por parte de la sociedad consolida o debilita la legitimidad de las decisiones adoptadas. De esta manera, “(...) la argumentación jurídica gana espacio porque se acepta la idea de que la mera voluntad de una autoridad no es nunca justificación suficiente. Una decisión sin fundamentación, sin justificación, es el paradigma de una decisión arbitraria”¹³⁶.

Lo antes señalado, nos permite señalar otra de las características de la razonabilidad referida a la exigencia que conlleva que las decisiones cuenten con una adecuada motivación; inclusive en los casos en los que los órganos se encuentren investidos con una facultad discrecional, sus decisiones.

Así, las personas sobre las que recaen los efectos de dichos actos podrán conocer los fundamentos de las decisiones adoptadas (aunque no necesariamente los comparta).

Tal deber de motivación, con sus variantes, es de particular importancia para la función judicial, puesto que sus pronunciamientos recaen sobre los derechos de las personas. Con mayor razón, en el caso de Tribunal Constitucional cuyas resoluciones –debido al especial objeto sobre el cual incide (derechos fundamentales y Constitución)–, no sólo tienen efectos *inter partes*, pues su interpretación se irradia al resto del sistema jurídico.

La doctrina argentina cumple con destacar la vinculación de la razonabilidad con la garantía del debido proceso. En esta misma línea, el doctor argentino Francisco Linares señala la estrecha vinculación de la razonabilidad con la garantía del debido proceso

¹³⁵ (AGUILÓ, 2008, pág. 27)

¹³⁶ *Ibídem*.

sustantivo y la igualdad jurídica de trato. Así, denomina *razonabilidad técnica* a aquella representada por los medios elegidos respecto del fin propuesto¹³⁷.

Por tanto, la razonabilidad se encuentra íntimamente vinculada a la garantía del debido proceso, específicamente a la dimensión de la debida motivación que asiste a las personas a efecto de conocer la finalidad buscada y/o las razones que la sustenten (independientemente de si se comparten o no).

III.3.7.La oportunidad como elemento de la razonabilidad.-

Otro elemento a tomar en cuenta que caracteriza a la razonabilidad es el contexto en el cual se adopta la decisión. El tiempo, los plazos en los que una decisión se toma, incide radicalmente en la razonabilidad de una decisión. Este aspecto se aprecia con mayor nitidez en los casos de ejercicio de la función jurisdiccional. Así, tal como la Convención Americana de Derechos Humanos ha reconocido, en su artículo 8º, toda persona tiene derecho a ser oída y con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por la autoridad jurisdiccional dentro de un plazo razonable¹³⁸.

Concluimos que el aforismo: *justicia que tarda no es justicia*, es de aplicación para la determinación de la razonabilidad de una medida, particularmente en el ejercicio de la función jurisdiccional en cualquier ámbito (administrativo, judicial, constitucional e inclusive el político).

III.3.8.Relación con la Proporcionalidad.-

Si bien, un sector de la doctrina pugna por establecer una diferenciación entre razonabilidad y proporcionalidad; ésta no ha llegado a establecerse claramente. Así,

¹³⁷ Citado por (CAYUSO, 1999, pág. 391)

¹³⁸ Al respecto, Ezequiel Cassagne ha señalado en torno al derecho administrativo: ““La razonabilidad de los plazos afecta el principio del debido proceso adjetivo, antes referido. El derecho a obtener un pronunciamiento administrativo sin dilaciones previas es un corolario del derecho de defensa en juicio, que como hemos visto, se aplica a los procedimientos administrativos. A su vez, las garantías consagradas en el art. 8º del Pacto de San José de Costa Rica, que prescribe ejercer el derecho de ser oído dentro de un plazo razonable, no se encuentran limitadas al Poder judicial, sino que deben ser cumplidas por los órganos administrativos”. (CASSAGNE E. , 2012, pág. 714).

Coviello considera que la proporcionalidad forma parte de la razonabilidad. Para este autor, "para calificar como razonable a una norma o a un acto, es necesario estudiar si hay una proporción entre el fin y el medio elegido. La proporcionalidad es así el patrón para medir el respectivo balance y arribar al juicio de razonabilidad"¹³⁹.

Sin embargo, Juan Carlos Cassagne afirma que “no siempre que exista proporcionalidad habrá razonabilidad, en la medida en que este último principio es superior a la relación medio-fin propia de la proporcionalidad, y responde, como hemos visto, a un criterio de justicia¹⁴⁰”.

A nuestro criterio, y sin perjuicio de lo antes expuesto, *postulamos que* estamos frente diferentes conceptos jurídicos que interaccionan entre sí; pero que tienen puntos de coincidencias. Lo que desde la teoría de conjuntos ha tenido a bien denominarse intersección. Así, los elementos que interactúan entre sí son: la racionalidad, la proporcionalidad, y el componente axiológico determinado por el sistema jurídico y el contexto social en el que uno se encuentre.

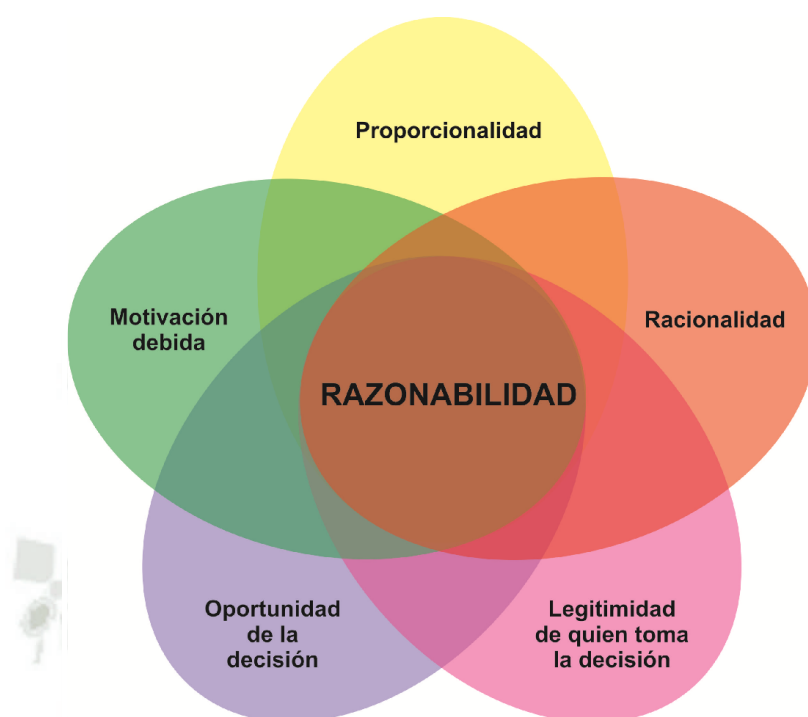
De la forma antes descrita se hace compatible la aparente paradoja de afrontar circunstancias proporcionales (en estricto) que no son siempre razonables. Esto mismo sucede con las decisiones racionales y las orientadas únicamente por el componente axiológico.

Así, la razonabilidad, incluirá la armonización de estas dimensiones en esencia; a las que habría que agregar tres cuestiones vinculadas a la forma en la que se toma la decisión o adopta la medida: 1) La legitimidad de quien adopta la decisión; 2) que la decisión se adopte con las garantías del debido proceso, aludiendo de forma muy específica a la motivación debida, circunstancia sobre todo aplicable a las decisiones jurisdiccionales (aunque no excluye del todo a las decisiones políticas, sino véase la parte considerativa de los instrumentos con los que se materializan); y 3) que la decisión se adopte de manera oportuna, desterrando cualquier dilación que melle los derechos de quienes esperen la adopción de tal medida.

¹³⁹ Citado por (CASSAGNE E. , 2012, pág. 689).

¹⁴⁰ Cfr. Ibídem.

DIMENSIONES DE LA RAZONABILIDAD



Fuente: Elaboración propia

III.3.9. Omnipresente en el sistema jurídico.-

Dada su importancia, debido a su orientación hacia la justicia material, como límite a la arbitrariedad; y dada su cercanía a la constitucionalidad de las actuaciones; nos encontramos en disposición de afirmar que la razonabilidad se encuentra presente en cada una de las orillas de nuestro sistema como mandato de imperativo cumplimiento. Por lo que se debe tender a su reconocimiento y ejercicio, particularmente en el accionar de los órganos estatales; y de forma muy especial en la función jurisdiccional del Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos deben ser compatibles con las dimensiones antes señaladas.

II.4. FUNDAMENTOS DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.-

II.4.1. Normativos.-

El texto constitucional alude a la razonabilidad en el párrafo último del artículo 200°, donde se señala:

[...]

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución.

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

Fue el Tribunal Constitucional a través de una sentencia que reconoció sus efectos a todo el ordenamiento jurídico; ello mediante una sentencia que data del año 2003, de la siguiente forma:

195. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona¹⁴¹.

¹⁴¹ Sentencia recaída sobre el expediente N° 010-2002-AI-TC; MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS.

De esta forma, y tal como afirma Marcial Rubio Correa, el Tribunal correctamente extiende la validez de la razonabilidad y proporcionalidad a todo el Sistema Jurídico. Ello a pesar de la aparente decisión del constituyente de incluir la razonabilidad y proporcionalidad en el análisis de actos restrictivos vinculados a los procesos de hábeas corpus y amparo en situaciones de regímenes de excepción.

Tal decisión ha otorgado sustento constitucional a la inclusión de la razonabilidad en diversos ámbitos del ordenamiento jurídico nacional, entre ellos el referido a la función jurisdiccional y proyectándose al ámbito administrativo.

Cabe señalar que el Derecho Administrativo ya consideraba a la razonabilidad como un principio. Tal como se puede comprobar acudiendo al Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en la que se consigna la siguiente fórmula:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁴².

Tal principio ha sido considerado nuevamente en este cuerpo normativo en la parte referida a los principios que regulan el régimen general de la potestad sancionadora en general¹⁴³ y también se ha materializado en regímenes disciplinarios especiales¹⁴⁴.

¹⁴² Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹⁴³ Ídem. Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-

“3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;

II.4.2. La dignidad de la persona.-

No obstante, un sector importante de la doctrina latinoamericana – representado por Juan Carlos Cassagne, Bidart Campos; Francisco Linares, Susana Cayuzo) – señala que la razonabilidad deriva de la dignidad de la persona; puesto que es considerada como el principio madre, del cual emanan otros principios y derechos fundamentales. Partiendo de tal premisa, la razonabilidad encontraría su primer sustento normativo¹⁴⁵ en el artículo 1º de nuestra Constitución; la cual establece:

“Artículo 1º.-La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”

-
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

¹⁴⁴ Tal como en el caso de la carrea judicial. Véase la Ley N° 29277, Ley de Carrera Judicial, artículos 51º “[...] En la imposición de sanciones deberá observarse la debida adecuación o proporcionalidad entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. También se deberá valorar el nivel del juez en la carrera judicial, el grado de participación en la infracción, el concurso de otras personas, así como el grado de perturbación del servicio judicial, la trascendencia social de la infracción o el perjuicio causado. También deberá atenderse al grado de culpabilidad del autor, al motivo determinante del comportamiento, al cuidado empleado en la preparación de la infracción o, entre otros, a la presencia de situaciones personales excepcionales que aminoran la capacidad de autodeterminación”; y el artículo 58º: “[...]En todos los casos se debe correr traslado de la queja o investigación y oírse al juez quejado o investigado, otorgar un tiempo razonable para que estructure su defensa, permitir se revise las actuaciones, ofrezca las pruebas pertinentes de descargo e intervenga en la actuación de los actos de investigación que se realicen, cuya realización debe notificársele oportunamente”.

¹⁴⁵ No obstante dar cuenta de su reconocimiento constitucional, no se puede obviar el reconocimiento de la dignidad del ser humano en una serie de instrumentos internacionales que, dada su jerarquía, son equiparables a la Constitución. Entre los cuales podemos dar cuenta: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Preámbulo y arts. 1,2,3,4,5,6, entre otros) , el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Considerandos y arts. 7,8,10,16,17 y 19), el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Considerandos, Preámbulo y arts. I,II y XVII, entre otros.), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 11.1 CADH: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”).

Se debe por tanto tomar en cuenta la voluntad del legislador constitucional de pretender la imposición desde el derecho de obstáculos injustificados que atenten contra su dignidad y su realización como persona. Asimismo que, las decisiones adoptadas se orienten hacia la generación de condiciones necesarias para la realización del ser humano¹⁴⁶.

Por tanto, toda disposición contraria al principio positivizado antes mencionado devendría en una disposición incompatible con nuestro ordenamiento jurídico, es decir sería irrazonable.

Lo expuesto nos permite concluir que el principio de la dignidad humana como finalidad suprema de nuestro sistema es suficiente como para dar sustento a la razonabilidad como principio en nuestro ordenamiento jurídico.

II.4.3. La igualdad.-

Otro fundamento con sustento normativo se relaciona con el principio de igualdad que rige nuestro sistema jurídico y que en nuestra Constitución aparece consignado además como un derecho fundamental, en el artículo 2º inciso 2º, con el siguiente texto:

“Artículo 2

Toda persona tiene derecho:

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

Sobre la igualdad se ha señalado que tiene una doble naturaleza: de principio y de derecho. En cuanto a su valor como principio contiene un mandato de optimización y su contenido puede ser resumido por la reflexión aristotélica: "parece que la igualdad es lo

¹⁴⁶ Cfr. (FERNÁNDEZ SESSAREGO, 2005)

justo y lo es, pero no para todos sino para los iguales; y lo desigual parece que es justo, y ciertamente lo es, pero solo para los desiguales"¹⁴⁷.

De acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional puede considerarse: (a) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; (b) Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder. (c) Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); (d) Como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres¹⁴⁸.

Al respecto, el profesor Guastini señala que la igualdad es considerada fuente del principio de razonabilidad en tanto contiene, en general, la prohibición al legislador de establecer distinciones (o discriminaciones) entre ciudadanos¹⁴⁹. Señala así mismo que cualquier distinción establecida por el legislador, si se quiere que no sea discriminatoria debe ser razonable; significando ello que debe existir buenos argumentos (justificaciones) que lo sustenten. La calificación o juicio de valor sobre los argumentos recaerán sobre el Tribunal Constitucional quien revisará las decisiones del legislador¹⁵⁰.

Sin embargo, el principio de igualdad también da origen a la demanda de normas diferenciadoras cuando se otorgue un trato igualitario a casos cualitativamente diferentes. A esta circunstancias Guastini se ha referido señalando que “el principio de igualdad, especialmente si es interpretado como principio de razonabilidad, es una fuente de lagunas axiológicas: podríamos decir incluso, una máquina para la producción de lagunas”¹⁵¹. Consideramos que este tipo de circunstancias son propias de la función

¹⁴⁷ ARISTÓTELES, “La Política”, citado por (SOSA SACIO & GUTIÉRREZ CAMACHO, 2005).

¹⁴⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas sobre los expedientes N° 0261- 2003-AA/TC, fundamento jurídico 3.1 y STC Exp. N° 0018-2003-AI/ TC, fundamento jurídico 2. Citado por (SOSA SACIO & GUTIÉRREZ CAMACHO, 2005).

¹⁴⁹ (GUASTINI, 2000, pág. 247).

¹⁵⁰ Cfr. (GUASTINI, 2000, págs. 247-248).

¹⁵¹ (GUASTINI, 2000, pág. 247). Al respecto señala: “Se denomina «laguna axiológica» no cualquier situación de ausencia de normas, sino de una norma «justa», es decir, de una norma que no existe pero

jurisdiccional puesto que, debido a la naturaleza de su actividad, pueden confrontar la proyección normativa realizada por el legislador con la realidad imperante; siendo la interpretación la vía idónea para subsanar acciones u omisiones lesivas que puedan ir en contra del derecho-principio de igualdad.

En algunos casos, los efectos únicamente serán *inter partes* cuando se trate de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, tal situación podrá tener efectos *erga omnes*, dependiendo de las circunstancias y si es que tal decisión emana del Tribunal Constitucional (u órgano análogo).

II.4.4. El debido proceso.-

Tal como SAPAG da cuenta, el origen histórico del principio de razonabilidad se encuentra en el derecho anglosajón y se vincula con el *due process of law*. Dicha institución encuentra raíces en la Carta Magna de 1215 y que plantea que para la validez de los actos realizados por los poderes públicos la observancia de ciertas reglas y procedimientos¹⁵².

que «debería» existir, porque así lo requiere bien el sentido de justicia del intérprete, bien una norma superior. Pues bien, Cuando el legislador trata de manera diferente casos que al intérprete le parecen iguales (esto es, cuando el legislador distingue sin tener motivo para ello), el intérprete se verá obligado a decir que falta una norma igualadora. Cuando, por el contrario, el legislador trata de manera igual aquellos casos que al intérprete le parecen diferentes (esto es, cuando el legislador Debería distinguir y no lo hace), entonces el intérprete considerará que falta una norma diferenciadora. (i) Supongamos que una norma legislativa N1 atribuye un derecho subjetivo D a una determinada clase de sujetos S1 : «Si S, entonces D». Supongamos, además, que el Tribunal constitucional considera que la clase de sujetos SI es sustancialmente igual a la clase de sujetos S2», y que, por tanto, la norma en cuestión constituye una discriminación injustificada para los sujetos S2. Resultará entonces que, según la opinión del Tribunal, la ley contiene lagunas: faltará una norma N2 -una norma igualadora- que confiera el mismo derecho D a la clase de sujetos S2. (ii) Supongamos ahora que una norma legislativa N1 atribuye un derecho de sujetos S: «Si S, entonces D». Supongamos además que en el seno de la clase S es posible distinguir dos sub-classes S1 y S2, y que el Tribunal Constitucional considera que la clase de sujetos SI es sustancialmente distinta de la clase S2. Resultará entonces que, según la opinión del Tribunal, la ley contiene lagunas: faltará una norma N2 -una norma diferenciadora- que atribuya a la clase de sujetos S2 un tratamiento jurídico diferente al que está previsto para la clase S1». Pág. 247-248.

¹⁵² Cfr. SAPAG, citado por (MARTÍNEZ & ZÚÑIGA, 2011, págs. 206-208).

A pesar de su origen procesal, el debido proceso empieza a adquirir caracteres sustanciales en la experiencia norteamericana. Así, cabe destacar su incorporación en la Constitución de los Estados Unidos, mediante la V enmienda, el año de 1791, señalando que "nadie estará obligado (...) a declarar contra sí mismo en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido procedimiento jurídico (...)". A partir de este momento, su desarrollo fue progresivo, trascendiendo el carácter procesal adjetivo que originalmente tenía. Así, por medio de la enmienda XIV, el año de 1868 se estableció que "ningún Estado podrá dictar o poner en vigor ley alguna que menoscabe los derechos e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; y ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad, o la hacienda, sin el debido procedimiento jurídico; ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes"¹⁵³.

Sin embargo es por medio de su jurisprudencia, entre los años de 1886 y 1905, que la Corte Suprema estadounidense desarrolla una doctrina de la razonabilidad de los actos regulatorios del Estado, a partir de las cláusulas sobre el *due process*; la cual –según Sapag– incluyó los siguientes aspectos:

1. La potestad regulatoria de un servicio público no es ilimitada. Más precisamente, mediante ella no se puede encubrir una confiscación, a menos que exista una justa compensación o un debido proceso.
2. Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas deben guardar relación sustancial con los objetivos de la regulación.
3. Al ejercerse la potestad regulatoria del Estado, las normas que sean consecuencia de ellas no pueden invadir de manera evidente los derechos y libertades.
4. Las limitaciones y regulaciones deben ser "prudentes".

¹⁵³ Cfr. (MARTÍNEZ & ZÚÑIGA, 2011, págs. 206-208)

5. Las leyes regulatorias se presumen inconstitucionales, y el Estado debe probar que existe una relación razonable entre la regulación y el fin perseguido por ésta¹⁵⁴.

A partir de 1937 el control ejercido por la Corte Suprema consistió en aplicar el debido proceso sustantivo en aquellos casos en los que se regula un derecho o libertad a todos por igual; mientras que cuando se introducía distinciones el criterio a aplicar se vinculaba a la protección de la igualdad. En ambos casos se comprueba la existencia de una relación razonable entre la regulación introducida y el fin que se persigue¹⁵⁵.

El debido proceso se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico peruano como un principio y derecho de la función jurisdiccional con rango constitucional. Así, por medio del artículo 139° inciso 3° el constituyente ha establecido:

Artículo 139°.- PRINCIPIOS DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Al respecto, Juan Monroy Gálvez¹⁵⁶ ha resaltado que se trata de un derecho *continente* de otros tantos derechos fundamentales dentro del proceso, inclusive del procedimiento; entre los cuales se encuentran el ser juzgado por un juez competente, el emplazamiento válido, la posibilidad de contradicción en un plazo razonable, el ser procesado en base a un procedimiento previamente establecido legalmente, la posibilidad de probar sus

¹⁵⁴ Ibid. (MARTÍNEZ & ZÚÑIGA, 2011, págs. 206-208)

¹⁵⁵ Ibid. (MARTÍNEZ & ZÚÑIGA, 2011, págs. 206-208)

¹⁵⁶ Cfr. (MONROY GÁLVEZ, [Comentario al artículo 139.inc.3], 2005).

afirmaciones, la posibilidad de impugnar las decisiones que no les conformen, entre otras.

Asimismo, tal como lo señalamos líneas atrás, nos permitimos resaltar dos aspectos específicos del debido proceso que, sin perjuicio del resto, consideramos de particular importancia al momento de analizar la razonabilidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: el deber de motivación (la debida motivación) y la oportunidad de la decisión (plazo razonable del pronunciamiento).

Respecto al primero de los casos, al tratarse de los pronunciamientos del *órgano supremo de interpretación y control de la Constitución*¹⁵⁷ peruana, resulta que éstos cumplen una función resolutive o compositiva de una situación jurídica relevante desde la perspectiva constitucional. Por lo que, dado el especial objeto del pronunciamiento – de sustancia constitucional– es de mayor exigencia el derecho de las partes intervinientes a un fundamento de las decisiones adoptadas. Asimismo, la actividad del Tribunal Constitucional adquiere un rol pedagógico y orientador; puesto que a través de los fundamentos emanados, tanto en los *ratio decidendi* como en los *obiter dicta*, se depositará la semilla del pensamiento constitucional; que dará lugar, a su ejecución –en los casos que corresponda–, pero además a su difusión, discusión y crítica por parte de la sociedad en general.

En cuanto al aspecto referido al pronunciamiento oportuno, no puede excluirse de análisis el hecho de que el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia los denominados *procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data)* los cuales se encuentran referidos a derechos fundamentales; razón por la que requieren una atención urgente. Entonces, la excesiva demora en el pronunciamiento por parte del sistema jurídico, del cual el Tribunal Constitucional es parte, es condición para la arbitrariedad por cuestión del transcurso del tiempo.

De esta forma, se concluye que existe una vinculación histórica entre el debido proceso y el principio de razonabilidad y que ha marcado el desarrollo conceptual de este

¹⁵⁷ Literalmente la Ley N° 28301. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala: “Artículo 1.- El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (...)”.

último. Tal relación mantiene vigencia en la actualidad y se evidencia cuando, en virtud del ejercicio de la función jurisdiccional, se administra justicia¹⁵⁸. Esta realidad alcanza, como es evidente al caso peruano, donde las garantías (derechos) contenidos en el debido proceso afirman las condiciones mínimas para la obtención de una decisión razonable. Este vínculo es relevante cuando el Tribunal Constitucional se encuentra involucrado, ello debido a la especial materia de sus pronunciamientos: la sustancia constitucional; el efecto *inter partes y erga omnes* de sus resoluciones; el rol pedagógico social-jurídico de sus argumentos; y el tipo de procesos en los que se pronuncia: *procesos constitucionales de la libertad*.

II.4.5. Contexto del surgimiento del Estado constitucional.-

Otro aspecto que fundamenta la razonabilidad como principio radica en la progresiva consolidación del Estado Constitucional de Derecho como ideal político y jurídico que trae consigo el sometimiento del poder público a la Constitución y la Ley, relevando la importancia de los Derechos Fundamentales como imperativo derivado de la dignidad humana como eje de nuestro sistema jurídico.

A este paradigma se le ha calificado como *neoconstitucionalismo* o pospositivismo (como en adelante nos referiremos). Sin ánimo de profundizar demasiado respecto a los constructos teóricos y conceptuales que éste trae, damos cuenta de algunas características que lo distinguen del paradigma positivista y que es necesario tener presente a efecto comprender el escenario actual en el que se erige el principio de razonabilidad¹⁵⁹:

a) Tránsito de un modelo basado en reglas a uno de principios y reglas.-

¹⁵⁸ Es conocido el decaimiento del paradigma rígido de la separación de poderes, y con él, el del monopolio de administración de justicia por parte del poder judicial. Como es sabido dicha función es ejercida en el ámbito administrativo e inclusive el político; adicionalmente se encuentra el campo privado (por ejemplo el arbitraje).

¹⁵⁹ Una exposición de dichas características es realizada por el profesor Joseph Aguiló Regla, en el trabajo intitulado “SOBRE DERECHO Y ARGUMENTACIÓN” de Leonard Muntaner Palma Mallorca, 2008. (AGUILÓ, 2008, págs. 16-24).

La concepción positivista prefiere el modelo de las reglas, con normas de descripción cerrada y con una determinada solución normativa, teniendo como ideal regulatorio la tipicidad; excluyendo la deliberación práctica o valoración.

Mientras que el pospositivismo considera además la categoría de principios jurídicos. Entendiendo éstos como normas que establecen una solución normativa pero no definen un caso, puesto que no precisan cuándo son aplicables tales soluciones normativas. De esta forma se instrumentaliza las reglas con la pretensión de promover ciertos valores jurídicos, aceptando la posibilidad de normas abiertas sujetas a deliberación en la que los principios serán los que guiarán su interpretación.

b) Tránsito de un modelo de relaciones lógicas entre normas a un modelo de relaciones lógicas y relaciones de justificación.-

El modelo positivista se rige por criterios tales como la *consistencia normativa*, que plantea algunas reglas, tales como:

- Dos normas son consistentes entre sí cuando es posible cumplir ambas de forma simultánea.
- Ante el surgimiento de un conflicto entre normas (antinomia) prevalecerá un juicio a favor de la exclusión de una de las normas, para lo cual se recurrirá a los criterios generales de *jerarquía*, ley de rango superior rige sobre la ley de rango inferior; ley posterior prima sobre la ley anterior; y Ley especial prima por sobre la general.

Sin embargo, el paradigma pospositivista complementa la lógica de *consistencia normativa* con la de *coherencia valorativa*. Ello quiere decir que dos o más normas son valorativamente coherentes cuando presentan *unidad de sentido* y/o *propósitos prácticos*.

Así, la coherencia plantea ante los conflictos una solución basada en ponderación y con búsqueda de grados de satisfacción; no por exclusión.

c) Tránsito del modelo que contempla una oposición entre creación y aplicación de normas a uno de *continuidad práctica de las diferentes operaciones normativas*.-

La concepción positivista establece una diferenciación clara entre la creación y aplicación de normas. Así, mientras la *creación* es una actividad centralmente política, extrajurídica que depende de la voluntad del legislador y que da origen a un derecho *ex novo*; la *aplicación* es una actividad técnica, estrictamente jurídica y que en lugar de la voluntad depende del conocimiento de los que aplican el Derecho: los jueces.

Así, la actividad creadora de los “aplicadores” del derecho se encuentra supeditada a que el caso a ser resuelto no se encuentre regulado.

Sin embargo, el pospositivismo plantea una juridificación del razonamiento político del legislador puesto que su actividad no es creación *ex novo*, sino el desarrollo y concreción de principios constitucionales, con lo que se además se empieza a identificar con los valores y fines constitucionales. Asimismo, la labor de la aplicación del Derecho adquiere un canon interpretativo que difiere de la interpretación de la Constitución conforme a la Ley inclinándose por la interpretación de la Ley a favor de la Constitución.

d) Tránsito del modelo basado en juicios formales de validez de las normas a un modelo de distinción entre validez formal y validez material de las normas.-

Para el positivismo el origen de las normas es el que determina su juridicidad. Así, lo determinante es verificar la validez de la autoridad de quien emana la norma, el procedimiento adoptado al dictar la norma y la consistencia de las normas con las normas superiores.

Mientras que para el *pospositivismo* la validez de las normas reposa sobre criterios de índole material, concepción que desemboca en el reconocimiento de *normas implícitas y otras necesarias*. Siendo que la juridicidad de las primeras se sustenta en la coherencia con otras normas formalmente válidas del

ordenamiento; mientras que las segundas son aquellas inderogables, puesto que su cambio, comprometería la estructura del propio sistema jurídico. Por tanto, se deduce la existencia de normas pueden ser válidas formalmente mas no así desde la perspectiva material al ser incoherentes con los valores que rigen el sistema jurídico.

e) Tránsito del modelo de subsunción al modelo de subsunción y ponderación.-

El positivismo plantea un razonamiento esencialmente de subsunción. Interpreta, por tanto que los desajustes producidos entre casos concretos y las reglas establecidas con carácter genérico son de naturaleza semántica.

El pospositivismo, por su parte – si bien reconoce la subsunción como razonamiento válido para su aplicación en las reglas – reconoce que la existencia de principios, requieren un razonamiento distinto para su aplicación: la ponderación.

Así, las reglas serán interpretadas no sólo como manifestaciones de la voluntad de su emisor sino además en virtud al balance de principios que pretenden reflejar, a sus propósitos protectores y/o promocionales de derechos.

II.4.6. La proporcionalidad.-

Tal como señalamos en un acápite anterior¹⁶⁰ los principios de proporcionalidad y razonabilidad no han sido claramente delimitados entre sí. Puesto que, si bien se acepta una relación entre ellos, su diferenciación no está muy definida.

Pese a ello, se acepta que no hay acto razonable sin proporción entre el fin y los medios elegidos. Ello no implica agotar los alcances de la razonabilidad únicamente en la proporcionalidad existente; puesto que ello implicaría omitir el elemento axiológico presente en la razonabilidad (generalmente vinculado al criterio de justicia).

Consideramos que, nos encontramos ante conceptos jurídicos diferentes, pero la proporcionalidad permite conformar una dimensión de la razonabilidad. Así, puede

¹⁶⁰ Véase *supra* el acápite: “Características del Principio de Razonabilidad”.

afirmarse que la proporcionalidad es además un fundamento de esta última, razón por la que corresponde su tratamiento en el presente.

II.4.6.1. Concepto de proporcionalidad.-

La proporción ha sido definida en nuestro idioma como la correspondencia debida entre las partes con el todo o entre cosas relacionadas entre sí¹⁶¹. Así, la proporcionalidad corresponde a la cualidad de lo *debido*, fuera de lo cual se encuentra lo inaceptable o aborrecible¹⁶². Dicha concepción ha influenciado distintos planos, yendo desde el estético, pasando por el ético y alcanzando el jurídico¹⁶³.

Es en el plano jurídico donde se constituye en un parámetro de control relacional y relativo aplicable a la actuación de los poderes públicos respecto de la actuación que incida negativamente en un bien jurídico constitucional susceptible de restricción, y que tiene un contenido básicamente negativo, en el sentido de prohibir los regímenes jurídicos que no guarden una mínima relación de proporcionalidad respecto a la finalidad perseguida por los mismos¹⁶⁴.

II.4.6.2. Proporcionalidad como parámetro de control.-

En este punto, el aceptar que no existen derechos absolutos, o que éstos pueden entrar en contraposición nos conlleva a admitir la necesidad de un parámetro que permitan validar como aceptable una restricción o la preferencia por uno o por otro derecho. El

¹⁶¹ El Diccionario de la Real Academia Española, 22.^a Edición lo define de la siguiente forma:

“proporción.

(Del lat. proportiō, -ōnis).

1. f. Disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo o entre cosas relacionadas entre sí.
2. f. Disposición u oportunidad para hacer o lograr algo.
3. f. Coyuntura, conveniencia.
4. f. Mayor o menor dimensión de una cosa.
5. f. Mat. Igualdad de dos razones. Proporción aritmética, geométrica.
6. f. Par. Medio del que se vale alguien para enviar una carta o paquete”.

¹⁶² (Sanchez Gil, 2007, pág. 11)

¹⁶³ Ibídem.

¹⁶⁴ Cfr. GONZÁLES BEILFUSS, Markus; citado por (CARPIZO, 2009, págs. 54-55).

principio de proporcionalidad cumple tal rol, pues permite la tutela de los derechos *expandiendo tanto como sea posible su ámbito de protección, pero haciendo que todos los derechos sean compatibles entre ellos [...] así, el principio de proporcionalidad constituye [...] el más recurrente ‘límite de los límites’ a los derechos fundamentales*¹⁶⁵.

En esta misma lógica, podemos hablar de la existencia de lo que Alexy ha tenido a bien denominar *regla de desproporcionalidad*¹⁶⁶ y que en palabras del Tribunal Constitucional Federal alemán puede ser resumida en la siguiente fórmula:

*Una intervención en un derecho fundamental es desproporcionada, si no se justificase por que (sic) su omisión fuera una intervención al menos tan intensa en la realización de otro principio (o del mismo principio en otro respecto o en atención a otra persona)*¹⁶⁷.

II.4.6.3. Proporcionalidad en el ordenamiento constitucional.-

En el ordenamiento constitucional peruano dicho principio ha sido incorporado en una primera etapa por el legislador constituyente como parámetro de control en los procesos de *hábeas corpus* en casos de regímenes de excepción. Tal como se puede inferir de la lectura del artículo 200° de la Constitución¹⁶⁸.

Sin embargo, es el Tribunal Constitucional por medio de su jurisprudencia, terminó reconociendo sus alcances como principio de todo el ordenamiento jurídico, con la fórmula siguiente:

195. El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier

¹⁶⁵ (Carbonell, 2008, pág.10).

¹⁶⁶ Cfr. (ALEXY, Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad, 2009, pág. 12).

¹⁶⁷ Ibídem

¹⁶⁸ “El ejercicio de las acciones de *hábeas corpus* y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona¹⁶⁹.

II.4.6.4. Sub principios de la proporcionalidad.-

La proporcionalidad trae consigo tres sub principios ampliamente reconocidos cuya configuración somete a un juicio racional la justificación de una medida. Estos sub principios son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Manuel Atienza, respecto a ello se ha referido en el sentido siguiente:

Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida (una ley, una sentencia, etc.) que limita un derecho (un bien de considerable importancia) para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un coste menor. El tercer subprincipio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas¹⁷⁰.

Respecto a ellos Manuel Sánchez Gil ha destacado que los mencionados sub principios otorgan pautas objetivas y precisas para calificar la justificación de la intervención legislativa en algún derecho fundamental¹⁷¹. Si bien consideramos pueden ser aplicados a todo ámbito de naturaleza jurídica, coincidimos en su importancia. Por lo que procedemos a desarrollarlos. Para ello tomaremos de base la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 0010-2002-AI-TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por cinco mil ciudadanos con firmas contra los Decretos Leyes N° 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas.

¹⁷⁰ (Atienza, 2010, pág. 3)

¹⁷¹ (Sanchez Gil, 2007, pág. 37).

a. Sub principio de idoneidad.-

Dicho sub principio también ha sido denominado como *de adecuación*¹⁷², y requiere que *toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo*¹⁷³. Así, este subprincipio requiere que el objetivo de la medida adoptada sea legítimo desde la perspectiva constitucional y que la medida utilizada para ello sea idónea.

*La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador*¹⁷⁴. Sin embargo, *[p]ara satisfacer el subcriterio de idoneidad planteado debe apreciarse claramente la relación entre los efectos fácticos logrados con dicha medida y si estos conducen efectivamente hacia la optimización de los bienes constitucionales supuestamente tutelados*¹⁷⁵.

Respecto a esto último, ponemos énfasis en la importancia de la realidad frente a la mera reflexión y análisis teórico. Así, la interpretación en base al criterio de idoneidad, deberá considerar además las consecuencias prácticas que el producto interpretativo acarre para la sociedad, cuidando que éstas no sean a su vez lesivas¹⁷⁶.

¹⁷² Sin embargo, compartimos la perspectiva de Marcia Rubio Correa para quien esta denominación es errada señalando que “(...) ‘adecuar’ quiere decir tomar actividad dentro del primer elemento, para acomodarlo o hacerlo propio para otra cosa. No es el concepto causa-efecto. Más bien se trata de algo así como ‘adecuar la mesa al tamaño del comedor’. Por ello, en buen castellano, deberíamos llamar examen de idoneidad a este tramo del test, y dejar de llamarlo examen de adecuación” (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 68).

¹⁷³ (Caso demanda de inconstitucionalidad: José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos (demandante) contra el Congreso de la República (demandado), 2005, pág. Fund. 65)

¹⁷⁴ (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , 2005)

¹⁷⁵ (Caso Silvia Liliana Sáenz Valles, 2008, pág. Fundamento 23).

¹⁷⁶ Al respecto, Rubio Correa señala: “No se trata de hacer una conexión teórica entre la restricción del derecho constitucional [o bien constitucional] y el fin buscado. Hay que tratar de averiguar si, dadas las condiciones que impone la realidad, es efectivamente posible que se produzca la relación causa-efecto

Como ya mencionamos líneas arriba, consideramos que el juicio basado en la idoneidad puede trascender el ámbito legislativo. De este mismo parecer es el Tribunal Constitucional, el cual al respecto ha señalado:

El análisis de idoneidad es una herramienta que se utiliza en la resolución de casos donde dos derechos o bienes constitucionales se encuentran en aparente conflicto o cuando se discute la razonabilidad de una medida que tiene como efecto la restricción de derechos fundamentales. El análisis no se realiza de forma aislada sino mientras se aplica el test de proporcionalidad o razonabilidad¹⁷⁷.

Queda claro que, en primer lugar, el sub principio de idoneidad proporciona un criterio de juicio aplicable a aquellos casos donde exista aparente conflicto de derechos o bienes constitucionales, o se incida sobre un derecho fundamental. En segundo lugar, su aplicación requiere necesariamente de la aplicación del denominado *test de proporcionalidad o razonabilidad* (cuyas especificidades abordaremos más adelante).

entre restricción y fin. Esto, por lo demás, corresponde al principio interpretativo establecido por el Tribunal Constitucional, según el cual la apreciación de los elementos de la realidad es indispensable para una adecuada aplicación de la Constitución” (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 66). A continuación cita al Tribunal Constitucional en el sentido siguiente: “24. (...) Sin embargo, debe tenerse en cuenta, como ha precisado Néstor Pedro Sagües, que:“(...) el fallo judicial no puede emitirse en abstracto, sino debe medir los resultados o debe verificar las consecuencias de su decisorio, es decir, que la interpretación constitucional no termina en la mera interpretación, sino que pasa a una segunda etapa, donde el Magistrado constitucional debe preguntarse respecto del producto interpretativo al que ha arribado, qué resultados producen en la sociedad, tanto económicos, políticos (...) que puede acarrear el decisorio. La doctrina de la interpretación previsor de la Constitución aconseja que el producto interpretativo, aunque sea formalmente correcto, no obstante debe ser desechado por el interprete [sic] operador, si ese producto interpretativo formalmente pulcro, acarrea consecuencias negativas para el imputado o la sociedad y por lo tanto en tal hipótesis se acarrea consecuencias disvaliosas [sic]. Debe recomenzarse la tarea interpretativa hasta hallar un producto interpretativo aceptable, sensato, razonable, útil, provechoso” Véase: (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Yonhy Lescano Ancieta, en representación de 34 congresistas, contra el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 (Ley del Himno Nacional) , 2005, pág. fundamento 24).

¹⁷⁷ (Caso Colegio Médico del Perú, contra la Ley N.º 28686, norma que modifica y deroga varios artículos del Decreto Ley N.º 21210, norma que crea el Colegio de Obstetrices del Perú, 2007, pág. Fundamento 3.)

En tercer lugar, se deduce que, al igual que el sub principio de necesidad, el test de proporcionalidad o razonabilidad es de aplicación a circunstancias donde estén en juego bienes constitucionales.

b. Sub principio de necesidad.-

Respecto a este se ha señalado que *“(...) para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado”¹⁷⁸*. Así, este sub principio requiere a analizar *“(...) si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que los sean en menor intensidad”¹⁷⁹*.

Así, se concluye que el sub principio de necesidad requiere que toda intervención que se proponga sobre un derecho fundamental o bien constitucional – además de tener un fin constitucionalmente legítimo (*sub principio de idoneidad*) –, deberá corresponder al medio menos gravoso para el bien jurídico resguardado.

Por tanto, el examen basado en el sub principio de necesidad requiere que el juez constitucional verifique si existe o no otros medios que permitan lograr el fin constitucional perseguido que resulte menos gravoso al derecho o bien jurídico afectado. De no existir, la medida sería constitucional¹⁸⁰. Sin embargo, el juez constitucional deberá abordar con cierta rigurosidad la búsqueda de posibles medios alternativos; y de encontrarlos, deberá cumplir con realizar la comparación entre la intensidad de afectación de los derechos y/o bienes constitucionales por el hecho

¹⁷⁸ (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , 2005, pág. Fundamento 65)

¹⁷⁹ (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , 2005, pág. Fundamento 8)

¹⁸⁰ *Cfr.* (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 72)

sometido a control y la posible menor intensidad de los medios hipotéticamente menos gravosos formulados¹⁸¹. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional¹⁸²”.

c. Sub Principio de Proporcionalidad.-

El Tribunal Constitucional ha establecido que “(...) *para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental*¹⁸³. Así, la construcción conceptual de este sub principio descansa sobre la denominada *ley de ponderación* formulada por Robert Alexy, cuyos términos son los siguientes:

¹⁸¹ *Ídem*, 75.

¹⁸² (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , 2005, pág. Fundamentos 36)

¹⁸³ (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Nicanor Maraví Arias, en representación de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.° 26271., 2005, pág. Fundamento 63)

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro¹⁸⁴”.

Como se puede apreciar, la referida *ley de la ponderación* se aplica cuando dos principios constitucionales se encuentran en conflicto entre sí; lo cual ha sobrevenido en, una interpretación particular por parte del Tribunal Constitucional peruano, la cual va en el siguiente sentido:

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwägung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intervención en la igualdad¹⁸⁵.

Rubio Correa señala que ésta interpretación se trata de una versión muy propia del TC peruano puesto que incluye como objeto de la comparación a la realización de un fin constitucional frente a la intensidad de la intervención sobre un derecho constitucional. Esta versión, según dicho jurista, dista de la planteada por Alexy, que supone la comparación cuando entren en conflicto principios; no aquellas circunstancias en las que interactúen principios (derechos fundamentales) y fines constitucionales¹⁸⁶.

Si bien Rubio Correa no establece de manera definitiva la diferencia entre principios constitucionales y fines constitucionales, si podemos deducirlas de su argumentación.

Así, podemos establecer la existencia de una relación de jerarquía existente a favor de los principios constitucionales frente a los fines constitucionales; al ser los primeros mandatos de optimización, y por tanto de indefectible aplicación e interpretación extensiva.

¹⁸⁴ Citado en (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , 2005, pág. Fundamento 40).

¹⁸⁵ Ibídem. (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , 2005)

¹⁸⁶ Al respecto, véase (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, págs. 84-100)

En todo caso, Rubio Correa critica la posición asumida señalando que *para que la constitucionalidad sea reconocida por el Tribunal [Constitucional peruano] (...) no importa cuánto se afecte el principio o derecho de que se trate. Basta que el cumplimiento del fin sea superior en grado. No hay por tanto, núcleo duro, ni contenido esencial de un derecho porque ellos suponen siempre un topo a partir del cual no puede afectarse al titular del derecho*¹⁸⁷.

Independientemente de la críticas formuladas, queda claro que el criterio jurisprudencial asumido por el TC gira entorno a la idea de la existencia entre una *relación directamente proporcional según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad [cualquier principio o derecho constitucional], tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*¹⁸⁸.



¹⁸⁷ Ídem. (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 90).

¹⁸⁸ (Caso demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra determinados extremos de la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial., 2006, pág. Fundamento 149).

CAPÍTULO II MARCO METODOLÓGICO

I. El test de proporcionalidad (o de razonabilidad).-

Tal como señalamos, debido a la falta de una diferenciación clara por parte del Tribunal Constitucional peruano respecto a los conceptos razonabilidad y proporcionalidad; es que el tratamiento indistinto entre ambos términos se ha trasladado a la descripción y desarrollo del denominado test de razonabilidad o de proporcionalidad. Así, el TC se ha referido a este instrumento de la siguiente forma:

65. El test de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N.º C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho test se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2º subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad strictu sensu¹⁸⁹.

El concepto de *guía metodológica*; establece una serie de pautas mínimas a partir de las cuales se puede determinar, no sólo la existencia de *un trato desigual o no discriminatorio* como alude la sentencia en un caso concreto –vinculado al principio de igualdad –, sino el carácter proporcional y razonable de la medida. Consiguientemente,

¹⁸⁹ (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera, 2005, pág. Fundamento 65)

el valor del *test* es instrumental y *no agota el contenido constitucional de aquellos dos conceptos*¹⁹⁰.

De cualquier manera, nos inclinamos por otorgar al instrumento la denominación: *test de proporcionalidad*. Ello atendiendo a la precisión del lenguaje jurídico y a efecto de ser coherentes con lo planteado líneas arriba; es decir, respecto a que si bien tanto razonabilidad y proporcionalidad apuntan a proscribir la arbitrariedad, no son lo mismo –subsistiendo entre ambos una relación de género y especie y siendo que a la proporcionalidad se le ha calificado de razonabilidad cuantitativa¹⁹¹–. Por tanto, la proporcionalidad *per se* no engloba sino una dimensión de la razonabilidad; esto último alcanza al *test* que si bien contribuye a otorgar pautas para determinar la razonabilidad no aborda la plenitud de su contenido. Consiguientemente la denominación apropiada es la de *test de proporcionalidad*.

Si bien, la proporcionalidad cuenta con tres sub principios: *idoneidad, necesidad y ponderación* (o proporcionalidad en sentido estricto), a nivel jurisprudencial la manera en la cual se ha estructurado *el test de proporcionalidad* ha variado a través del tiempo. Así, por ejemplo, mediante la sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 0045-2004-PI-TC se estableció la siguiente estructura:

§4. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN DE LA IGUALDAD

33. *Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:*

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.*
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.*
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).*

¹⁹⁰ (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 20)

¹⁹¹ Al respecto y para mayores precisiones el lector puede recurrir al acápite donde se desarrolla el concepto de razonabilidad.

- d) *Examen de idoneidad.*
- e) *Examen de necesidad.*
- f) *Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación*¹⁹².

Las alusiones a conceptos tales como *discriminación, intensidad en la intervención en la igualdad, tratamiento legislativo diferente*, aparecen como consecuencia de que los orígenes del test se vinculan al derecho de igualdad¹⁹³. No obstante, podemos afirmar que la parte esencial radica en la aplicación de los exámenes de idoneidad, necesidad y ponderación (o proporcionalidad). Los seis pasos antes descritos se aplicarán en el que ha tenido bien denominarse *test de igualdad*, que en esencia es una versión extendida y específica que busca aplicar el principio de proporcionalidad.

Este instrumento, permite la determinación de circunstancias desproporcionales y arbitrarias; erigiéndose en un instrumento de mayúscula importancia. Así, en palabras del TC peruano:

*El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye, por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales*¹⁹⁴.

De cualquier forma, consideramos que la aplicación de los sub principios contenidos en el *test* permite su aplicación a todas las actuaciones de los poderes públicos, lo cual inclusive alcanza al propio Tribunal Constitucional.

¹⁹² (Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3° de la Ley N.° 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , 2005)

¹⁹³ Al respecto véase (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 22).

¹⁹⁴ (Caso proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530., 2005) F.j. 109.

I.1. Aplicación.-

Para la aplicación del test se debe considerar que las etapas antes descritas –entiéndase los exámenes de idoneidad, necesidad y ponderación – son preclusorias. Ello quiere decir que, si del análisis de la medida objeto de análisis se concluye que el fin perseguido no es constitucional (examen de idoneidad); es demasiado gravoso para un principio y/o bien constitucional (examen de necesidad); o es desproporcional (examen de ponderación); este deviene en arbitrario.

En mérito a las anteriores consideraciones, y para el cumplimiento del propósito del presente trabajo, es que utilizaremos como instrumento al denominado *test de proporcionalidad*; ello a efecto de determinar si la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano emitida en procesos de amparo, específicamente aquella en la que se ha utilizado como fundamento la denominada *autonomía procesal*, cumplen con las pautas de la razonabilidad jurídica en su contenido. Se debe considerar que, como se explicó líneas arriba, la *autonomía procesal* ha sido duramente criticada por la ductibilidad que otorga al derecho procesal constitucional y porque daría lugar a que el TC invada competencias exclusivas de los otros poderes del Estado.

Para todo ello, y sin perjuicio de otras dimensiones que consideramos que ostenta la razonabilidad¹⁹⁵, es que hemos elaborado el siguiente esquema de análisis que contempla los elementos principales del denominado test de proporcionalidad; el mismo que se estructura de la siguiente manera:

- **Identificación de los aspectos procesales en los que incide la autonomía procesal.-** En la que se podrá identificar los aspectos que previamente han sido identificados en la investigación documental que obra en el marco teórico y sobre los cuales recae la autonomía procesal, los cuales son: Sujetos procesales, objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y efectos de las sentencias constitucionales.

APLICACIÓN DEL TEST PROPORCIONALIDAD

¹⁹⁵ Tal como lo desarrollamos líneas arriba somos de la postura que la razonabilidad detenta distintas dimensiones que inciden en el grado de realización. Dentro de ellas contemplamos: La proporcionalidad, racionalidad, legitimidad de la decisión, oportunidad de la decisión y motivación debida.

EXAMEN DE IDONEIDAD:

- **Identificación de los fines constitucionales pretendidos con la medida.-** Para lo cual se ha formulado la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución el TC (Tribunal Constitucional) se identifica los fines Constitucionales pretendidos con la medida?

Dicha pregunta nos permite determinar si es que el TC ha identificado los fines constitucionales que persigue con la decisión adoptada. Para tal efecto, se ha escogido un esquema triádico de opciones, las cuales mencionamos a continuación:

Sí, eficientemente.- Corresponderá esta opción cuando se haya identificado los fines constitucionales de forma precisa y expresa.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando se haya consignado de forma imprecisa o incompleta los fines constitucionales perseguidos por el Tribunal.

No.- Cuando se omite de forma manifiesta el consignar los fines constitucionales pretendidos con la medida y se les tiene que determinar a partir del análisis de la fundamentación consignada.

A continuación, se consigna un espacio con la denominación “*desarrollo y valoración*” en donde se ha de realizar precisiones respecto a la opción señalada, consignando para ello los fines identificados por el TC o en su defecto, aquellos identificados por parte nuestra.

- **Determinación de la legitimidad constitucional de los fines de la medida.-** Para lo cual se ha formulado la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Dicha pregunta nos permite validar los fines pretendidos a la luz de la Constitución. Se incorpora un sistema triádico de opciones:

Sí, eficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC haya fundamentado la legitimidad de los fines pretendidos con la medida de forma expresa y precisa.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC haya consignado de forma imprecisa o incompleta la fundamentación de la constitucionalidad de los fines pretendidos.

No.- Cuando se omite de forma manifiesta la fundamentación de la constitucionalidad de los fines pretendidos con la medida.

A continuación, se consigna un espacio con la denominación “*desarrollo y valoración*” en donde se ha de realizar precisiones respecto a la opción señalada, consignando para ello los fines identificados por el TC o en su defecto, aquellos identificados por parte nuestra y realizando la respectiva valoración respecto a la legitimidad constitucional de la medida adoptada.

- **Determinación de la relación de conducencia entre la medida adoptada y los fines propuestos.**- Para ello, se ha formula la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?

Dicha pregunta nos permite establecer si en efecto las medidas adoptadas conducen a los fines propuestos. Se incorpora un sistema triádico de opciones:

Sí, eficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC haya fundamentado de forma expresa y concreta la conducencia de los medios propuestos respecto de los fines pretendidos.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC haya consignado de forma imprecisa o incompleta la fundamentación sobre la conducencia de los medios propuestos respecto de los fines pretendidos.

No.- Cuando el TC se omite de forma manifiesta la fundamentación referida a la constitucionalidad de los fines pretendidos con la medida.

A continuación, se consigna un espacio con la denominación “*desarrollo y valoración*” en donde se ha de realizar precisiones respecto a la opción señalada, incluyendo para ello el análisis de conducencia entre los fines identificados y la medida adoptada.

- **Juicio de idoneidad.-** Resume la conclusión obtenida en base a los ítems criterios anteriores. Por lo cual se formula la pregunta:

¿La medida adoptada supera el examen de IDONEIDAD?

Las opciones tal y como corresponden a esta etapa sólo pueden ser dos:

Sí, todas: Si en efecto todas las medidas cumplen con tener fines constitucionalmente legítimos y si existe relación de conducencia entre los fines propuestos y los medios planteados.

Sí, algunas: Corresponde esta opción si alguna o algunas de las medidas no cumplen con tener fines constitucionalmente legítimos y/o no cumpliera con tener una relación de conducencia entre los fines propuestos y los medios planteados.

No: Corresponde esta opción cuando ninguna de las medidas cumple con disponer de fines con legitimidad constitucional y/o no disponen relación de conducencia.

A continuación, se consigna un espacio con la denominación “*desarrollo y valoración*” en donde se ha de realizar precisiones respecto al examen de idoneidad de la medida adoptada.

EXÁMEN DE NECESIDAD.-

- **Identificación de los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida.-** Para lo cual se ha formulado la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?

Dicha pregunta nos permite, determinar si es que el TC ha identificado los bienes y/o principios constitucionales sobre los que se incide con la medida adoptada. Para tal efecto, se ha escogido un esquema triádico de opciones, las cuales mencionamos a continuación:

Sí, eficientemente.- Corresponderá esta opción cuando se haya identificado los bienes y/o principios constitucionales sobre los que se incide con la decisión adoptada, de forma precisa y expresa.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC haya consignado de forma imprecisa o incompleta bienes y/o principios constitucionales sobre los que se incide con la medida adoptada.

No.- Cuando se omite de forma manifiesta el consignar los bienes y/o principios constitucionales sobre los que se incide con la decisión adoptada y se les tiene que determinar a partir del análisis de la fundamentación consignada.

A continuación, se consigna un espacio con la denominación “*desarrollo y valoración*” en donde se ha de realizar precisiones respecto a la opción señalada, consignando para ello los bienes y/o principios constitucionales sobre los que se incide con la decisión adoptada identificados por el TC o en su defecto, aquellos identificados por parte nuestra.

- **Determinación de medios alternativos menos gravosos.-** Nos permite identificar la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines planteados pero menos gravosos para los bienes y/o principios constitucionales identificados. Para ello, se ha formulado la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?

Dicha pregunta nos permite validar los fines pretendidos a la luz de la Constitución. Se incorpora un sistema triádico de opciones:

Sí, eficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC haya valorado la existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados; todo ello de forma expresa y precisa en todos y cada uno de los casos.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC haya valorado la existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados; todo ello de forma imprecisa o incompleta.

No.- Cuando se omite de forma manifiesta la fundamentación de la constitucionalidad de los fines pretendidos con la medida.

A continuación, se consigna un espacio con la denominación “*desarrollo y valoración*” en donde se ha de realizar precisiones respecto a la opción señalada, consignando para ello los fines identificados por el TC o en su defecto, aquellos identificados por parte nuestra y realizando la respectiva valoración respecto a la legitimidad constitucional de la medida adoptada.

- **Juicio de Necesidad.-** Resume la conclusión obtenida en base a los ítems criterios anteriores. Por lo cual se formula la pregunta:

¿Todas las medidas adoptadas superan el examen de NECESIDAD?

Las opciones tal y como corresponden a esta etapa son las siguientes:

Sí, todas: Si en efecto todas las medidas cumplen superan el examen de necesidad.

Sí, algunas: Corresponde esta opción si es que alguna o algunas de las medidas (no todas) superan el examen de necesidad.

No, ninguna: Corresponde cuando ninguna de las medidas supera el examen de necesidad.

A continuación, se consigna un espacio con la denominación “*Comentario*” en donde se ha de realizar precisiones respecto al examen de necesidad de la medida adoptada.

EXAMEN DE PONDERACIÓN

- **Determinación del grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida.-** Nos permite establecer el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida. Para ello, se ha formulado la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?

Sí, eficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC se haya pronunciado sobre el grado de satisfacción con la medida adoptada de manera eficiente y otorgando parámetros para ello. De ser varias medidas sometidas al análisis, corresponderá esta opción cuando la valoración se ha ya realizado sobre todas y cada una de ellas.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC no se haya pronunciado sobre el grado de satisfacción con la medida adoptada de manera eficiente y otorgando parámetros para ello y/o cuando se haya omitido realizar dicha valoración respecto de alguna, algunas de las medidas adoptadas.

No.- Cuando se omite de forma manifiesta pronunciarse sobre el grado de satisfacción obtenido con la medida adoptada en todos los casos.

En el caso de no haber realizado el Tribunal Constitucional esta valoración, es que corresponde realizar por nuestra cuenta tal valoración. Para lo cual se incorpora sólo los grados “bajo” o “alto” como niveles de intensidad¹⁹⁶.

Así, será *i) Bajo*, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y *ii) Alto*, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.

- **Determinación del grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida.-** Nos permite establecer el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales comprometidos con la medida. Para ello, se ha formulado la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada??

¹⁹⁶ Al respecto, sugerimos revisar el minucioso trabajo realizado por (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 44).

Sí, eficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC se haya pronunciado sobre el grado de afectación ocasionado con la medida adoptada sobre principios constitucionales, de manera eficiente y otorgando parámetros para ello. De ser varias medidas sometidas al análisis, corresponderá esta opción cuando la valoración se ha ya realizado sobre todas y cada una de ellas.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC no se haya pronunciado sobre el grado de afectación ocasionado con la medida adoptada, de manera eficiente y otorgando parámetros para ello y/o cuando se haya omitido realizar dicha valoración respecto de alguna, algunas de las medidas adoptadas.

No.- Cuando se omite de forma manifiesta pronunciarse sobre el grado de afectación ocasionado con la medida adoptada en todos los casos.

En el caso de no haber realizado el Tribunal Constitucional esta valoración, es que corresponde realizar por nuestra cuenta tal valoración. Para lo cual se incorpora sólo los grados “bajo” o “alto” como niveles de intensidad.

i) *Bajo*, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) *Alto*, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Determinación de si el grado de satisfacción del fin constitucional perseguido es igual o mayor que el grado de afectación al principio constitucional comprometido.-** Nos permite realizar propiamente el examen de ponderación o proporcionalidad propiamente dicho. Para ello se ha formulado la siguiente pregunta:

¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?

- *Sí, eficientemente.*- Corresponderá esta opción cuando el TC se haya pronunciado sobre si el grado de satisfacción con la medida adoptada es igual o mayor que el grado de afectación sobre el principio constitucional comprometido; correspondiendo si es que se ha realizado de manera eficiente y otorgando parámetros para ello. De ser varias medidas sometidas al análisis, corresponderá esta opción cuando la valoración se ha ya realizado sobre todas y cada una de ellas.

Sí, deficientemente.- Corresponderá esta opción cuando el TC no se haya pronunciado adecuadamente sobre si el grado de satisfacción con la medida adoptada es igual o mayor que el grado de afectación sobre el principio constitucional comprometido en todas y cada uno de los casos.

No.- Cuando se omite de forma manifiesta pronunciarse sobre la pregunta en todos los casos.

- **Juicio de ponderación.**- Resume la conclusión obtenida en base a los ítems anteriores. Para lo cual se formula la pregunta:

¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?

Las opciones tal y como corresponden a esta etapa son las siguientes:

Sí, todas: Si en efecto todas las medidas cumplen superan el examen de ponderación

Sí, algunas: Corresponde esta opción si es que alguna o algunas de las medidas (no todas) superan el examen de ponderación.

No, ninguna: Corresponde cuando ninguna de las medidas supera el examen de ponderación

DETERMINACIÓN DE SI LAS MEDIDAS SUPERAN EL TEST DE PROPORCIONALIDAD.-

Este ítem permite resumir si en efecto las medidas superan el íntegro del test. Se logra mediante la pregunta:

¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?

Sí, todas: Si en efecto todas las medidas cumplen superan el test de proporcionalidad

Sí, algunas: Corresponde esta opción si es que alguna o algunas de las medidas (no todas) superan el test de proporcionalidad

No, ninguna: Corresponde cuando ninguna de las medidas supera el test de proporcionalidad

CONCLUSIONES:

En este espacio, se consignan las conclusiones obtenidas en la ficha de análisis.

I.2. Sobre el universo estudiado.-

Para la realización del presente trabajo, se ha tomado como unidades de estudio las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, siendo nuestro universo aquellas comprendidas entre los años 2004 y 2012. Para su determinación como unidades de estudio se ha recurrido a la página web del Tribunal Constitucional y a su buscador; procediendo a consignar todas aquellas que incluyeran el término “autonomía procesal”. En total son 29; correspondiendo la primera al mes de agosto del 2005 y la última al mes de enero de 2012. Los números de expedientes sobre los que recayeron las resoluciones y sus respectivas fechas de emisión son los datos que consignamos a continuación:

Nro.	CASO	Nº EXPEDIENTE	F.EMISIÓN DE LA RESOLUCIÓN
01	Manuel Anicama Hernández	1417-2005-AA/TC	08/07/2005
02	Roberto Renato Bryson Barrenechea	4119-2005-PA/TC	29/08/2005
03	Simeón Huamán Quijada	10665-2006-PA/TC	08/02/2006
04	Víctor Segundo Roca Vargas	5033-2006-PA/TC	29/08/2006
05	Vicente Rodolfo Walde Jáuregui	5156-2006-PA/TC	29/08/2006
06	José Vicente Loza Zea	4596-2006-PA/TC	08/09/2006
07	Manuel León Quintana Chacón	4602-2006-PA/TC	08/09/2006
08	Dirección Regional de Pesquería de la Libertad	48532004PA/TC	19/04/2007
09	Justina Bedoya Trejo	10340-2006-AA/TC	26/04/2007
10	Víctor Segundo Roca Vargas	5033-2006-PA/TC	04/07/2007
11	FONAVI	1078-2007-PA/TC	12/10/2007
12	Gilberto Moisés Padilla Mango	10063-2006-PA/TC	08/11/2007

13	Onofre Vilcarima Palomino	6612-2005-PA/TC	18/12/2007
14	Alipio Landa Herrera	10087-2005-PA/TC	18/12/2007
15	Josefina Vega Zevallos y otros	03942-2007-PA/TC	18/12/2007
16	IMI del Perú S.A.C.	05033-2007-PA/TC	16/09/2008
17	Orlando Miraval Flores	2609-2007-PA/TC	10/10/2008
18	Juan de Dios Lara Contreras	01412-2007-PA/TC	11/02/2009
19	Pedro Navarro Blanco	03674-2007-PA/TC	14/04/2009
20	Rosa Antonia Ríos Panduro de Solsol	05820-2008-PA/TC	31/08/2009
21	Mario Lovón Ruiz-Caro	05287-2008-PA/TC	04/09/2009
22	Carlos Gaspar Lama Borges	01546-2007-PA/TC	25/11/2009
23	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 Representada por Juan García Campos	04611-2007-PA/TC	09/04/2010
24	Humbelino Teodoro Peña Camarena	00500-2009-PA/TC	04/05/2010
25	Flor de María Ibañez	00228-2009-PA/TC	27/06/2011
26	Baltazar Poicon Ramos	03803-2010-PA/TC	11/08/2011
27	Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia	00142-2011-PA/TC	21/09/2011
28	María Espinoza Chumo	03599-2010-PA/TC	10/01/2012
29	Roberto Nieves Albán	0114-2011-PA/TC	10/01/2012
	Fuente: elaboración propia		

CAPÍTULO III

RESULTADOS

I. ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.-

Para la realización de la presente investigación se tomó como unidades de estudio las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional en procesos de amparo entre los años 2004 y 2012 que hayan utilizado el término “autonomía procesal” en su fundamentación; el total de resoluciones comprendidas bajo este criterio asciende a un total veintinueve (29).

Resoluciones del Tribunal Constitucional a ser estudiadas			
Nº	Caso	Expediente Nº	Tipo de resolución.
01	Manuel Anicama Hernández	1417-2005-AA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
02	Roberto Renato Bryson Barrenechea	4119-2005-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
03	Simeón Huamán Quijada	10665-2006- PA/TC	Sentencia de Pleno
04	Víctor Segundo Roca Vargas	5033-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
05	Vicente Rodolfo Walde Jáuregui	5156-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
06	José Vicente Loza Zea	4596-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
07	Manuel León Quintana Chacón	4602-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
08	Dirección Regional de Pesquería de la Libertad	48532004PA/TC	Sentencia de Pleno
09	Justina Bedoya Trejo	10340-2006- AA/TC	Sentencia de Pleno

10	Víctor Segundo Roca Vargas	5033-2006-PA/TC	Resolución del Tribunal Constitucional
11	FONAVI	1078-2007-PA/TC	Resolución (nulidad) de Pleno Jurisdiccional
12	Gilberto Moisés Padilla Mango	10063-2006-PA/TC	Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional
13	Onofre Vilcarima Palomino	6612-2005-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
14	Alipio Landa Herrera	10087-2005-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
15	Josefina Vega Zevallos y otros	03942-2007-PA/TC	Resolución de Pleno
16	IMI del Perú S.A.C.	05033-2007-PA/TC	Resolución de Pleno del Tribunal Constitucional
17	Orlando Miraval Flores	2609-2007-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
18	Juan de Dios Lara Contreras	01412-2007-PA/TC	Sentencia de Pleno
19	Pedro Navarro Blanco	03674-2007-PA/TC	Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional
20	Rosa Antonia Ríos Panduro de Solsol	05820-2008-PA/TC	Resolución de Pleno del Tribunal Constitucional
21	Mario Lovón Ruiz-Caro	05287-2008-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
22	Carlos Gaspar Lama Borges	01546-2007-PA/TC	Sentencia de Sala Segunda
23	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 Representada por Juan García Campos	04611-2007-PA/TC	Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.
24	Humbelino Teodoro Peña	00500-2009-	Sentencia de Pleno

	Camarena	PA/TC	Jurisdiccional
25	Flor de María Ibañez	00228-2009-PA/TC	Resolución (de sala) del Tribunal Constitucional
26	Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia	00142-2011-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
27	María Espinoza Chumo	03599-2010-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
28	Baltazar Poicon Ramos	03803-2010-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
29	Roberto Nieves Albán	0114-2011-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
Fuente: Elaboración propia			

Sobre la autonomía y factores de exclusión

Ya con las veintinueve resoluciones se procedió a verificar, si en efecto encontrábamos manifestaciones concretas de la *autonomía procesal*; entiéndase si es que se incidía en el proceso constitucional, concretamente sobre los siguientes aspectos: *sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o efectos de las sentencias constitucionales*. También se evaluó la pretensión de generalidad y permanencia en el tiempo.

Producto de dicha operación, se determinó que únicamente dieciséis (16) resoluciones de un total de veintinueve (29) calificaron como manifestación plena del ejercicio de la *autonomía procesal*.

Dichas sentencias son:

Nº	Caso	Expediente Nº	Tipo de resolución
01	Manuel Anicama Hernández	1417-2005-AA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
02	Víctor Segundo Roca Vargas	5033-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional

03	Vicente Rodolfo Walde Jáuregui	5156-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
04	José Vicente Loza Zea	4596-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
05	Manuel León Quintana Chacón	4602-2006-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
06	Dirección Regional de Pesquería de la Libertad	48532004PA/TC	Sentencia de Pleno
07	Gilberto Moisés Padilla Mango	10063-2006-PA/TC	Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional
08	Onofre Vilcarima Palomino	6612-2005-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
09	Alipio Landa Herrera	10087-2005-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
10	IMI del Perú S.A.C.	05033-2007-PA/TC	Resolución de Pleno del Tribunal Constitucional
11	Orlando Miraval Flores	2609-2007-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
12	Pedro Navarro Blanco	03674-2007-PA/TC	Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional
13	Mario Lovón Ruiz-Caro	05287-2008-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
14	Humbelino Teodoro Peña Camarena	00500-2009-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
15	Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia	00142-2011-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
16	Baltazar Poicon Ramos	03803-2010-PA/TC	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
Fuente: Elaboración propia			

En estas dieciséis (16) sentencias se procede a realizar el análisis de razonabilidad jurídica (dimensión cuantitativa) a partir de la aplicación de los criterios del denominado *test de proporcionalidad* que ha sido jurisprudencialmente desarrollado y que considera el examen constitucional de las medidas adoptadas (en este caso reglas o innovaciones procesales) a la luz de los sub principios de idoneidad, necesidad y ponderación.

Cabe destacar que varias de las resoluciones contenían una pluralidad de medidas adoptadas (reglas o innovaciones procesales); razón por la que el análisis de proporcionalidad se produjo respecto a cada una de ellas.

La ficha de análisis utilizada incluye además otros elementos que permiten a su vez calificar la calidad de la fundamentación realizada por el TC de forma detallada en cada uno de los exámenes (idoneidad, necesidad y ponderación)¹⁹⁷.

Análisis por caso de las figuras, reglas y/o normas procesales incorporadas por la actuación del Tribunal Constitucional en uso de su autonomía procesal¹⁹⁸ y determinación de si éstas cumplen con las pautas contempladas dentro del test de razonabilidad jurídica.

Clasificación de acuerdo a la materia de su incidencia.-

Para analizar las figuras, reglas y/o normas procesales incorporadas por el TC teniendo como fundamento su autonomía procesal, proponemos clasificar¹⁹⁹ los aspectos sobre los cuales se incide. Así, tendremos los siguientes:

¹⁹⁷ Mayores precisiones del instrumento aplicado podemos encontrarlas en el capítulo segundo y la sección ANEXOS.

¹⁹⁸ En este punto, como parece evidente, únicamente damos cuenta de aquellas instituciones procesales creadas y/o modificadas por el Tribunal Constitucional restringiéndonos al marco establecido por la investigación; entiéndase: resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional en procesos de amparo entre los años 2004 y 2012 que hayan utilizado el término “autonomía procesal” en su fundamentación.

¹⁹⁹ La clasificación siguiente ha sido elaborada tomando en cuenta los trabajos del Doctor César Landa Arroyo, Jorge León Vásquez por Mijail Mendoza Escalante, resaltando el trabajo de este último por ser

- Sujetos procesales.
- Objeto de control constitucional.
- Generación de reglas procesales.
- Efectos de las sentencias constitucionales.

Teniendo en cuenta dicha clasificación, es que procedemos a dar cuenta del análisis realizado en cada uno de los casos; dando cuenta de:

- i. Descripción del caso.-*
- ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-*
- iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-*
- iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-*
- v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-*
- vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.*
- vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-*
- viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-*
- ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-*
- x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-*
- xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.-*
- xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.-*

abordado con mayor profundidad, razón por la cual se ha utilizado como base de este punto. Véase Mendoza, Mijail. Op. Cit. Pág. 104.

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

xv. Conclusión.-

Hechas tales precisiones, pasamos a dar cuenta del análisis realizado en cada uno de los casos en los que se ha determinado la existencia de una manifestación plena del ejercicio de la *autonomía procesal*²⁰⁰ cuyo número asciende a dieciséis (16).

Caso Manuel Anicama Hernández, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 1417-2005-AA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante Recurso de agravio Constitucional, don Manuel Anicama Hernández acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la validez de la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente su demanda de amparo.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por el suscrito en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 00000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto del 2002, por considerar que vulnera el derecho fundamental a la pensión del suscrito. Todo ello en virtud a que manifiesta que cesó de sus actividades contando con más de 20 años de aportaciones; sin embargo al calificar su solicitud de pensiones, la entidad demandada consideró que no se había cumplido efectivamente ese periodo pues asumía que los aportes realizados los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N° 13640.

²⁰⁰ Hacemos notar que el análisis completo de la totalidad de los casos –es decir tanto de los que califican como manifestación de la *autonomía procesal* como de los que no– se encuentra consignado en cada una de las fichas de análisis que se aplicaron a cada uno de los mismos y que obran en la sección de ANEXOS.

Señala que el Tribunal Constitucional ha expresado que los periodos de aportación no pierden validez por lo que acredita disponer de la aportación requerida por Ley para poder disfrutar de su derecho a la pensión.

Por su parte, la demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, solicitando se declare improcedente la demanda, por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del recurrente puesto que existe estación probatoria.

En primera instancia, la demanda fue declarada fundada por el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 8 de enero de 2003, en el extremo en que se solicita la validez de las aportaciones efectuadas en los 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo de aportaciones de 1973 a 1992, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento. La cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima la reforma declarándola improcedente por estimar que es necesario que se ventile en la vía judicial ordinaria.

El Tribunal Constitucional, por su parte, procede a teorizar sobre los derechos fundamentales, hasta llegar al caso del derecho a la pensión y procede a delimitar su contenido esencial (véase fundamentos 1 al 36) estableciendo lineamientos jurídicos (reglas) que permiten su vigencia en cada caso concreto (véase fundamento 37); acto seguido realiza el análisis del caso corroborando que esté conforme a los criterios establecidos (fundamentos 40 al 43); luego, procede a elevar los lineamientos del fundamento 37 al nivel de precedente vinculante en atención a la autonomía procesal (fundamentos 44 al 49); también, nuevamente aludiendo el “principio de autonomía procesal de Tribunal Constitucional” establece “reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en esta sentencia” también con carácter de precedente vinculante (fundamentos 54 al 58); además de establecer una regla para el cómputo de plazos de caducidad en materia pensionaria, y una exhortación al Poder

Judicial a aumentar el número de juzgados especializados en lo contencioso administrativo.

Finalmente, el TC resuelve declarando fundada la demanda interpuesta, consiguientemente nula la Resolución N° 000041215-2002-ONP/DC/DL 19990; ordena que la demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada correspondiente al demandante; declarando los criterios de procedibilidad desarrollados en el fundamento 37 y las reglas procesales contenidas en los fundamentos 54 al 58 como precedentes vinculantes; y exhortando al Poder Judicial para el aumento del número de Juzgados Especializados en los Contencioso Administrativo.

Si bien se emitió una resolución complementaria sobre un pedido de aclaración formulado por la ONP, ésta fue declarada no ha lugar.

Como observación señalamos que la presente sentencia alberga muchas más reglas procesales que las que se elevan a precedente vinculante. Dichas reglas serán objeto de análisis en adelante.

Asimismo, resaltamos el hecho de que el TC primero reflexiona sobre el derecho a la pensión, después establece reglas procesales y recién analiza el caso en concreto. Es decir parte de una lógica deductiva y recién una vez establecidas las reglas, procede a analizar la resolución del caso.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El término “autonomía procesal” es empleado para fundamentar la parte referida a los precedentes vinculantes, tanto aquellos primeros, contenidos en el fundamento 37 vinculados a criterios de procedibilidad sobre materia previsional; así como en como aquellos desarrollados en los fundamentos 40 al 49 donde se precisa el tratamiento a seguir en las demandas aplicables a demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante antes aludido.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la *autonomía procesal*, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “fijación del objeto de control constitucional”; y sobre el aspecto “generación de reglas procesales”. Siendo éstas las siguientes:

En el caso de aquellas recaídas sobre el **aspecto “fijación del objeto de control constitucional”**.

- Serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- Será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.
- En los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁰¹). A menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables.

²⁰¹ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449

- Son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.
- Será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.
- Para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.
- Las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.

En el caso de aquellas recaídas sobre el aspecto “generación de reglas procesales”:

- Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de meritar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo) (Véase fundamento 54).
- En los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso

administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa (Cfr. fundamento 55).

- Los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa (Cfr. Fundamento 56).
- No debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria que sustente de las pretensiones previsionales (Cfr. Fundamento 58).
- (Hasta aquí Todas las reglas citadas tienen el carácter de precedente vinculante. Las siguientes no tiene dicha calidad).
- El precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 supra), debe ser declarada improcedente (Fundamento 49).
- En los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la

demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad (Cfr. Fundamento 59).

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son:

- Delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.
- El aseguramiento de la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales.
- Uniformizar el tratamiento de las demandas declaradas improcedentes a partir de la emisión de la presente Sentencia a efecto de que puedan hacer valer su derecho en la vía judicial ordinaria.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- **Respecto a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, resulta constitucionalmente legítimo.** Puesto que a través de ello se contribuye a la eficacia del proceso de amparo en los casos en

los que verdaderamente se comprometa el contenido esencial del derecho a la pensión.

- **Respecto al aseguramiento de la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí, resulta constitucionalmente legítimo.** Toda vez que el derecho a la pensión, como derecho fundamental, es conforme de la dimensión subjetiva de la Constitución. Por tanto, su vigencia o trasgresión repercute en la propia vigencia material de la Constitución.
- **Respecto a la uniformidad en el tratamiento de las demandas declaradas improcedentes a partir de la emisión de la presente Sentencia a efecto de que puedan hacer valer su derecho en la vía judicial ordinaria. Sí, resulta constitucionalmente legítimo.** Puesto que ello se encuentra contenido dentro del principio de predictibilidad que corresponde a los órganos que administran justicia.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

- **Las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consisten en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante;** figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional²⁰². Dicha figura sí resulta idónea para alcanzar los fines

²⁰² “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”.

propuestos en cada uno de los casos, debido a los efectos vinculantes del precedente.

Sin embargo, dado que existen diversos precedentes en la presente resolución es que el caso requiere de un análisis en cada uno de los casos.

- **Respecto a la regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social;** a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.
- **Respecto a la regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia;** a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la

jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.

- **Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁰³). A menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.**
- **Respecto a la regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos de pensión de sobrevivencia**

²⁰³ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449

como derivación de las pretensiones pensionarias; hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.

- **Respecto a la regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido;** a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional. Debemos indicar, que existe una relación entre el derecho a la pensión y el derecho a la igualdad. Por lo que la vigencia del primero compromete la vigencia de este último.
- **Respecto a la regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada;** a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional. Ello en atención a que en el proceso de amparo no se pretende dilucidar la titularidad del derecho (razón por la que debe estar plenamente acreditada la misma) sino la restitución del mismo.

- Respecto a la regla que indica que las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece supuestos de improcedencia en el proceso de amparo de los casos que por no formar parte del contenido esencial de derecho a la pensión deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.

- Respecto a la regla que indica que las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo); a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que se precisa la vía idónea para las pretensiones que no tengan lugar en el proceso de amparo.

- Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no

podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa; a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que se favorece la interpretación *pro actione* que rige en el proceso contencioso administrativo.

- Respecto a la regla que indica que los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa; a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen de protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que con ello, se confirma a la vía judicial como la idónea para ejercer el control de la actuación de la administración, planteando para ello la necesidad de acreditar el agotamiento de la vía administrativa.
- Respecto a la regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales; a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que se favorece la interpretación *pro actione* que rige en el proceso contencioso administrativo.

- Respecto a la regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad; a fin de asegurar la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que con la regla se interpreta que la no prestación del derecho a la pensión es una vulneración de carácter continuo, por lo que la vulneración opera mes a mes; siendo así se dispone que el cómputo del plazo de caducidad se fije en relación a la fecha de interposición de la demanda; es decir, este plazo depende del ejercicio del derecho de acción del demandante.
- Respecto a la regla que indica que el precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente; a fin de uniformizar el tratamiento de las demandas declaradas improcedentes a partir de la emisión de la presente Sentencia a efecto de que puedan hacer valer su derecho en la vía judicial ordinaria. Sí, existen conducencia fundamentalmente por su alcance general.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.

Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

viii. *Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-*

El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

Principio de separación de poderes, en cuanto a la facultad legislativa; respecto a la función jurisdiccional la independencia jurisdiccional del magistrado.

ix. *Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-*

No todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Así, las medidas que no superan este examen, **y por tanto devienen en arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa**, son:

- *La regla que indica que en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁰⁴).*
- *La regla que indica que las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la*

²⁰⁴ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449

aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.

- *La regla que indica que las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 supra, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).*
- *La regla que indica que en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.*
- *La regla que indica que los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.*
- *La regla que indica que el precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente.*

Ello por encontrarse los siguientes medios alternativos, menos gravosos al principio comprometido:

- La emisión de sentencia exhortativa dirigida al poder legislativo con cargo a que en un plazo razonable se cumpla con legislar en consideración a los fundamentos de la sentencia; apelando para ello al concepto de la *vacatio sententiae*.
- Respetar el criterio del juez constitucional que ya haya tomado conocimiento del caso y que ya se pronunció sobre la admisibilidad de la demanda.
- La diferenciación las medidas impostergables de aquellas sí tienen posibilidad de ser reguladas por el Poder Legislativo por medio de la exhortación del TC. De tal forma que serían admisibles del TC sólo aquellas medidas urgentes y que se encuentren directamente vinculadas al restablecimiento inmediato del derecho a la pensión; mientras que aquellas que pueden admitir cierta espera, puedan ser abordadas por el Congreso de la República.

Es de orden precisar que en las reglas expuestas no se ha acreditado la urgencia de adoptar tales medidas para el caso en concreto; trastocando lo que hemos denominado *regla de creación de derecho en un proceso en curso* que diferencia la acción jurisdiccional de la acción eminentemente política, siendo que esta última es propia del legislador.

Dicha regla a nuestro entender, implica que toda creación de derecho jurisprudencial debe estar enmarcada dentro de un proceso determinado y obedecer a la resolución del mismo.

Tal afirmación encuentra sustento en la propia jurisprudencia del TC en cuanto analiza los presupuestos del precedente vinculante. Así, ha señalado:

“En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

- a) *Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.*

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo. (...) ”²⁰⁵.

Por tanto, la regla procesal generada deberá estar inspirada en el caso mismo y contribuir con su adopción a la solución concreta del referido.

Sin embargo, surge el dilema sobre si resulta más conveniente que el TC se abstenga de tales actuaciones limitándose únicamente a pronunciarse sobre el caso en concreto; o por el contrario aceptar que el TC requiere para su ejercicio legítimo como guardián de la constitucionalidad el que se le reconozca esta especie de poderes implícitos respecto a la creación de normas en materia procesal constitucional que incidan propiamente en la vigencia plena de la Constitución en la práctica, en la realidad misma. Correspondiendo la resolución misma de esta pregunta a las conclusiones finales del trabajo iniciado, es que le otorgamos el beneficio de la duda al TC, por el momento respecto al examen de necesidad y únicamente respecto a aquellas reglas que previo a este apunte lo superaron.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

No en todos los casos. Dicho examen se supera en las siguientes medidas:

- La regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- La regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el

²⁰⁵ Sentencia recaída sobre el expediente N° 00024-2003-AI/TC del 10 de octubre del 2005.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

- La regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.
- La regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.
- La regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.
- **La regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales.**
- **La regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad.**

Mientras que no superan el examen de necesidad y **por tanto devienen en arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa:**

- La regla que indica que en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión

que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁰⁶).

- La regla que indica que las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.
- La regla que indica que las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de meritar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).
- La regla que indica que en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.
- La regla que indica que los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.

²⁰⁶ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449

- La regla que indica que el precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente.

Cabe mencionar que inclusive en las reglas en las que se señala que se superó el examen de necesidad, el TC excede la *regla de creación de derecho en un proceso en curso* puesto que se recurre al precedente vinculante siendo dichas reglas no requeridas para la resolución del presente caso. Sin embargo, dado que el objeto sobre el cual se pronuncian tiene incidencia procesal directa sobre el derecho a la pensión, y que la propia absolución del problema planteado será el resultado del presente trabajo, es que se decide validar el pase de las algunas de las reglas a la siguiente etapa del test.

xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: *i) Bajo*, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y *ii) Alto*, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa:

- Regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite asegurar la revisión en la jurisdicción constitucional lo concerniente al

acceso al sistema de seguridad social y consiguientemente la satisfacción del derecho a la pensión cuando se acredite haber cumplido los requisitos de libre acceso al sistema de seguridad social pública y/o privada; todo ello de forma inmediata y directa.

- Regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite asegurar la revisión en la jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión cuando se acredite haber cumplido los requisitos de libre acceso al sistema de seguridad social pública y/o privada; todo ello de forma inmediata y directa.
- Regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite asegurar la revisión en la jurisdicción constitucional lo concerniente el acceso a la pensión de sobrevivencia como derivado del derecho fundamental a la pensión cuando se acredite haber cumplido los requisitos de libre acceso al

sistema de seguridad social pública y/o privada; todo ello de forma inmediata y directa.

- Regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que consolida la posición referida a la defensa del principio-derecho a la igualdad en aquellas manifestaciones vinculadas al derecho al acceso a la pensión, reiterando la idoneidad de jurisdicción constitucional para su revisión y consecuente restitución; todo ello de forma inmediata y directa.
- Regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite asegurar que en sede constitucional no se discuta la titularidad del derecho sino si corresponde o no su restitución; todo ello de forma inmediata y directa.
- Regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales; a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Consideramos que el grado de

satisfacción es alto. Debido a que reitera la importancia del principio *pro actione* que rige el proceso contencioso administrativo requisito ineludible para la hacer valer en esta vía el derecho a la pensión; todo ello de forma inmediata y directa.

- Regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19º] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad; a fin de asegurar la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que con dicha medida se consigue evitar que se desestime las pretensiones demandadas referidas al derecho a la pensión por la excepción de caducidad del derecho; permitiendo con ello un pronunciamiento sobre el fondo mismo del asunto; todo ello de forma inmediata y directa.

xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: i) Bajo, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) Alto, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- Regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- Regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
-
- Regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- Regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- Regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada el grado de satisfacción del fin

constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo)).

- Regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo)).
- Regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19º] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo)).

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta valoración, por lo que procedemos a realizarla por nuestra parte. Así:

- Regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social respecto al principio de separación de poderes (legislativo). Consideramos que el grado

de afectación es bajo. Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental.

- Regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia respecto al principio de separación de poderes (legislativo). **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental.
- Regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla respecto al principio de separación de poderes (legislativo). **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental.

- Regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido respecto al principio de separación de poderes (legislativo). **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el principio-derecho a la igualdad, así como el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental.

- Regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada respecto al principio de separación de poderes (legislativo). **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecto otro derecho fundamental.

- Regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales respecto al principio de separación de poderes (Judicial). **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la

implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental; por el contrario, incide favorablemente, al reiterar la vigencia del principio *pro actione* y de favorecimiento del proceso.

- Regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad respecto al principio de separación de poderes (legislativo). **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental.

Respecto a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, cabe señalar que esta tampoco es absoluta; por lo que también se reconoce como función del TC la de ordenación, por lo que nuevamente nos encontramos ante un área gris; más aún y como ya se indicó, la regla objeto de análisis versa sobre un aspecto procesal del derecho a la pensión que posibilita su efectividad. En todo caso, subsiste en el juez constitucional la independencia respecto al proceso mismo.

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

Tales reglas superan los exámenes de idoneidad, necesidad y ponderación, por tanto son proporcionales y, en consecuencia, razonables desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.

xv. Conclusión.-

Parte de las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Víctor Segundo Roca Vargas, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 5033-2006-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de agravio constitucional, Víctor Segundo Roca Vargas recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fecha 12 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta de amparo.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Víctor Segundo Roca Vargas contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declaren inaplicables las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y los efectos de la Resolución N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; en consecuencia, solicita se repongan las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos invocados y se ordene su reposición al cargo de Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de San Martín

La demanda se fundamenta en lo siguiente:

Mediante resolución N.º 010-2005-PCNM, de fecha 28 de febrero de 2005, el CNM inició proceso disciplinario contra los Vocales Supremos de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, por haber vulnerado el principio constitucional de la cosa juzgada. Esta irregularidad se habría producido durante la tramitación del proceso judicial correspondiente al expediente N.º 818-03, seguido por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante SUNAT) contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A., sobre impugnación de resolución administrativa.

Al respecto, el recurrente señala que con fecha 15 de octubre de 2003, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, integrada por los Vocales Supremos Vicente Walde Jáuregui, José Loza Zea, Otto Egúsquiza Roca, Fernando Zubiarte Reina y Orlando Miraval Flores, confirmó la sentencia apelada y declaró fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la SUNAT.

Advirtiéndolo que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema no había tomado en consideración la sentencia recaída en el Expediente N.º 158-95-AA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, Becom S.A. presentó un pedido de nulidad contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, argumentando que la Sala había omitido pronunciarse sobre un punto controvertido y que su decisión contravenía lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Luego de analizar la sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundada la solicitud de nulidad interpuesta por Becom S.A.; y, posteriormente, mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2004, modificó el sentido de su primer fallo declarando infundada la demanda de la SUNAT contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A.

Este hecho dio lugar a que el CNM emitiera la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, mediante la cual aplicó la sanción de destitución a los Vocales Supremos que anularon la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, entre ellos al recurrente.

Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM, el recurrente interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005. De acuerdo a lo sostenido por el recurrente, de esta resolución se desprende que los magistrados fueron destituidos por tener un pensamiento jurídico distinto al del CNM; y añade que la Constitución no atribuye al CNM la facultad de juzgar si una determinada decisión jurisdiccional es correcta o no.

Asimismo, sostiene que el CNM no ha cumplido con emitir una resolución fundada en derecho y ha omitido tomar en consideración que la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, tenía una estructura patológica, ya que contravenía una sentencia del Tribunal Constitucional y, por ello, era inejecutable. De acuerdo a lo expresado por el recurrente, esta omisión del CNM constituye una vulneración del principio de razonabilidad en la imposición de la sanción de destitución.

De otro lado, manifiesta que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 2º, inciso 2) de la Constitución, puesto que en el procedimiento administrativo signado con el expediente N.º 006-2003-CNM, el Pleno del CNM determinó que no correspondía aplicar la sanción de destitución (sino una sanción menor, a cargo del Poder Judicial) a cuatro vocales de la Corte Suprema que habían modificado una resolución definitiva con calidad de cosa juzgada.

El acto por el que se le impuso la sanción de destitución no ha sido calificado expresa e inequívocamente por la ley como punible, lo que contraviene los principios de predictibilidad y tipicidad.

Vista de la causa

Con fecha 19 de julio de 2006 se llevó a cabo la vista de la causa por el Pleno del Tribunal Constitucional. En la audiencia no se hizo presente la parte demandante; mientras que los representantes del emplazado expusieron los siguientes fundamentos:

Que, de conformidad con el artículo 5º. inciso 7 del Código Procesal Constitucional, resulta pertinente confirmar la resolución emitida en segunda instancia, que declara improcedente la demanda de amparo, toda vez que las resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM, que son materia de cuestionamiento por la parte

demandante, han sido debidamente motivadas y emitidas con previa audiencia del interesado.

Que el CNM es competente para imponer la sanción de destitución en el procedimiento disciplinario seguido contra el accionante, puesto que esta facultad le ha sido conferida por el artículo 154° de la Constitución.

Que es falso que el CNM se haya atribuido funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, el CNM ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31° se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público” (*sic*).

Que en la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los Vocales Supremos, los cuales dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de quienes cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

Resolución de primer grado

Con fecha 15 de diciembre de 2005, se resuelve admitir a trámite la demanda de amparo. Esta resolución fue apelada por el CNM mediante escrito presentado el 16 de enero de 2006 (fojas 132).

Resolución de segundo grado

Con fecha 12 de abril de 2006, la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, atendiendo al recurso de apelación interpuesto por el CNM, declara improcedente la demanda por considerar que las resoluciones cuestionadas por el demandante han sido debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado, por lo que resulta de aplicación el artículo 5° inciso 7) del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto, pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad. Finalmente, falla resolviendo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° y 2° de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1°, 3° y 4° de la Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.
2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.
3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle en su Reglamento el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.
4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declare la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PCNM, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspenden su nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 051-2005-PCNM, declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, que es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como Vocal Supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Gotelli, para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Así, esta institución es invocada en el fundamento 63 de la presente sentencia, correspondiente al punto “4.5 Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en lo[s] cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios

objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC)”.

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis de que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de sus sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que pudieran traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado opera.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el que se desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la parte resolutive, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Asimismo, destacamos que en el caso de autos se emitió una nueva resolución (5033-2006-PA/TC Resolución) en virtud a la solicitud de represión de acto homogéneo presentada por el demandante. En ésta, se solicitaba al Tribunal Constitucional se deje sin efecto la Resolución N° 071-2006-PCNM, de fecha 19 de diciembre del 2006, emitida por el Consejo Nacional de la Magistratura; y que, de acuerdo a lo manifestado por el solicitante, fue emitida por el CNM incurriendo nuevamente en vicios de motivación. En consecuencia, solicita se ordene al CNM que expida nueva resolución en los términos establecidos en la sentencia del TC N° 5033-2006-PA/TC. Dicha solicitud fue rechazada por el TC al considerar que ésta debería ser atendida por el juez responsable de la ejecución (primera instancia). Sin embargo, destacamos el

fundamento de voto del magistrado Bardelli Lartirigoyen, quien consideró que dada la importancia del tema, considerando el rol imperativo del TC para hacer valer sus decisiones, dada la novedad de la institución de *represión de acto homogéneo* y dada la “*considerable relevancia constitucional*”; es que debería admitir la solicitud presentada en ejercicio de su autonomía procesal.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció como el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema de la República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la cosa juzgada²⁰⁷.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El término autonomía procesal es consignado en el fundamento 62 de la sentencia *in comento*, donde se realiza un esbozo ligero de su contenido respecto a la modulación de los efectos de las sentencias, refiriéndose a ésta en los siguientes términos:

62. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en los cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables,

²⁰⁷ Para mayor información consúltese el trabajo de Bazán Seminario, César: ¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal y Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/paja_trigo.pdf

los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC).

(...)

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “efectos de las sentencias constitucionales” y consiste en:

El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que dichos fines fueron:

- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.
- Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional en todos los casos realiza esta fundamentación. Así, dicha fundamentación fue la siguiente:

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

1. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala:

“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154º, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también, a fin de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se le reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad, al tener finalidades constitucionalmente legítimas y existir relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de

nueva resolución se reconoce la atribución de éste para ejercer control sobre el caso de autos.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- **Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación.** Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo.
- **Principio de Presunción de inocencia.-** Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos.

Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia *in comento* la frase: “(...) *sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de*

vocal supremo”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma:

*“1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”*

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos. **Por tanto, la medida adoptada deviene en arbitraria desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.**

xi. Conclusión.-

Las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 5156-2006-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de agravio constitucional, Vicente Rodolfo Walde Jáuregui recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 18 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta de amparo.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Vicente Rodolfo Walde Jáuregui contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declaren inaplicables los artículos primero y segundo de la Resolución N° 045-2005-

PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y los efectos de la Resolución N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005 por vulnerar sus derechos a ser juzgado y sancionado por un órgano competente, a la independencia y exclusividad en el ejercicio de su función jurisdiccional, a no ser sancionado por una infracción inexistente por caducidad, a no ser sancionado con una pena que no está previamente establecida, a la legalidad y la tipicidad, a la igualdad ante la ley, al debido proceso y a la adecuada motivación de las resoluciones, al trabajo, al honor y a la buen reputación; en consecuencia, solicita que se repongan las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos invocados y se ordene su restitución al cargo de vocal de la Corte Suprema.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

El 15 de octubre de 2003, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, bajo la presidencia del recurrente, declaró fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante SUNAT) contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A. Este proceso se inició luego de que el Tribunal Fiscal dejara sin efecto ciertas resoluciones emitidas por la SUNAT, que estaban orientadas a que la empresa Becom S.A. hiciera efectivo el pago de determinadas deudas tributarias.

El Vocal ponente de dicha causa, doctor Fernando Zubiarte Reina, omitió hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 158-95-AA/TC, de fecha 14 de julio de 1997, que declaró fundada una demanda de amparo a favor de la empresa Becom S.A. En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional dispuso: “(...) que la entidad correspondiente del Supremo Gobierno se abstenga de iniciar o continuar cualquier acción legal o administrativa destinada a satisfacer el importe del incremento del Impuesto de Promoción Municipal a las referidas entidades demandantes”.

Advirtiendo que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional no había sido tomada en consideración por los Magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y

Social de la Corte Suprema, Becom S.A. presentó un pedido de nulidad contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, argumentando que la omisión de la Sala constituía una vulneración de sus derechos al debido proceso, a obtener una resolución motivada y a la cosa juzgada constitucional.

Luego de analizar la sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundada la solicitud de nulidad interpuesta por Becom S.A., mediante auto de fecha 14 de abril de 2004. Contra dicho auto la SUNAT interpuso recurso de apelación, el mismo que fue declarado improcedente.

Posteriormente, mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2004, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema modificó el sentido de su primer fallo y, acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, declaró infundada la demanda de la SUNAT contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A. El recurrente señala que esta última sentencia no fue impugnada por la SUNAT.

El 20 de octubre de 2004, el CNM recibió una comunicación del congresista Heriberto Benítez, mediante la cual solicitó que se investigue a los vocales de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema que habían declarado la nulidad de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003. Con el mismo objeto, el día 26 de octubre de 2004, la SUNAT presentó un escrito ante el CNM.

Mediante resolución de fecha 25 de noviembre de 2004, el CNM dispuso la apertura de la investigación preliminar de los cinco vocales supremos denunciados. Una vez concluida la investigación preliminar, el 28 de febrero de 2005 se abrió proceso disciplinario en contra del recurrente, por haber vulnerado el principio constitucional de la cosa juzgada, el debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales. Este último agravio no fue planteado en la denuncia, motivo por el cual el recurrente alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y de defensa.

Una vez que los magistrados denunciados formularon sus descargos y sustentaron oralmente su defensa, mediante Resolución N.º 045-2005-PCNM de fecha 3 de octubre

de 2005, el CNM decidió aplicarles la sanción de destitución, por considerar que con la emisión de la sentencia del 15 de octubre de 2003, se afectó el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues no se valoró la sentencia del Tribunal Constitucional que había sido alegada por Becom S.A. A este hecho se sumó la posterior anulación de la sentencia emitida por la Sala, con lo cual el CNM consideró que los magistrados habían atentado gravemente contra dos pilares fundamentales del Estado de Derecho: “la cosa juzgada” y “la seguridad jurídica”.

Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM, el recurrente interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005. De acuerdo a lo sostenido por el recurrente, de esta resolución se desprende que los magistrados fueron destituidos por tener un pensamiento jurídico distinto al del CNM, pero no por tener una conducta incorrecta o irregular.

Los fundamentos de derecho son los siguientes:

Que se ha vulnerado su derecho a ser juzgado y sancionado por un organismo competente, toda vez que el CNM le ha impuesto una sanción por motivos de carácter exclusivamente constitucional, sin tomar en consideración que, de acuerdo con la Constitución, el organismo competente para conocer esta materia es el Congreso. Señala que el artículo 99º de la Constitución dispone que: “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: (...) a los vocales de la Corte Suprema (...) por infracción de la Constitución (...)”.

Que la Constitución no atribuye al CNM la facultad de juzgar si una determinada decisión jurisdiccional es correcta o no. Por el contrario, la Constitución confiere independencia a quienes ejercen función jurisdiccional (artículos 137º-2 y 146º-1 de la Constitución). Del mismo modo, el artículo 212º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que: “No da lugar a sanción la discrepancia de opinión ni de criterio en la resolución de los procesos”.

Que de conformidad con el artículo 201° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el CNM sólo puede calificar conductas o comportamientos éticos, morales o funcionales; pero no está facultado para destituir a un magistrado por considerar –erradamente, en este caso– que ha emitido una resolución judicial equivocada.

Que el CNM ha equivocado el concepto de “cosa juzgada”, pues olvida que, en virtud del artículo 176° de Código Procesal Civil, los jueces pueden declarar de oficio la nulidad de sus resoluciones cuando éstas presenten un vicio insubsanable, porque sobre este tipo de resoluciones no recae la calidad de cosa juzgada; que los conceptos de “nulidad” y “medio impugnatorio” han sido interpretados inadecuadamente, al igual que la *ratio legis* de los artículos 406° y 407° del Código Procesal Civil; que no se ha tomado en cuenta lo dispuesto por el artículo 172° del Código Procesal Civil y que se ha realizado una lectura parcial del artículo 171° del mismo cuerpo normativo.

Que de acuerdo a lo previsto por el artículo 39°, literal a) del Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM, el plazo de caducidad para formular denuncias es de seis meses; y, en el presente caso, este plazo fue rebasado tanto por el congresista Heriberto Benítez como por la SUNAT al momento de presentar sus respectivas denuncias; en consecuencia, éstas debieron ser desestimadas por el CNM.

Que el acto por el que se le impuso la sanción de destitución no ha sido calificado expresa e inequívocamente por la ley como punible. Sin perjuicio de ello, manifiesta que en su caso tampoco procedía aplicar la sanción de destitución porque no había sido previamente castigado con una suspensión. Al respecto, el artículo 211° de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece lo siguiente: “Procede aplicarse la destitución al Magistrado (...) siempre que haya sido sancionado con suspensión anteriormente (...)”. Sobre este punto, enfatiza que la norma citada está vigente y no ha sido derogada por el artículo 21° inciso c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; que no existe incompatibilidad entre ambas normas y que lo que debe interpretarse es que para que el CNM pueda imponer la sanción de destitución, existe un requisito previo: la suspensión del magistrado.

Que se han vulnerado de sus derechos constitucionales al honor y la buena reputación, puesto que se le atribuye haber comprometido gravemente la dignidad del cargo de vocal supremo y la respetabilidad del Poder Judicial, sobre la base de apreciaciones subjetivas, sin fundamentar cómo se configuran estos supuestos.

Que en un procedimiento administrativo similar, signado con el número de expediente N.º 006-2003-CNM, el Pleno del CNM determinó que ciertos magistrados habían violado la cosa juzgada; sin embargo, en dicha oportunidad no se aplicó la sanción de destitución, lo que constituye una vulneración de los principios de igualdad ante la ley y del que preceptúa que “donde existe igual razón, existe igual derecho”.

Finalmente, que el CNM le impuso una sanción desproporcionada que terminó por vulnerar su derecho fundamental al trabajo. Sobre esto advierte que no se tomó en consideración su récord de medidas disciplinarias, que es ejemplar, puesto que en toda su trayectoria como magistrado no se le ha impuesto ninguna medida disciplinaria.

Vista de la causa

Con fecha 26 de junio de 2006, se llevó a cabo la vista de la causa por el Pleno del Tribunal Constitucional. Durante la audiencia, el representante del recurrente ratificó el contenido de la demanda, enfatizando dos puntos de ella:

La falta de competencia del CNM para imponer la sanción de destitución a los magistrados de la Corte Suprema por infracción constitucional, toda vez que esta competencia le ha sido constitucionalmente conferida al Congreso de la República.

La afectación del derecho de igualdad ante la ley, puesto que el CNM dispuso no imponer la sanción de destitución a otros magistrados a quienes se les atribuyó la comisión de una infracción similar: haber afectado la cosa juzgada.

De otro lado, por la parte demandada, fueron expuestos los siguientes argumentos:

Que de conformidad con el artículo 154°, inciso 3) de la Constitución: “Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: (...) 3. Aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos (...). La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”. Al respecto, afirma que las Resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM que son materia de cuestionamiento en este proceso constitucional, fueron debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del presunto agraviado; y que, por ello, es aplicable al caso concreto la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5°, inciso 7 del Código Procesal Constitucional, que establece: “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”.

Que es falso que el CNM se esté atribuyendo funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como una falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31° se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.

Que en la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los vocales supremos, los cuales dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de que quienes cometieron el hecho

sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

Que es falso también que se haya producido una afectación del derecho a la igualdad ante la ley, puesto que si bien el demandante alega que en el marco de otro procedimiento sancionador similar, el CNM no aplicó la sanción de destitución, es preciso tener en consideración que los hechos fueron distintos, dado que en esa oportunidad se trató de la declaración de improcedencia de una admisión de casación; y que, cuando se trata de sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada, el CNM ha mantenido una posición muy clara; prueba de ello es que se ha sancionado con la destitución a un juez de primera instancia que incurrió en actos similares a los atribuidos al demandante.

Resolución de primer grado

Con fecha 2 de diciembre de 2005, el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara improcedente la demanda, por considerar que se configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5º, inciso 7 del Código Procesal Constitucional, toda vez que las resoluciones cuestionadas por el demandante han sido debidamente motivadas y fueron emitidas con previa audiencia del interesado.

Resolución de segundo grado

Con fecha 18 de abril de 2006, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda, por los mismos fundamentos.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto, pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta

afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad. Finalmente, falla resolviendo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° y 2° de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, y; b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° 3° y 4° de la Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.
2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.
3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle, en su Reglamento, el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.
4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declara la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PCNM, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspenden su nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 051-2005-PCNM, declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, que es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como vocal supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Gotelli, para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Así, esta institución es invocada en el fundamento 63 de la presente

sentencia, correspondiente al punto “4.5 Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en lo[s] cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC)”.

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis de que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de sus sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que pudieran traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado opera.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el que se desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la parte resolutive, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció como el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema de la República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la Cosa Juzgada.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El término autonomía procesal es consignado en el fundamento 63 de la sentencia *in comento*, donde se realiza un esbozo ligero de su contenido respecto a la modulación de los efectos de las sentencias, refiriéndose a ésta en los siguientes términos:

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en lo[s] cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC).

(...)

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada (decisión) por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “efectos de las sentencias constitucionales” y ésta es:

El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que dichos fines fueron:

- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.
- Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional en todos los casos realiza esta fundamentación. Así, dicha fundamentación fue la siguiente:

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es

explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

1. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala:

“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.**

Finalidad derivada del artículo 154º, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también, a fin de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se le reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad, al tener finalidades constitucionalmente legítimas y existir relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se reconoce la atribución de éste para ejercer control sobre el caso de autos.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- **Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación.** Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo.
- **Principio de Presunción de inocencia.-** Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de

la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos.

Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia *in comento* la frase: “(...) *sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo*”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma:

*“1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1º y 2º de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente*

los artículos 3° y 4° de la Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos. **Por tanto, la medida adoptada deviene en arbitraria desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.**

xi. Conclusión.-

Las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso José Vicente Loza Zea, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 4596-2006-PA/TC.-

i. Descripción del caso.

Mediante recurso de agravio constitucional José Vicente Loza Zea, recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fecha 11 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta de amparo.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por José Vicente Loza Zea contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, por vulnerar sus derechos constitucionales al debido proceso y a la igualdad ante la Ley; debiendo disponerse por tanto su reposición al cargo de Vocal Provisional de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, o de no ser posible, al cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

El demandante fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

- Mediante sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la SUNAT contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A. Este proceso se inició luego de que el Tribunal dejara sin efecto resoluciones de determinación y multa emitidas por la SUNAT respecto a Becom S.A.
- Becom S.A. solicita que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, argumentando que la Sala
- Atendiendo a dicha solicitud, mediante resolución de fecha 14 de abril de 2004, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró la nulidad de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003. La Sala sustentó su decisión en el hecho de que no se había emitido pronunciamiento alguno respecto de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 158-95-AA/TC, pese a que dicho agravio había sido expuesto en el escrito de apelación presentado por Becom S.A.
- Mediante Resolución N.º 010-2005-PCNM, de fecha 28 de febrero de 2005, el CNM inició proceso disciplinario contra los Vocales Supremos de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, por su actuación en el proceso judicial correspondiente al expediente N.º 818-03. Dicho proceso disciplinario concluyó con la emisión de la resolución N.º 045-2005-PCNM, mediante la cual se resolvió destituir a los Vocales Supremos, entre ellos al recurrente.
- Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM el recurrente interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005. De acuerdo a lo sostenido por el recurrente, de esta resolución se desprende que los magistrados fueron destituidos por tener un pensamiento jurídico distinto al del CNM, pero no por tener una conducta incorrecta o irregular.

Los fundamentos de derecho son los siguientes:

- El recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a ser juzgado y sancionado por un organismo competente, toda vez que el CNM le ha impuesto una sanción por motivos de carácter exclusivamente constitucional, sin tomar en cuenta que, de acuerdo al artículo 99° de Constitución y al artículo 31°, inciso 2) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, el organismo competente para conocer esta materia es el Congreso.
- Asimismo, manifiesta que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 2°, inciso 2) de la Constitución, puesto que en el procedimiento administrativo signado con el expediente N.º 006-2003-CNM, el Pleno del CNM determinó que no correspondía aplicar la sanción de destitución (sino una sanción menor, a cargo del Poder Judicial) a cuatro vocales de la Corte Suprema que habían modificado una resolución definitiva con calidad de cosa juzgada.

El 13 de Diciembre del 2005, el Segundo Juzgado Mixto de Puno declara improcedente la demanda de amparo, por considerar que se configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5°, inciso 7 del Código Procesal Constitucional²⁰⁸, es decir por estar adecuadamente motivadas y con previa audiencia con previa audiencia con el interesado.

En segunda instancia, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno declara improcedente la demanda por los mismos fundamentos.

²⁰⁸ “Artículo 5.- Causales de improcedencia

“(…)

No proceden los procesos constitucionales cuando:

7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”;

Posteriormente, y ya encontrándose el expediente en conocimiento del TC, el demandando argumenta que:

- Las resoluciones del CNM (045-2005-PCNM y N° 051-2005-PCNM) fueron debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del presunto agraviado por lo que es aplicable al caso concreto la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5°, inciso 7 del Código Procesal.
- Es falso que el CNM se haya atribuido funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como una falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31° se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.
- En la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los Vocales Supremos que dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, que se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de quienes cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto, pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta

afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad.

Finalmente, falla resolviendo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.
2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.
3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle, en su Reglamento, el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.
4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declara la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PCNM, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspenden su nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 051-2005-PCNM, declaran infundados los pedidos de nulidad interpuestos por el demandante (y otros) (artículo tercero) y también declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, que es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como vocal supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Gotelli, para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Así, esta institución es invocada en el fundamento 63 de la presente sentencia, correspondiente al punto “4.5 Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en lo[s] cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC)”.

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis de que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de sus sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que pudieran traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado opera.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el que se desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a

la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la parte resolutive, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció como el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema de la República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la Cosa Juzgada.

ii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada (decisión) por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “efectos de las sentencias constitucionales” y ésta es:

El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.

iii. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que dichos fines fueron:

- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.

- Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.

iv. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional en todos los casos realiza esta fundamentación. Así, dicha fundamentación fue la siguiente:

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

1. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala:

“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial,

sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154°, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más

bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

v. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también, a fin de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se le reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.

vi. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad, al tener finalidades constitucionalmente legítimas y existir relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se reconoce la atribución de éste para ejercer control sobre el caso de autos.

vii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- **Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación.** Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo.
- **Principio de Presunción de inocencia.-** Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta

evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.

viii. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes

constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos.

Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia *in comento* la frase: “(...) *sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo*”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma:

*“1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”*

ix. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos. **Por tanto, la medida adoptada deviene en arbitraria desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.**

x. Conclusión.-

Las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Manuel León Quintana Chacón, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 4602-2006-PA/TC.-

i. Descripción del caso.

Mediante recurso de agravio constitucional, Manuel León Quintanilla Chacón recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de Sala Civil de la Corte

Superior de Justicia de Puno, de fecha 11 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta de amparo.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Manuel León Quintanilla Chacón contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; en consecuencia, que se ordene su reposición en el cargo de vocal provisional de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; o en todo caso, en el de Vocal Superior de la Corte Superior de Justicia de Puno. Pide además que se le reconozca el tiempo que ha dejado de trabajar.

El demandante fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

Mediante Resolución N.º 155-4-00057/SUNAT, de fecha 30 de setiembre de 1996, se declaró improcedente el reclamo formulado por Becom S.A., contra las resoluciones de determinación N.º 154-2-00060 y N.º 154-2-00137, emitidas por la omisión del pago del impuesto de promoción municipal, de enero de 1994 a febrero de 1996. Señala el demandante que la alícuota se estableció de conformidad con el Decreto Ley N.º 25980, el mismo que la elevó de 2% a 16%.

Mediante Resolución N.º 266-3-99, de fecha 29 de abril de 1999, el Tribunal Fiscal revocó la resolución antes aludida y dejó sin efecto las resoluciones de determinación y de multa, argumentando que existía un Convenio de Estabilidad suscrito entre Becom S.A. y el Estado, de fecha 11 de marzo de 1986. En virtud de dicho Convenio, la empresa quedaba exonerada del pago del Impuesto General a las Ventas, además de otros impuestos no especificados o por crearse, salvo los tributos municipales. Además de que, al ser el Impuesto de Promoción Municipal un impuesto accesorio al Impuesto General a las Ventas, Becom S.A. estaba exonerada del pago de dicho impuesto.

Frente a ello, la SUNAT interpuso una demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Fiscal contra la Resolución N.º 266-3-99, solicitando, a su vez, que el expediente sea elevado a la Sala competente de la Corte Suprema, tal como estaba

previsto en el Título IV del Libro Tercero del Código Tributario (Decreto Legislativo N.º 816).

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 30 de enero de 2002, declaró fundada la demanda y, por ende, declaró la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal; ante ello, Becom S.A. interpuso recurso de apelación. En uno de los fundamentos de este recurso se afirmó que el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 158-95-AA/TC), mediante resolución de fecha 4 de julio de 1997, dispuso la inaplicación a Becom S.A. del Decreto Ley N.º 25980.

Mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2003 (Exp. N.º 818-03), en la cual el demandante alega no haber intervenido, la Sala de Derecho Constitucional y Social confirmó la resolución expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.

El 22 de enero de 2004, Becom S.A. solicitó la nulidad de la resolución, por haberse omitido lo ordenado por el Tribunal Constitucional. El demandante sostiene que, por esa fecha, se encontraba laborando en la Corte Superior de Justicia de Puno.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 14 de abril de 2004 (Exp. N.º 818-03), declaró la nulidad de la resolución de fecha 15 de octubre de 2003, aduciendo que, al emitirse esta última, se omitió considerar la sentencia del Tribunal Constitucional.

Mediante Resolución N.º 010-2005-PCNM, de fecha 28 de febrero de 2005, el CNM inició el proceso disciplinario N.º 002-2005-CNM, respecto de los vocales supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, Víctor Segundo Roca Vargas, José Vicente Loza Zea y contra el recurrente, por su actuación como magistrados de la Sala Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso signado con el expediente N.º 813-03.

Mediante Resolución N.º 045-2005-PCNM, el CNM decidió aplicarles la sanción de destitución, por vulnerar la cosa juzgada y el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM, el recurrente interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.

Los fundamentos de derecho son los siguientes:

Que se ha vulnerado el derecho del recurrente al debido proceso, pues ha sido sometido a un procedimiento distinto al previsto en la ley. De acuerdo con los artículos 99º y 100º de la Constitución, el procedimiento para la destitución de un vocal supremo es la acusación constitucional; así, es la Comisión Permanente del Congreso de la República la que acusa ante Pleno del Congreso de la República por infracción de la Constitución y por todo delito que se cometa en el ejercicio de sus funciones.

De otro lado, el recurrente señala que el CNM ha incurrido en una “arbitrariedad pura”, pues, no obstante precisar que los vocales destituidos incurrieron en una infracción de la Constitución, no formularon la denuncia constitucional respectiva, lo que constituye una violación de las disposiciones constitucionales y legales.

El demandante también afirma que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, pues, en un caso similar, el CNM no dispuso la destitución de los magistrados, por considerar que la responsabilidad de los magistrados no ameritaba la sanción de destitución, sino más bien la imposición de una sanción menor que le correspondía aplicar al Poder Judicial.

Vista de la causa

Con fecha 8 de setiembre de 2006 se llevó a cabo la vista de la causa por el Pleno del Tribunal Constitucional. Mientras que la parte demandante no se presentó a la audiencia, el representante del demandado expresó los siguientes argumentos:

Que las resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM fueron debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del presunto agraviado; por lo que resulta aplicable al caso concreto la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5º, inciso 7 del Código Procesal.

Que es falso que el CNM se haya atribuido funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como una falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31º se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21º de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.

Que en la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los Vocales Supremos, los cuales dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de quienes cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

Resolución de primer grado

Con fecha 14 de diciembre de 2005, el Primer Juzgado Mixto de Puno declara improcedente la demanda, sin más análisis que la aplicación de los artículos 5°, incisos 2 y 7, y 9° del Código Procesal Constitucional.

Resolución de segundo grado

Con fecha 11 de abril de 2006, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno declara improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones del CNM están debidamente motivadas; y que, siendo ello así, es de aplicación el artículo 5°, inciso 7 del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto, pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad. Finalmente, falla resolviendo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° y 2° de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, y b) nulo e inaplicable al caso del recurrente el artículo 5°[debe decir 4°] ²⁰⁹ de la resolución N.º 051-2005-PCNM,

²⁰⁹ Nota del investigador: Corroborando el contenido de la Resolución N° 051-2005-PCNM, no hay ningún artículo quinto, sólo hay cuatro artículos. Por lo que entendemos que se trata de un error material cometido por el TC; entendiéndose que en realidad el Tribunal quiso referirse al artículo 4° de la mencionada resolución, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo Cuarto.

Declarar infundados los recursos de reconsideración interpuestos por los doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea, Orlando Miraval Flores, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón, contra la Resolución N° 045-2005-PCNM, de 3 de octubre de 2005, dándose por agotada la vía administrativa”.

de fecha 11 de noviembre de 2005; sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.

2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.
3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle en su Reglamento el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.
4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declara la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PCNM, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspenden su nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 051-2005-PCNM, declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, que es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como vocal supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Gotelli, para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Así, esta institución es invocada en el fundamento 63 de la presente sentencia, correspondiente al punto “4.5 Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

Ello fue corregido posteriormente mediante la Resolución de Aclaración del 9 de octubre del 2006.

63. *El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en lo[s] cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC)”.*

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis de que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de sus sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que pudieran traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado opera.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el que se desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la parte resolutive, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció como el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema de la República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la Cosa Juzgada

ii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada (decisión) por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “efectos de las sentencias constitucionales” y ésta es:

El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.

iii. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que dichos fines fueron:

- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.
- Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.

iv. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional en todos los casos realiza esta fundamentación. Así, dicha fundamentación fue la siguiente:

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

1. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala:

“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto – por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154º, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

v. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también, a fin de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se le reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.

vi. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad, al tener finalidades constitucionalmente legítimas y existir relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también,

al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se reconoce la atribución de éste para ejercer control sobre el caso de autos.

vii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- **Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación.** Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo.
- **Principio de Presunción de inocencia.-** Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.

viii. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos.

Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia *in comento* la frase: “(...) *sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de*

vocal supremo”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma:

*“1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”*

ix. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos. **Por tanto, la medida adoptada deviene en arbitraria desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.**

x. Conclusión.-

Las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 4853-2004-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

La Dirección Regional de Pesquería de La Libertad recurre al Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso extraordinario, a fin de que se deje sin efecto la Resolución de un proceso de amparo seguido por un ex trabajador que solicitaba su reincorporación en su puesto de trabajo en la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad; proceso que inclusive fuera resuelto en segunda instancia del Poder Judicial. Para ello, la recurrente interpuso previamente demanda de amparo (amparo contra amparo) que fue resuelta con pronunciamiento denegatorio en primera y segunda

instancia; por lo que acude al Tribunal Constitucional mediante el recurso extraordinario aludido (recurso de agravio).

La recurrente señala que la resolución de segunda instancia que se pronunció sobre el caso del trabajador, si bien se pronunció sobre el recurso de apelación por ella interpuesta, no hizo lo propio con el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional de La Libertad; lo cual considera un vulneración al debido proceso.

El Tribunal verifica que el caso se trata de un *amparo contra amparo* y procede a habilitar dicha figura, estableciendo reglas que lo rigen en virtud del nuevo ordenamiento procesal constitucional, y fijando criterios habilitantes y de procedibilidad. Adicionalmente, resuelve su observancia obligatoria en virtud de la facultad que le asiste de establecer precedentes vinculantes (véase fundamento 39 y punto 2 de la parte resolutive).

Para todo ello, realiza una interpretación muy particular de disposiciones procesales constitucionales que, en un primer caso: restringen la posibilidad de interponer nueva demanda de amparo en contra de una resolución de segunda instancia emanada en proceso de amparo; mientras que en un segundo caso: restringen la procedencia del recurso de agravio constitucional únicamente al caso de resoluciones estimatorias.

Para el primero de los casos, se encuentra la disposición contenida en el inciso 6 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, el cual señala:

“Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

(...)

6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;”.

Mientras que en el segundo de los casos, la disposición se encuentra contenida en la propia Constitución, en el inciso 2 del artículo 202° la Constitución señala:

“Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional:

(...)

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento". (Subrayado nuestro).

De esta misma forma, también en el Código Procesal Constitucional, en su artículo 18° señala:

"Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad". (Subrayado nuestro).

El Tribunal Constitucional fundamenta en parte su actuación, en la *autonomía procesal* "(...) *que refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales.*". (Fundamento 22).

Respecto al caso, analiza de forma muy escueta el caso y termina por declarar INFUNDADA la demanda al considerar que el Gobierno Regional de la Libertad sí obtuvo respuesta por parte del Poder Judicial.

ii. Contexto de la utilización del término "autonomía procesal" en la resolución.-

El término "Autonomía procesal" es empleado en una sola ocasión y de manera general en el fundamento 22 para sustentar la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales:

22. *La defensa de los derechos fundamentales así como del orden jurídico constitucional que corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional, requiere de mecanismos procesales efectivos para que éste actúe oportunamente en los procesos constitucionales. La autonomía procesal de que se ha venido dotando este Colegiado a través de su propia jurisprudencia (Cfr. entre otros: Exp. 045-2004-AI/TC, 025-2005-AI/TC, Auto de admisibilidad), refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales. A este respecto, conviene ahora analizar si un nuevo proceso de amparo es un medio efectivo para controlar la posibilidad de violación del orden jurídico constitucional que se haya producido a consecuencia de una decisión estimatoria de segundo grado, dictada en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante expresado en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional.*

Sin embargo se ha identificado qué reglas procesales adoptadas se enmarcan dentro de esta institución jurídica.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “sujetos procesales”; sobre el aspecto “modificación del objeto de control constitucional; y sobre el aspecto “generación de reglas procesales”. Siendo dichas reglas las siguientes:

En el caso de aquellas recaídas sobre el aspecto **“Sujetos procesales”**.

- **Se legitima para la interposición de demandas de “amparo contra amparo” a:**
 - Los directamente afectados con resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial, en el trámite de una demanda de amparo siempre que se haya producido una vulneración al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales; o desconocido la doctrina jurisprudencial, desnaturalizando la decisión. Se requiere como

condición que la afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondido adecuadamente por el órgano judicial.

- Terceros afectados por lo resuelto en un primer amparo y que no hayan sido emplazados o que no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.
- Tercero legitimado que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda; ello en los casos de resoluciones denegatorias de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.

En el caso de aquellas recaídas sobre el aspecto **“Modificación del objeto de control constitucional”**.

- Se habilita el control por parte del Tribunal Constitucional de resoluciones estimatorias o desestimatorias emitidas por el Poder Judicial, en procesos constitucionales de amparo (*amparo vs. amparo*).

En el caso de aquellas recaídas sobre el aspecto **“Generación de reglas”**.

- El Juez Constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:
 - Establecimiento del objeto del “amparo contra amparo”:
 - 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.
 - La Resolución desestimatoria de la demanda, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercer legitimado, cuya

intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.

- Respecto a la Pretensión.- El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo, sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el “amparo contra amparo” por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.
- Ante la negativa del órgano judicial, el Tribunal Constitucional tiene habilitada su competencia para conocer el caso a través del recurso de queja.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Producto de la complementación del análisis realizado se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Asegurar el cumplimiento de los precedentes vinculantes emanados.-** Sí es legítimo. En la medida que se corresponde con el rol que el constituyente ha otorgado al Tribunal Constitucional y con su naturaleza de guardián de la constitucionalidad. Por tanto, es importante la vinculación de sus pronunciamientos a efecto de alinear la concepción jurídica constitucional del ordenamiento constitucional en torno a la interpretación del órgano de control

autorizado por la Constitución (Artículo 201º) ²¹⁰ y sus normas de desarrollo (Ley orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 1º) ²¹¹.

- **Permitir la igualdad de condiciones de la parte vencida a efecto de que pueda impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales.-** Es legítimo, en la medida que estamos frente a una manifestación del principio-derecho de igualdad respecto al derecho a la tutela jurisdiccional. Asimismo, se orienta al derecho a la defensa, específicamente a lo que en el medio se bien podría denominarse *equidad de armas*, estableciendo un símil con los duelos de siglos pasados.
- **Brindar una vía efectiva para la ejecución y vigencia de los precedentes vinculantes.-**
Este fin también es legítimo y se enmarca dentro de lo expuesto líneas arriba. A ello podemos señalar que los precedentes del Tribunal gozan, a mi criterio, del beneficio de la presunción *iuris tantum* de desarrollar legítimamente la Constitución; sin embargo éstas pueden ser objeto de cuestionamiento ante la jurisdicción internacional, ejerciendo en éste último caso un control de convencionalidad.
- **Optimizar la defensa de los derechos fundamentales.** Este fin también es legítimo más aún si se considera a la persona humana y a su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.

v. *Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-*

²¹⁰ Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

²¹¹ Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos 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.

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- **Asegurar el cumplimiento de los precedentes vinculantes emanados.-** Sí es legítimo. En la medida que se corresponde con el rol que el constituyente ha otorgado al Tribunal Constitucional y con su naturaleza de guardián de la constitucionalidad. Por tanto, es importante la vinculación de sus pronunciamientos a efecto de alinear la concepción jurídica constitucional del ordenamiento constitucional en torno a la interpretación del órgano de control autorizado por la Constitución (Artículo 201º) ²¹² y sus normas de desarrollo (Ley orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 1º) ²¹³.
- **Permitir la igualdad de condiciones de la parte vencida a efecto de que pueda impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales.-** Es legítimo, en la medida que estamos frente a una manifestación del principio-derecho de igualdad respecto al derecho a la tutela jurisdiccional. Asimismo, se orienta al derecho a la defensa, específicamente a lo que en el medio se bien podría denominarse *equidad de armas*, estableciendo un símil con los duelos de siglos pasados.
- **Brindar una vía efectiva para la ejecución y vigencia de los precedentes vinculantes.-**

Este fin también es legítimo y se enmarca dentro de lo expuesto líneas arriba. A ello podemos señalar que los precedentes del Tribunal gozan, a mi criterio, del beneficio de la presunción *iuris tantum* de desarrollar legítimamente la Constitución; sin embargo éstas pueden ser objeto de cuestionamiento ante la

²¹² Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

²¹³ Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos 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.

jurisdicción internacional, ejerciendo en éste último caso un control de convencionalidad.

- **Optimizar la defensa de los derechos fundamentales.** Este fin también es legítimo más aún si se considera a la persona humana y a su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

La medida adoptada por el Tribunal Constitucional consiste en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante; figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional. Las reglas procesales adoptadas amplían los supuestos de procedencia del proceso de amparo, permitiendo, de manera excepcional cuestionar resoluciones que ponen fin a un proceso amparo mediante otro proceso amparo; y de ser negada esta posibilidad por el Poder Judicial, la posibilidad de ser revisado por el Tribunal Constitucional bajo determinados supuestos.

Dentro de los supuestos contemplados se incluye la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de una de las partes o de un tercero legitimado, la contravención a la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial, cuando se alegue de forma irrefutable la violación al contenido de un precedente vinculante.

Las medidas adoptadas sí conducirán a los fines planteados, ya que se ha establecido un mecanismo procesal a partir del cual todos los casos enmarcados dentro del amparo contra amparo podrán ser resueltos por el mismo Tribunal Constitucional; el cual evaluará el cumplimiento de los precedentes y/o se produjo alguno de los otros supuestos contemplados.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.

Las medidas adoptadas (reglas procesales) por el Tribunal superan el examen de *idoneidad*. Ello dado que los fines que las inspiran cuentan con respaldo constitucional. Adicionalmente, las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos. Sin embargo se resalta el hecho de que el TC no identifica expresamente los fines pretendidos con la medida; por consiguiente no fundamenta la Constitucionalidad de los mismos; y da por sentado que las medidas adoptadas son conducentes a la consecución de los fines propuestos, ya que no realiza ninguna fundamentación sobre este punto.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

Puesto que señala algunos de forma general, tales como el principio de seguridad jurídica en su manifestación concreta de inmutabilidad de las decisiones judiciales; pero no considera otros principios jurídicos afectados por la medida.

De esta forma, bajo nuestra perspectiva los principales bienes jurídicos constitucionales afectados con las medidas (reglas procesales) adoptada por el Tribunal son:

- **El principio de separación de poderes.-** Contenido en el artículo 43° de la Constitución²¹⁴. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien corresponde la función de modificación del contenido del texto de la Constitución es al poder de reforma el cual instrumentaliza la acción del Congreso de la República para este fin.

²¹⁴ “Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”.

De esta misma forma sucede en el caso de la modificación de leyes ordinarias y/u orgánicas, en las que la acción corresponde a la intervención del órgano legislativo.

Por tanto, el trascender – o inclusive modificar – vía interpretación el texto constitucional²¹⁵, y ampliar los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional contenidos en el artículo 18° del Código Procesal Constitucional, cuya jerarquía es el de una ley orgánica; termina incidiendo el principio de separación de poderes.

- **El principio de Reserva de Ley Orgánica**, el mismo que establece que existen ciertas materias que únicamente pueden ser aprobadas mediante ley orgánica; siendo este instrumento propio del poder legislativo. a su vez, requiere una votación favorable especial para su aprobación (la mitad más uno del número legal de miembros).

El principio de Reserva de Ley Orgánica se encuentra reconocido por el Artículo 106° de la Constitución²¹⁶, y precisa que, además de regular la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado de origen constitucional, son reguladas por este tipo de ley otras materias que establece la Constitución. Consiguientemente, el ejercicio de las garantías constitucionales y los procesos de inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas son regulados mediante una ley orgánica²¹⁷, estatus que detenta el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

²¹⁵ De manera específica el contenido del artículo 202° inciso 2 de la Constitución que señala como parte de las facultades del TC el “[c]onocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

²¹⁶ “Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

²¹⁷ Específicamente la disposición constitucional contenida en el artículo 200° de la Constitución establece:

“Artículo 200.- (...)

- **Principio del debido proceso:** Puesto que mediante la fijación de nuevas reglas procesales se fragiliza la garantía ser juzgado mediante un proceso previamente establecido²¹⁸. Así, la sola admisión por parte del TC del recurso extraordinario presentado, implica la relativización de tal garantía.
También, se relativiza el principio de la cosa juzgada en el caso de autos, puesto que hasta antes de la admisión por parte del TC del recurso extraordinario, las partes gozaban de la majestad de la cosa juzgada.
- **Principio de seguridad jurídica:** Si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En el presente caso, si bien es meritorio que se busque asegurar la efectividad plena de los derechos fundamentales, la doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes generados por el TC; es también cuestionable que la medida adoptada para ello consista en la ampliación de supuestos de procedencia del recurso de Agravio Constitucional explicitados en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional. Más aún cuando el artículo 5º, inciso del CPConst. establece expresamente la improcedencia de los procesos constitucionales “[s]e cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia”.

Una Ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. (...)”

²¹⁸ Véase el Artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú 1993:

“ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción determinada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que efectivamente, partiendo del hecho que, en el presente caso, no se ha acreditado vulneración alguna a un derecho fundamental, a la doctrina jurisprudencial, ni tampoco a precedente vinculante; por lo que las medidas adoptadas por el TC –entiéndase la adopción de reglas procesales mediante la figura del precedente vinculante– resultan excesivas. Tampoco se ha acreditado la urgencia de adoptar tal medida para el caso; trastocando lo que hemos denominado *regla de creación de derecho en un proceso en curso* que diferencia la acción jurisdiccional de la acción eminentemente política, siendo que esta última es propia del legislador.

Dicha regla a nuestro entender, implica que toda creación de derecho jurisprudencial debe estar enmarcada dentro de un proceso determinado y obedecer a la resolución del mismo. Por tanto, la regla procesal generada deberá estar inspirada en el caso mismo y contribuir con su adopción a la solución concreta del referido.

Tal afirmación encuentra sustento en la propia jurisprudencia del TC en cuanto analiza los presupuestos del precedente vinculante. Así, al ha señalado:

“En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo. (...) ”²¹⁹.

Estando a lo expuesto, el medio más favorable que permitía alcanzar los fines propuestos sin sacrificar los principios constitucionales de separación de poderes, reserva de Ley Orgánica, debido proceso y seguridad jurídica; consiste en el ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa que asiste al TC en virtud de su Ley Orgánica, artículo 4º, el cual dispone:

“Artículo 4.- Iniciativa legislativa

El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución”.

Esta facultad incide también en las leyes orgánicas, entre ellas la Ley 28237, que aprueba el Código Procesal Constitucional; y que entendemos forma parte de las normas del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, se debe recordar que no se ha acreditado en el caso la existencia de apremio que justifique pasar por alto esta facultad de detenta el TC.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

La presente resolución no supera el examen de necesidad al encontrarse un medio alternativo compatible con los fines propuestos y que resulta menos gravoso para los principios constitucionales afectados.

Se resalta, además, que el TC identifica deficientemente los principios constitucionales afectados por la medida; y no realiza ninguna valoración sobre la posible existencia de medios alternativos menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Así, las medidas al no superar que no superan este examen de necesidad,

²¹⁹ Sentencia recaída sobre el expediente N° 00024-2003-AI/TC del 10 de octubre del 2005.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

tampoco superaron en test de proporcionalidad; **por tanto, éstas devienen en arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa,**

xi. Conclusión.-

Las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Gilberto Moisés Padilla Mango, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 10063-2006-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante Recurso de agravio constitucional, don Gilberto Moisés Padilla Mango acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por el Gilberto Moisés Padilla Mango en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones 1907-SGO-PCPE-ESSALUD-99 y 0000001909-2004-ONP/DC/DL 188846, de fechas 3 de marzo de 1999 y 26 de abril de 2004, respectivamente, que le deniegan su solicitud de otorgamiento de renta vitalicia; y que, en consecuencia, se expida una nueva resolución otorgándole pensión vitalicia por padecer de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución, más el pago de las pensiones devengadas, con sus respectivos intereses legales. Alega que las resoluciones denegatorias vulneran su derecho a la seguridad social.

Refiere que mediante la Resolución 1907-SGO-PCPE-ESSALUD-99, se le denegó el otorgamiento de renta vitalicia por enfermedad profesional, debido a que en el Dictamen de Evaluación 321-SATEP, de fecha 15 de julio de 1998, la Comisión

Evaluadora determinó que padecía de neumoconiosis con 30% de incapacidad; y que mediante la Resolución 0000001909-2004-ONP/DC/DL 18846, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la primera resolución, debido a que por Dictamen de Evaluación Médica SATEP-041-2004, de fecha 24 de enero de 2004, la Comisión Evaluadora determinó que no padecía de enfermedad profesional alguna.

Agrega que con el Examen Médico Ocupacional 18444, expedido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS), de fecha 8 de enero de 2003, se prueba que adolece de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución e hipoacusia bilateral, razón por la cual tiene derecho a percibir pensión de renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, al Decreto Supremo 002-72-TR, a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA.

Contestación de la demanda

La ONP propone las excepciones de prescripción extintiva y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que al demandante no le corresponde percibir renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, porque en la fecha que solicitó el otorgamiento ésta se encontraba derogada por la Ley 26790, que estableció el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el cual podía ser contratado con la ONP o con una Compañía de Seguros. Refiere que no se encuentra obligada al pago de la pensión de invalidez, debido a que en autos no se encuentra probado que la entidad empleadora haya contratado el seguro referido con la ONP.

Agrega que el examen médico ocupacional presentado carece de eficacia probatoria para demostrar que padece de una enfermedad profesional, ya que el artículo 61º del Decreto Supremo 002-72-TR ha establecido que las únicas entidades autorizadas para declarar la incapacidad por enfermedad profesional es la Comisión Evaluadora de Incapacidades de la Caja Nacional del Seguro Social, hoy Comisión Evaluadora de Incapacidades de EsSalud.

Decisión judicial de primera instancia

El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 17 de abril de 2006, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que con el certificado de trabajo obrante en autos se acredita que el demandante laboró en actividades mineras expuesto a riesgos de toxicidad, y que con el examen médico presentado se acredita que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

Decisión judicial de segunda instancia

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que para dilucidar si el demandante tiene o no derecho a una renta vitalicia se requiere de la actuación de medios probatorios, pues existe contradicción entre los documentos presentados, ya que según el primer dictamen expedido por la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales el actor padece de neumoconiosis con 30% de incapacidad y según el segundo dictamen no adolece de enfermedad profesional alguna; mientras que en el examen médico ocupacional, se le ha diagnosticado que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional procede a delimitar los fundamentos de las partes para proceder a realizar un análisis de los criterios fijados anteriormente por jurisprudencia referida a las siguientes materias:

- a. La preceptividad de la seguridad social como derecho fundamental, social y como garantía institucional; su contenido y su relación con la protección de las enfermedades profesionales.
- b. El modelo económico consagrado por la Constitución Política y su relación con los derechos sociales, especialmente con el derecho a la salud , así como las obligaciones que nuestra normatividad ha reconocido al Estado para la protección del derecho a la salud y su relación con el sistema del seguro social

- de salud para la protección de las enfermedades profesionales, así como las encargadas de su protección.
- c. Si los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional respecto a la protección que brinda la seguridad social a las enfermedades profesionales, deben ser mantenidos, cambiados o racionalizados.
 - d. El rol del Estado en la protección de los riesgos profesionales y en la prevención de la actividad minera.

De esta forma, y extensamente, la Sala Segunda del TC procede a teorizar sobre: *el derecho a la seguridad social como un derecho social; el derecho a la seguridad social como derecho fundamental y garantía institucional; el derecho a la seguridad social en los tratados internacionales de derechos humanos; la protección de los riesgos profesionales en el ordenamiento jurídico interno (evolución histórica en el Perú); la economía social de mercado y el Estado social y democrático de Derecho; funciones del Estado en una economía social de mercado; la protección del derecho a la salud como deber del Estado social y democrático de Derecho; el Seguro Complementario de Trabajo Riesgoso y las entidades encargadas de brindarlo.*

También, procede a analizar los criterios anteriormente desarrollados por el TC, específicamente sobre: *prescripción de la pensión vitalicia; ámbito de protección del Derecho Ley 18846 y del Decreto Supremo n° 002-72-TR; la acreditación de la enfermedad profesional; la acreditación de la enfermedad profesional mediante certificados médicos particulares; percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad; la existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar que la hipoacusia es una enfermedad profesional; el arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral; y la pensión mínima del decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.* En cada uno de los casos la Sala Segunda del TC acude a referencias de su jurisprudencia y procede a determinar reglas para cada uno de los casos que, en la parte resolutive de la presente sentencia, serán acompañadas del término *vinculante* [no son precedente].

Respecto al caso concreto, la Sala Segunda del TC interpreta que la vía de amparo no es la vía para resolver el presente caso. Ello debido a la contradicción existente entre el examen médico presentado por el recurrente –con el que pretende acreditar su padecimiento de neumoconiosis (silicosis), por una parte– y el dictamen emitido por la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales y Accidentes de Trabajo que señala que el demandante no padece de enfermedad profesional alguna. Razón por la cual, declara improcedente la demanda.

Asimismo, la Sala Segunda del TC procede a:

- i) Declarar como vinculantes los criterios desarrollados en los fundamentos 89 a 120, 127, 140 y 146.
- ii) Exhortar al Ministerio de Salud y a EsSalud a incrementar las Comisiones Médicas dentro del marco del artículo 26° del Decreto Ley 19990 e implementen los procedimientos administrativos con el objeto de que puedan cumplir con los lineamientos de la presente sentencia y, emitir dictámenes para acreditar el estado de salud de los demandantes.
- iii) Exhortar a la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud a que en virtud de sus atribuciones de regulación y supervisión fortalezca el sistema de salud contributiva a través de la constitución de las Comisiones Médicas en las Empresas Prestadoras de Salud, conforme lo prescribe el artículo 26° del decreto Ley 19990.
- iv) La notificación de la presente sentencia a los Ministerios de Energía y Minas, de Trabajo y Promoción del Empleo, de Salud, a EsSalud, a Osinergmin, a la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, a la ONP, y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, para que notifique a las empresas aseguradoras, a efectos de que, con la mayor brevedad, adopten las medidas establecidas en la presente sentencia que permitan asegurar la protección del derecho fundamental a la pensión, a la salud y a la seguridad social, debiendo cumplir eficazmente con las competencias que les han sido asignadas con la finalidad que se garanticen los derechos de los trabajadores y los pensionistas y de este modo se evite la judicialización de pretensiones justas.

- v) Solicitar a OSINERGMIN que remita al Tribunal el programa anual de seguridad e higiene minera de todas las compañías mineras que tenga en su poder, en el plazo de 10 días de notificada la presente sentencia.
- vi) Recomendar al Congreso de la República que en atención al principio de progresividad de los derechos fundamentales sociales estudie la problemática relacionada con la cobertura supletoria de la ONP en el SCTR, conforme a los fundamentos 121 a 126.
- vii) Notificar la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, a los Colegios de Abogados del Perú para que la pongan en conocimiento de sus agremiados.

También, cabe señalar que esta sentencia fue emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional; sirviendo de antecedente a las sentencias recaídas sobre los expedientes N° 10087-2006-PA/TC y 6612-2005-PA/TC ambas expedidas el 18 de diciembre del 2007; y en las que se adopta diez (10) precedentes vinculantes relacionados al derecho a la pensión. Sentencias en las que únicamente se adopta los criterios señalados en el presente caso; ya que buena parte de la fundamentación no es tomada en cuenta. Por lo que, los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Álvarez Miranda emitirían en dicha oportunidad fundamento de voto ratificándose en los fundamentos planteados.

Finalmente, cabe precisar que, a pesar de que a los criterios fijados en la presente sentencia se les ha otorgado la calidad de *vinculantes*, éstos no deben ser confundidos como precedentes vinculantes; ya que en ninguna de parte de la fundamentación se alude a tal hecho ni a la base normativa procesal constitucional contenida en el artículo VII del Código Procesal Constitucional. Consiguientemente, entendemos que los efectos *vinculantes* son los que derivan de la propia naturaleza que la doctrina jurisprudencial obtiene como fuente de derecho. Por lo que en sentido estricto no estamos frente a normas generales sino frente a una interpretación vinculante.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El término “Autonomía procesal” sólo es empleado en una ocasión para desarrollar las reglas procesales para procesos de amparo de materia pensionaria en curso. En el fundamento 146°.

146. Por lo tanto, al haberse establecido como criterio vinculante que sólo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley 26790, constituyen la única prueba idónea para acreditar que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, este Tribunal estima que en virtud de su autonomía procesal y en atención a su función de ordenación, debe determinar las reglas procesales que han de ejecutarse para la aplicación del criterio referido. Así, tenemos que:

- a) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.*
- b) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presenten en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia, el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el*

proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

- c) *En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida, sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.*

Sin embargo, la autonomía procesal se encuentra presente en varias de las otras reglas fijadas.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la autonomía procesal.

Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la *autonomía procesal*, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “generación de reglas procesales”. Siendo las siguientes:

- Prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 91).- No existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.
- Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 97).- En los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS,

conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

- Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis (fundamento 115).- En el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos.
- La excepción de arbitraje en el SCTR (fundamento 119).- Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.
- Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).- En los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de

control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un ex trabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

- Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo (fundamento 146).-
 - a) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.
 - b) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

- c) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son:

- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. (f.91).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Sin embargo, se extrae de la propia regla, que ésta se vincularía a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) en un proceso caracterizado por la ausencia de instancia probatoria (Cfr. ff. 97).
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Pero entendemos que se enmarca dentro de la naturaleza tuitiva del derecho laboral que busca equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del

otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria; para lo cual se establece la obligación de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. Todo ello en atención a que las referidas enfermedades son irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos (Cfr. Fundamento 115).

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Se pretende asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).**- La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Pero entendemos que se enmarca dentro de la naturaleza tuitiva del derecho laboral que busca equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria; para lo cual se establece la obligación de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**
La sentencia tampoco presenta explicación la finalidad de cada una de las reglas adoptadas. Sin embargo, podemos deducirla de su propia redacción y de la resolución en su conjunto. Así, en la primera regla:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones

Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria”, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, esta regla no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico²²⁰.

En referencia a la segunda regla que prescribe:

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o

²²⁰ Demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite.

certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria”, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, esta regla no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico.

Finalmente, la tercera regla indica:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la emisión de la

presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria”, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, esta regla no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico.

v. *Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-*

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión de pensión vitalicia:** Sí, es legítimo pretender asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo:** Sí, es legítimo pretender optimizar el proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; más aún si se considera el rol instrumental del proceso procesal constitucional en el la satisfacción de los fines Constitucionales.
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis:** Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona

humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Sí, es legítimo otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales y por tanto, objeto de protección constitucional.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).-** Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**
 - “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.*

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley

26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados.

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.-** consideramos que sí existe conducencia entre la finalidad y los medios propuestos, puesto que evita que las personas puedan acceder a una pensión por cuestión del transcurso del tiempo.
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo** cuya finalidad estaría vinculada a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia, generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS); consideramos que también existe conducencia entre el medio ya que la determinación de un medio probatorio idóneo permite dotar de predictibilidad al proceso.
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.
- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional; consideramos que medida adoptada sí conduce al fin

propuesto, puesto que permite que el ejercicio del control jurisdiccional en sede constitucional de las actuaciones tanto estatales como no estatales cuando contravengan la Constitución.

- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140) a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.**
- Respecto a:
 - ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.***

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.**
- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida**

planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

Las medidas (reglas procesales) adoptadas buscan implementarse por medio de la doctrina jurisprudencial del TC cuya observancia es obligatoria.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Hacemos notar que en este caso, el Tribunal Constitucional no identifica los fines, no juzga su constitucionalidad, ni realiza el juicio de conducencia. Sin embargo, producto del análisis se concluye que en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de los las medidas adoptadas.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- **Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación.** Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente

devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo.

- **Principio de Presunción de inocencia.-** Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.-** Dada la propia naturaleza del derecho sobre el que se incide (pensión) consideramos que no existe otra medida menos gravosa. Más aún cuando en esta regla subyace una lógica declarativa, no constitutiva, que reafirma la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales (pensión).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo.** Sí, existe al menos una medida alternativa que resulta menos gravosa para el bien jurídico afectado (Principio de Separación de Poderes, potestad reglamentaria del Ejecutivo); dicha medida alternativa consiste en la emisión de pronunciamiento en clave de *sentencia exhortativa* dirigida hacia el Poder Ejecutivo a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla con determinar la entidad competente para determinar el medio idóneo en procesos de amparo, en atención a las consideraciones manifestadas, y apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis.-** Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la

iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.

Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).- Teniendo en cuenta la propia naturaleza de los derechos sobre los que incide tal medida –entiéndase derecho a la pensión e inclusive salud y vida) – no hay medida alternativa más adecuada. Puesto que, y con esto coincidimos con el TC, le derecho a la pensión por su íntima relación con el derecho a la vida no es una materia disponible, por tanto no es arbitrable.

Además hay que tomar en cuenta que esta decisión tiene directa incidencia sobre el proceso de autos al haberse propuesto dicha excepción.

- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).**-

Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.

- Respecto a:
- **La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan**

sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados.

Consideramos que no existe ningún medio alternativo igualmente satisfactorio menos gravoso; porque esta regla tiene relación directa con aquella otra (en esta misma sentencia) que determina el medio idóneo para acreditar la invalidez física de la que se padece. Por tanto, lo único que se hace es determinar reglas aplicables por parte de los jueces constitucionales a efecto de que exista coherencia con respecto a la anterior regla fijada. De lo contrario, podría haber pronunciamientos en distintos sentidos por parte de los jueces constitucionales lo que desembocaría en incoherencias y hasta posibles contradicciones respecto a lo resuelto por el TC.

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para**

acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

Tampoco existe medio idóneo. Puesto que se aplica la misma lógica desarrollada dos párrafos arriba.

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional;** con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

Sí existe medio idóneo. Ello debido a que los procesos que se encuentran trámite ya han merecido un primer pronunciamiento de admisibilidad por parte del Juez Constitucional. Por tanto, de considerarse que el valor probatorio de los documentos

presentados (certificados y/o exámenes médicos particulares) deviene en ineficaz (ello en virtud de las reglas fijadas por el TC) consideramos conveniente que se realice una actuación probatoria a iniciativa del Juez.

Puesto que, si bien es cierto que el proceso de amparo carece de etapa probatoria, la propia ley (Art. 9 del Código Procesal Constitucional²²¹) habilita al juez a efecto de que proceda a realizar actuaciones probatorias de considerarlas indispensables, sin afectar la duración del proceso.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

No en todos los casos. Las siguientes medidas superan dicho examen:

- Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis.
- Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).
- Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).-
- La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido

²²¹ **“Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria**

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.

- La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.
- La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Mientras que no superan el examen de necesidad y por tanto devienen en arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa:

- La regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional para los procesos de amparo.

y;

La regla procesal aplicable a los procesos de amparo:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: i) Bajo, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y ii) Alto, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Pues reafirma la prevalencia de los derechos fundamentales inclusive frente al transcurso del tiempo siendo su efecto inmediato y directo, pues a partir de la presente regla se apertura la posibilidad de demandar dicho derecho sin importar los intervalos.
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. Consideramos que el grado de**

satisfacción es alto puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR);** a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Debido a que permite someter a revisión de la jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión de forma inmediata y directa a partir.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140)** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto** puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo.
- Respecto a:
 - ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión***

vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados. Consideramos que es bajo. Ya que la regla principal que determina la entidad y por ende el medio probatorio idóneo para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no superó el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio.

- La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que es bajo. Puesto que al igual que en el caso

inmediato anterior la regla principal que determina la entidad, y por ende el medio probatorio idóneo, para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no supera el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio. Por tanto, depende de otra medida.

xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: i) Bajo, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) Alto, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto la medida se pronuncia sobre un área difusa que al involucrar el contenido esencial del derecho a la pensión, perfectamente puede ser atribuible a la jurisdicción constitucional. Respecto a la seguridad jurídica, también cabe indicar que ésta no es sinónimo de inmutabilidad, más aún cuando ésta puede traer consigo la permanencia de una circunstancia lesiva a un derecho fundamental. Asimismo, la medida no restringe ni la dignidad ni algún derecho fundamental.
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el**

empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. **Consideramos que el grado de afectación es bajo** en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR);** a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional. **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que si bien es facultad del legislador el establecer los supuestos de procedencia de las excepciones de arbitraje o convenio arbitral; también es cierto que dicha facultad no es absoluta, en la medida que ésta no puede contrariar el contenido esencial del derecho a la pensión, circunstancia que en nuestro concepto opera en el presente. Por tanto, es válida la intervención del Tribunal Constitucional como parte de su rol como guardián de la constitucionalidad. Así, la materia sobre la que se pronuncia la regla generada se encuentra, cuando menos, en un limbo al pronunciarse sobre un aspecto tan importante que incide directamente en el contenido esencial del derecho a la pensión.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140)** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a

través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. **Consideramos que el grado de afectación es bajo** en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.

- Respecto a:

- **La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados. Consideramos que el grado de afectación es alto**, ya que no incide sobre un aspecto no esencial del derecho a la pensión, sino sobre uno de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo.

La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para

que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. **Consideramos que el grado de afectación es alto.** Puesto que incide sobre un aspecto de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo; no siendo así respecto sobre algún aspecto esencial del derecho a la pensión. Asimismo, no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se determina el proceder de los jueces constitucionales, limitando su autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos en los que ya tomaron conocimiento²²².

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta valoración, por lo que procedemos a realizarla por nuestra parte. Así:

- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). Además se

²²² Véase inciso 2 del artículo 139º de la Constitución.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

debe considerar que la norma que establecía la prescripción de la pensión vitalicia (contenida en el D. Ley 18846) es *preconstitucional* por tanto, con mayor razón se valida la intervención integradora del Tribunal Constitucional.

- La regla sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación al principio constitucional comprometido (grado bajo)
- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto.

- La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto.

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

No todas las medidas adoptadas superan el examen de ponderación.

Únicamente lo superan:

- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 91).
- La regla sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis (fundamento 115).
- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) (fundamento 119).
- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria (fundamento 140).

xv. Conclusión.-

Parte de las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Onofre Vilcarima Palomino, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 6612-2005-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante Recurso de agravio constitucional, don Onofre Vilcarima Palomino acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica de fecha 12 de abril del 2005 y que declara fundada una excepción de arbitraje y, por ende, improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por el señor Vilcarima Palomino en contra de la aseguradora Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros a efecto de que se le otorgue pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer de una enfermedad profesional; la cual habría sido adquirida producto de las labores que realizaba como obrero para la empresa Shougang Hierro del Perú S.A.A. desde el 13 de marzo de 1971 hasta el 13 de febrero del año 2001.

La contestación a la demanda consistió en primer lugar, en la proposición de una excepción de convenio arbitral; ello en virtud del contenido del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueba las normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el cual establece el procedimiento que tanto aseguradora y beneficiario, deberán seguir a efecto de calificar la condición de invalidez. Dicho procedimiento establece que en el caso de existir discrepancias respecto a la calificación de la condición de invalidez, el expediente será calificado por el Instituto Nacional de Rehabilitación; en el caso de discrepancia con la decisión, tendrá que solicitarse la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya decisión tendrá el carácter de cosa juzgada.

En segundo lugar, la demandada señala que para el goce de una pensión de invalidez es requisito indispensable que el demandante haya percibido el subsidio por incapacidad temporal que otorga el Seguro Social de Salud; indica además que la declaración de invalidez debe ser declarada por el Instituto Nacional de Rehabilitación.

El Tribunal Constitucional procede a analizar la excepción de convenio arbitral planteada, concluyendo que ésta no procede en el asunto de autos, pues éste versa sobre el derecho fundamental a la pensión, a la vida y a la salud; por lo que su adecuada protección corresponde ser determinada por un órgano jurisdiccional; más aún porque se trata de materia que no es de libre disposición de las partes.

Acto seguido, el TC se pronuncia respecto a la pensión de invalidez por enfermedad profesional del demandante. Valora para ello el Examen Médico Ocupacional expedido por la Dirección General de Salud Ambiental que obra en autos y que da fe que el demandante padece de neumoconiosis en el primer estadio de evolución. Dicho examen es prueba sucedánea del medio probatorio idóneo para ello consistente en el Pronunciamiento de la Comisión Evaluadora del Incapacidades. Si bien el resultado del medio probatorio sucedáneo no consigna de manera expresa el grado de incapacidad del demandante, se interpreta que éste tiene una Invalidez Parcial Permanente, correspondiente al 50%; ello de conformidad con lo establecido en la Resolución Suprema N° 014-93-TR que recoge los Lineamientos de Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnósticos de la Neumoconiosis.

A continuación, prosigue desarrollando diez precedentes vinculantes enmarcados en la facultad enunciada en el artículo VII del Código Procesal Constitucional. Las materias desarrolladas recaen sobre los siguientes aspectos:

- 1) Prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 19).
- 2) Ámbito de protección del decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR (fundamento 20).

- 3) Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 21).
- 4) Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad (fundamento 22).
- 5) El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional (fundamento 23).
- 6) La pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional (fundamento 24).
- 7) El arbitraje en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) y la excepción de convenio arbitral (fundamento 25).
- 8) Responsabilidad del Estado en el SCTR (fundamento 26).
- 9) La inversión de carga de la prueba (fundamento 27)
- 10) Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo (fundamento 28).

No todos los aspectos se encuentran referidos a reglas procesales. Es únicamente en el precedente décimo (10º) correspondiente a las Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo, donde se recurre de forma muy escueta a la *autonomía procesal* aludiéndola más como facultad del TC que como principio constitucional. Sin embargo, en los puntos 1, 3, 7 y 9 también inciden en aspectos procesales.

En cuanto a la parte resolutive, el TC se pronunció declarando infundada la excepción de arbitraje por la demandante y fundada la demanda; por ende, ordenó que la demandada, aseguradora, Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros otorgue la prestación económica que le correspondía al demandante, conforme a la Ley 26790; incluyendo devengados, intereses legales y costos procesales.

Finalmente, cabe señalar la existencia del fundamento de los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, quienes consideraron desarrollar lo que denominan *la argumentación racional y lógica que sirvió de fundamento de las reglas que (..) se elevan a precedentes*

vinculantes (...) por ser parte constitutiva de su ratio decidendi. Sin embargo, dicho fundamento no contradice los fundamentos de la Sentencia, por el contrario amplía su línea argumentativa de forma coherente y exhaustiva, razón por la cual nos extraña su exclusión de la decisión final.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El término “autonomía procesal” sólo es empleado en una ocasión para desarrollar el precedente N° 10, en el que se establece reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo. Sin embargo, ésta se encuentra presente en varias de las otras reglas fijadas.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la autonomía procesal, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “generación de reglas procesales”. Éstas son:

- **El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.-** El Tribunal Constitucional establece que cuando en un **proceso de amparo** se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA y la emplazada proponga una **excepción de arbitraje o convenio arbitral**, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.
- **Respecto a la prescripción de pensión vitalicia.-** El Tribunal Constitucional establece que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una

pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

- **Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.-** en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.
- **La inversión de carga de la prueba.-** El Tribunal Constitucional establece que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.- i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al

demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente. ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Se pretende asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.

- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. (f.19).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Sin embargo, se extrae de la propia regla, que ésta se vincularía a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) en un proceso caracterizado por la ausencia de instancia probatoria (Cfr. f. 21).
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Pero entendemos que se enmarca dentro de la naturaleza tuitiva del derecho laboral que busca equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria; para lo cual se establece la obligación de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**
La sentencia tampoco no presenta explicación la finalidad de cada una de los precedentes adoptados. Sin embargo, podemos deducirla de su propia redacción y de la resolución en su conjunto. Así, en la primera regla:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones

Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico) –,

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados con los precedentes anteriores, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico²²³.

En referencia a la segunda regla que prescribe:

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya

²²³ Demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite.

adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

La finalidad parece ser la fijación de parámetros destinados a los jueces a efecto de que adapten los procesos de amparo en curso sobre derecho a la pensión vitalicia a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la Resolución objeto de análisis. También en la misma línea que la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

El TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados con los precedentes anteriores, reforzando de esta forma su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente tampoco tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico²²⁴.

Finalmente, la tercera regla indica:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria

²²⁴ Procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA.

dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

La finalidad parece consistir en la fijación de parámetros destinados a los jueces a efecto de que adapten los procesos de amparo en curso sobre derecho a la pensión vitalicia a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la Resolución objeto de análisis.

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijadas con los precedentes anteriores, reforzando de esta forma su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico²²⁵.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Sí, es legítimo otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales y por tanto, objeto de protección constitucional.

²²⁵ Procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional.

- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Sí, es legítimo pretender asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, es legítimo pretender optimizar el proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; más aún si se considera el rol instrumental del proceso procesal constitucional en el la satisfacción de los fines Constitucionales.
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley

26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

- **Las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consisten en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante;** figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional²²⁶. Dicha figura sí resulta idónea para alcanzar los fines propuestos en cada uno de los casos, debido a los efectos vinculantes del precedente.

Sin embargo, dado que existen diversos precedentes en la presente resolución es que el caso requiere de un análisis en cada uno de los casos.

- Así, en cuanto a **la adopción de la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)** a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional; consideramos que medida adoptada sí conduce al fin propuesto, puesto que permite que el ejercicio del control jurisdiccional en sede constitucional de las actuaciones tanto estatales como no estatales cuando contravengan la Constitución.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia** con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión; consideramos que sí existe conducencia entre la finalidad y los medios propuestos, puesto que evita que las personas puedan acceder a una pensión por cuestión del transcurso del tiempo.

²²⁶ “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”.

- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional** cuya finalidad estaría vinculado a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia, generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS); consideramos que también existe conducencia entre el medio ya que la determinación de un medio probatorio idóneo permite dotar de predictibilidad al proceso.
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.
- Respecto a:
 - ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida***

planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.**
- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad**

profesional; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

Dado que son varias las reglas adoptadas por el TC en esta Resolución, es que conviene realizar este análisis en cada uno de los casos.

- Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):

Los bienes jurídicos sobre los que incide son:

- **Principio de separación de poderes.-** Contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos.

Así, a quien corresponde esencialmente el establecimiento de normas procesales es al órgano legislativo.

Por lo que la fijación de una regla que descarte la excepción o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo SCTR incide en este principio.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia:**

Los bienes jurídicos sobre los que incide son:

- **Principio de separación de poderes.-** Así, dado que el término prescriptorio para demandar una pensión de tres años fue fijado la Ley 18846, la modificación de dicho término o su derogación corresponde en principio al órgano legislativo.
- **Principio de seguridad jurídica:** Si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En el presente caso, si bien es meritorio que se busque asegurar la efectividad plena de los derechos fundamentales, la doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes generados por el TC; genera la sensación de incertidumbre la modificación de disposiciones preestablecidas por el artículo 13° de la Ley 18846

de Accidentes de Trabajo y Enfermedades como es el caso del plazo prescriptorio para demandar la pensión²²⁷.

- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:**

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, la fijación de una regla que establezca la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional incide sobre el principios de separación de poderes al ser una cuestión que debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**

- **Principio de separación de poderes.-** Así, la determinación de sobre quién recae la carga de la prueba le corresponde al órgano

²²⁷ “Fijase como plazo de prescripción para demandar a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen, el término de 3 años, computados desde la fecha de acaecimiento del riesgo. Si el servidor continuare trabajando para el mismo empleador, el término de prescripción se contará a partir de la fecha de cese en el trabajo”.

legislativo o inclusive al poder ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria.

- **Principio de seguridad jurídica:** En el presente caso, si bien es legítimo buscar equiparar procesalmente al trabajador y empleador debido a la dificultad probatoria; no se puede negar que la incorporación de tal regla genera incertidumbre a los empleadores al trasladarles dicha carga probatoria, cuando antes no se encontraba propiamente establecida.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación de las instituciones y medios idóneos para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. *Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.*

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada en principio mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina la forma en la que el juez debe proceder al momento de calificar las demandas de amparo de otorgamiento de pensión vitalicia; fijándole el deber de exigencia de pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días).

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, contenido en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución²²⁸ y en 16° la Ley Orgánica del Poder Judicial que a continuación versa:

“Independencia jurisdiccional del Magistrado.

²²⁸ “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

“2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina que los jueces deberán en los procesos de amparo en curso por otorgamiento de pensión vitalicia deberán requerir del demandante pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días); siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. De esta forma, se incide en la actuación del juez, en los procesos en curso.

De esta forma, se incide también sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°.

Sin embargo, al tratarse de una norma a aplicarse únicamente a un cierto contexto de casos (aquellas demandas de amparo que ya estén en trámite), algo así como una disposición transitoria, consideramos que se incide sobre la propia autonomía del juez constitucional, consiguientemente sobre las funciones del Poder Judicial. Ya que se determina que el juez constitucional deberá declarar improcedente la demanda.

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

En la Resolución, el TC omite valorar la existencia de medios alternativos, distintos de las medidas (reglas procesales) adoptadas. Por lo que procedemos a realizar nosotros dicha valoración.

- Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):

Teniendo en cuenta la propia naturaleza de los derechos sobre los que incide tal medida –entiéndase derecho a la pensión e inclusive salud y vida) – no hay medida alternativa más idónea. Puesto que, y con esto coincidimos con el TC, el derecho a la pensión por su íntima relación con el derecho a la vida no es una materia disponible, por tanto no es arbitrable.

Además hay que tomar en cuenta que esta decisión tiene directa incidencia sobre el proceso de autos al haberse propuesto dicha excepción.

- Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Dada la propia naturaleza del derecho sobre el que se incide (pensión) consideramos que no existe otra medida menos gravosa. Más aún cuando en esta regla subyace una lógica declarativa, no constitutiva, que reafirma la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales (pensión).
- Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, existe al menos una medida alternativa que

resulta menos gravosa para el bien jurídico afectado (Principio de Separación de Poderes, potestad reglamentaria del Ejecutivo); dicha medida alternativa consiste en la emisión de pronunciamiento en clave de *sentencia exhortativa* dirigida hacia el Poder Ejecutivo a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla con determinar la entidad competente, en atención a las consideraciones manifestadas, y apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**
Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**
Respecto a las reglas procesales dictadas:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

Consideramos que no. En principio porque esta regla (a la que denominaremos B) tiene relación directa con aquélla otra (en esta misma sentencia) que determina el medio idóneo para acreditar la invalidez física de la que se padece (la que denominaremos A). Por tanto, lo único que se hace

es determinar reglas aplicables por parte de los jueces constitucionales a efecto de que exista coherencia con respecto al anterior precedente vinculante (A). De lo contrario, podría haber pronunciamientos en distintos sentidos por parte de los jueces constitucionales lo que desembocaría en incoherencias y hasta posibles contradicciones respecto a lo resuelto por el TC.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Tampoco existe medio idóneo. Puesto que se aplica la misma lógica desarrollada dos párrafos arriba.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de

amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí existe medio idóneo. Ello debido a que los procesos que se encuentran trámite ya han merecido un primer pronunciamiento de admisibilidad por parte del Juez Constitucional. Por tanto, de considerarse que el valor probatorio de los documentos presentados (certificados y/o exámenes médicos particulares) deviene en ineficaz (ello en virtud del precedente del TC) consideramos conveniente que se realice una actuación probatoria a iniciativa del Juez.

Puesto que, si bien es cierto que el proceso de amparo carece de etapa probatoria, la propia ley (Art. 9 del Código Procesal Constitucional²²⁹) habilita al juez a efecto de que proceda a realizar actuaciones probatorias de considerarlas indispensables, sin afectar la duración del proceso.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

De lo expuesto se concluye que sólo en algunos casos las medidas adoptadas superan el examen de necesidad. Dichas medidas son:

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):**
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:**
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

²²⁹ “**Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria**

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.

y;

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Mientras que no las medidas que no superan el examen de necesidad **y por tanto devienen en arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa son:**

- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.**

Y;

La regla procesal aplicable a los procesos de amparo:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico

emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: *i) Bajo*, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y *ii) Alto*, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.

- **Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), respecto a otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales. Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Debido a que permite someter a revisión de la jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión de forma inmediata y directa a partir.
- **Regla sobre prescripción de pensión vitalicia respecto a asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Pues reafirma la prevalencia de los derechos fundamentales inclusive frente al transcurso del tiempo siendo su efecto inmediato y directo, pues a partir de la presente regla se apertura la posibilidad de demandar dicho derecho sin importar los intervalos.

- **Regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria.**
Consideramos que el grado de satisfacción es alto puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente, en cuanto a pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante;
Consideramos que es bajo. Ya que la regla principal que determina la entidad y por ende el medio probatorio idóneos para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no superó el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya

*adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados, en cuanto a otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante; **consideramos que es bajo**.* Puesto que al igual que en el caso inmediato anterior la regla principal que determina la entidad, y por ende el medio probatorio idóneo, para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no supera el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio. Por tanto, depende de otra medida.

xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: i) Bajo, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) Alto, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), con respecto al principio de separación de poderes (facultades del poder legislativo); **consideramos que el grado de afectación es bajo**.** Puesto que si bien es facultad del legislador el establecer los supuestos de procedencia de las excepciones de arbitraje o convenio arbitral; también es cierto que dicha facultad no es absoluta, en la medida que ésta no puede contrariar el contenido esencial del derecho a la pensión, circunstancia que en nuestro concepto opera en el presente. Por tanto, es válida la intervención del Tribunal Constitucional como parte de su rol como guardián de la

constitucionalidad. Así, la materia sobre la que se pronuncia la regla generada se encuentra, cuando menos, en un limbo al pronunciarse sobre un aspecto tan importante que incide directamente en el contenido esencial del derecho a la pensión.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia, con respecto al Principio de separación de poderes y al Principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto la medida se pronuncia sobre un área difusa que al involucrar el contenido esencial del derecho a la pensión, perfectamente puede ser atribuible a la jurisdicción constitucional. Respecto a la seguridad jurídica, también cabe indicar que ésta no es sinónimo de inmutabilidad, más aún cuando ésta puede traer consigo la permanencia de una circunstancia lesiva a un derecho fundamental. Asimismo, la medida no restringe ni la dignidad ni algún derecho fundamental.
- **Regla sobre la inversión de carga de la prueba, respecto al principio de separación de poderes y al principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo** en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.
- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria del poder ejecutivo y**

funciones del Poder Judicial); y la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **Consideramos que el grado de afectación es alto**, ya que no incide sobre un aspecto no esencial del derecho a la pensión, sino sobre uno de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo.

- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en:** *ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria) y el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **Consideramos que el grado de afectación es alto**. Puesto que incide sobre un aspecto de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo; no siendo así respecto sobre algún aspecto esencial del derecho a la pensión. Asimismo, no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se determina el proceder de los jueces constitucionales, limitando su autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos en los que ya tomaron conocimiento²³⁰.*

²³⁰ Véase inciso 2 del artículo 139º de la Constitución.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: *i) Bajo*, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será *ii) Alto*, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), con respecto al principio de separación de poderes (facultades del poder legislativo); consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que si bien es facultad del legislador el establecer los supuestos de procedencia de las excepciones de arbitraje o convenio arbitral; también es cierto que dicha facultad no es absoluta, en la medida que ésta no puede contrariar el contenido esencial del derecho a la pensión, circunstancia que en nuestro concepto opera en el presente. Por tanto, es válida la intervención del Tribunal Constitucional como parte de su rol como guardián de la constitucionalidad. Así, la materia sobre la que se pronuncia la regla generada se encuentra, cuando menos, en un limbo al pronunciarse sobre un aspecto tan importante que incide directamente en el contenido esencial del derecho a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia, con respecto al Principio de separación de poderes y al Principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto la medida se pronuncia sobre un área difusa que al involucrar el contenido esencial del derecho a la pensión, perfectamente puede ser atribuible a la jurisdicción constitucional. Respecto a la seguridad jurídica, también cabe indicar que ésta no es sinónimo de inmutabilidad, más aún cuando ésta puede traer consigo la

permanencia de una circunstancia lesiva a un derecho fundamental. Asimismo, la medida no restringe ni la dignidad ni algún derecho fundamental.

- **Regla sobre la inversión de carga de la prueba, respecto al principio de separación de poderes y al principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo** en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.
- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) *Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria del poder ejecutivo y funciones del Poder Judicial); y la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Consideramos que el grado de afectación es alto*, ya que no incide sobre un aspecto no esencial del derecho a la pensión, sino sobre uno de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo.**

Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: ii) *En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión*

*Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria) y el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **Consideramos que el grado de afectación es alto.** Puesto que incide sobre un aspecto de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo; no siendo así respecto sobre algún aspecto esencial del derecho a la pensión. Asimismo, no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se determina el proceder de los jueces constitucionales, limitando su autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos en los que ya tomaron conocimiento²³¹.*

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

Producto del examen de ponderación se concluye que únicamente superan el test de proporcionalidad las siguientes medidas adoptadas por el TC:

- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR);
- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia.
- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).

²³¹ Véase inciso 2 del artículo 139º de la Constitución.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

Estas reglas por tanto son proporcionales y, en consecuencia, razonables desde la perspectiva de la *razonabilidad cuantitativa*.

xv. Conclusión.-

Parte de las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Alipio Landa Herrera, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 10087-2005-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante Recurso de agravio constitucional, don Alipio Landa Herrera acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica de fecha 01 de setiembre del 2005 que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por el señor Landa Herrera en contra de la aseguradora Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros a efecto de que se le otorgue renta vitalicia por padecer de una enfermedad profesional conforme al artículo 81° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley N° 26790 y el Capítulo VII del Decreto Supremo N° 003-98-SA.; la cual habría sido adquirida como consecuencia de las labores que realizaba en la empresa Shougang Hierro Perú, es que padece de neumoconiosis, en segundo estadio de evolución, por lo que le corresponde la pensión solicitada.

La contestación a la demanda consistió en primer lugar, en la proposición de una excepción de convenio arbitral alegando que el amparo no es la vía idónea para solicitar el pago de un pensión por enfermedad profesional, debido a que se requiere la actuación de medios probatorios para determinar el grado de incapacidad que padece el demandante. Siendo que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, con fecha

22 de abril del 2005, declara fundada la excepción de arbitraje en atención al artículo 91° del D.S. 009-97-SA que dispone el sometimiento de los afiliados al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo al reglamento de arbitraje y solución de controversias de las Entidades Prestadoras de Salud, y en consecuencia improcedente la demanda planteada. La recurrida confirma la apelada por estimar que, para dilucidar la pretensión, se requiere la actuación de medios probatorios en un proceso más lato que cuente con la estación de pruebas, de la que carece el proceso de amparo.

El Tribunal Constitucional procede a analizar la excepción de convenio arbitral planteada, concluyendo que ésta no procede en el asunto de autos, pues éste versa sobre el derecho fundamental a la pensión, a la vida y a la salud; por lo que su adecuada protección corresponde ser determinada por un órgano jurisdiccional; más aún porque se trata de materia que no es de libre disposición de las partes.

Acto seguido, el TC se pronuncia respecto a la pensión de invalidez por enfermedad profesional del demandante. Señala que dicha pretensión se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37 de la STC recaída en el expediente N° 1417-2005-PA²³² en el que se ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido del derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho. Por ello, valora el Examen Médico Ocupacional expedido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente (CENSOPAS) del Ministerio de Salud de fecha 7 de abril del 2003 con el que se acredita el padecimiento de neumoconiosis en segundo grado de evolución, diagnóstico corroborado con la historia clínica del recurrente.

²³²En el referido fundamento, se delimita los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.

Dicho examen es prueba sucedánea del medio probatorio idóneo para ello consistente en el Pronunciamiento de la Comisión Evaluadora del Incapacidades. Si bien el resultado del medio probatorio sucedáneo no consigna de manera expresa el grado de incapacidad del demandante, se interpreta que éste tiene una Invalidez Parcial Permanente, correspondiente al 66%, que genera una invalidez total permanente; ello de conformidad con lo establecido en la Resolución Suprema N° 014-93-TR que recoge los Lineamientos de Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnósticos de la Neumoconiosis.

A continuación, prosigue desarrollando diez precedentes vinculantes enmarcados en la facultad enunciada en el artículo VII del Código Procesal Constitucional. Las materias desarrolladas recaen sobre los siguientes aspectos:

- 1) Prescripción de la pensión vitalicia.
- 2) Ámbito de protección del decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR.
- 3) Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.
- 4) Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad
- 5) El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional.
- 6) La pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.
- 7) El arbitraje en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) y la excepción de convenio arbitral.
- 8) Responsabilidad del Estado en el SCTR.
- 9) La inversión de carga de la prueba
- 10) Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.

No todos los aspectos se encuentran referidos a reglas procesales. Es únicamente en el precedente décimo (10°) correspondiente a las Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo, donde se recurre de forma muy escueta a la *autonomía procesal* aludiéndola más como facultad del TC que como principio constitucional. Sin embargo, en los puntos 1, 3, 7 y 9 también inciden en aspectos procesales.

En cuanto a la parte resolutive, el TC se pronunció declarando infundada la excepción de arbitraje por la demandante y fundada la demanda; por ende, ordenó que la demandada, aseguradora, Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros le otorgue al demandante la prestación económica que le corresponde (70% de su última remuneración) conforme a Ley incluyendo devengados, intereses legales y costos procesales.

Finalmente, cabe señalar la existencia del fundamento de voto de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, quienes consideraron desarrollar lo que denominan *la argumentación racional y lógica que sirvió de fundamento de las reglas que (..) se elevan a precedentes vinculantes (...) por ser parte constitutiva de su ratio decidendi*. Sin embargo, dicho fundamento de voto no contradice los fundamentos de la Sentencia, por el contrario amplía su línea argumentativa de forma coherente y exhaustiva, razón por la cual nos extraña su exclusión de la decisión final.

Se hace notar que la presente Resolución es casi idéntica en fundamentación y desarrollo respecto de la Resolución N° 6612-2005-PA/TC, aconteciendo además el hecho de que en ambas se establecen los mismos precedentes vinculantes. Este comentario alcanza a los fundamentos de voto expresados por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El término “Autonomía procesal” sólo es empleado en una ocasión para desarrollar el precedente N° 10, correspondiente a las Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo, donde se recurre de forma muy escueta a la autonomía procesal aludiéndola más como facultad del TC que como principio constitucional. Sin embargo, ésta se encuentra presente en varias de las otras reglas fijadas.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

Las medidas adoptadas por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recaen sobre el aspecto “generación de reglas procesales” y son:

- **El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.-** El Tribunal Constitucional establece que cuando en un **proceso de amparo** se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA y la emplazada proponga una **excepción de arbitraje o convenio arbitral**, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.
- **Respecto a la prescripción de pensión vitalicia.-** El Tribunal Constitucional establece que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.
- **Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.-** en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.

- **La inversión de carga de la prueba.-** El Tribunal Constitucional establece que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.-** i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente. ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen

médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que dichos fines fueron:

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Sí, es legítimo otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales y por tanto, objeto de protección constitucional.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Sí, es legítimo pretender asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, es legítimo pretender optimizar el proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; más aún si se considera el rol instrumental del proceso procesal constitucional en el la satisfacción de los fines Constitucionales.
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico

emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

v. *Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-*

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Sí, es legítimo otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales y por tanto, objeto de protección constitucional.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Sí, es legítimo pretender asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, es legítimo pretender optimizar el proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; más aún si se considera el rol instrumental del proceso procesal constitucional en el la satisfacción de los fines Constitucionales.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

- **Las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consisten en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante;** figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional²³³. Dicha figura sí resulta idónea para alcanzar los fines

²³³ “Artículo VII.- Precedente

propuestos en cada uno de los casos, debido a los efectos vinculantes del precedente.

Sin embargo, dado que existen diversos precedentes en la presente resolución es que el caso requiere de un análisis en cada uno de los casos.

- Así, en cuanto a **la adopción de la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)** a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional; consideramos que medida adoptada sí conduce al fin propuesto, puesto que permite que el ejercicio del control jurisdiccional en sede constitucional de las actuaciones tanto estatales como no estatales cuando contravengan la Constitución.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia** con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión; consideramos que sí existe conducencia entre la finalidad y los medios propuestos, puesto que evita que las personas puedan acceder a una pensión por cuestión del transcurso del tiempo.
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional** cuya finalidad estaría vinculada a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia, generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS); consideramos

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”.

que también existe conducencia entre el medio ya que la determinación de un medio probatorio idóneo permite dotar de predictibilidad al proceso.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.
- Respecto a:
 - ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende** otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.*
 - **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento**

de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

- La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al

establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Sí, en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de las medidas adoptadas.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. El análisis realizado por nuestra parte, es el que a continuación exponemos:

- Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):

Los bienes jurídicos sobre los que incide son:

- **Principio de separación de poderes.-** Contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos.

Así, a quien corresponde esencialmente el establecimiento de normas procesales es al órgano legislativo.

Por lo que la fijación de una regla que descarte la excepción o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo SCTR incide en este principio.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia:**

Los bienes jurídicos sobre los que incide son:

- **Principio de separación de poderes.-** Así, dado que el término prescriptorio para demandar una pensión de tres años fue fijado la Ley 18846, la modificación de dicho término o su derogación corresponde en principio al órgano legislativo.
- **Principio de seguridad jurídica:** Si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En el presente caso, si bien es meritorio que se busque asegurar la efectividad plena de los derechos fundamentales, la doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes generados por el TC; genera la sensación de incertidumbre la modificación de disposiciones preestablecidas por el artículo 13° de la Ley 18846 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades como es el caso del plazo prescriptorio para demandar la pensión²³⁴.

- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:**

²³⁴ “Fíjase como plazo de prescripción para demandar a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen, el término de 3 años, computados desde la fecha de acaecimiento del riesgo. Si el servidor continuare trabajando para el mismo empleador, el término de prescripción se contará a partir de la fecha de cese en el trabajo”.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

(...)

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, la fijación de una regla que establezca la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional incide sobre el principios de separación de poderes al ser una cuestión que debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**

- **Principio de separación de poderes.-** Así, la determinación de sobre quién recae la carga de la prueba le corresponde al órgano legislativo o inclusive al poder ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria.
- **Principio de seguridad jurídica:** En el presente caso, si bien es legítimo buscar equiparar procesalmente al trabajador y empleador debido a la dificultad probatoria; no se puede negar que la incorporación de tal regla genera incertidumbre a los empleadores al

trasladarles dicha carga probatoria, cuando antes no se encontraba propiamente establecida.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación de las instituciones y medios idóneos para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:

(...)

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

debe ser determinada en principio mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina la forma en la que el juez debe proceder al momento de calificar las demandas de amparo de otorgamiento de pensión vitalicia; fijándole el deber de exigencia de pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días).

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, contenido en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución²³⁵ y en 16° la Ley Orgánica del Poder Judicial que a continuación versa:

“Independencia jurisdiccional del Magistrado.

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

²³⁵ “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

“2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina que los jueces deberán en los procesos de amparo en curso por otorgamiento de pensión vitalicia deberán requerir del demandante pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días); siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista

contradicción entre los documentos presentados. De esta forma, se incide en la actuación del juez, en los procesos en curso.

De esta forma, se incide también sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°.

Sin embargo, al tratarse de una norma a aplicarse únicamente a un cierto contexto de casos (aquellas demandas de amparo que ya estén en trámite), algo así como una disposición transitoria, consideramos que se incide sobre la propia autonomía del juez constitucional, consiguientemente sobre las funciones del Poder Judicial. Ya que se determina que el juez constitucional deberá declarar improcedente la demanda.

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto de nuestro análisis consideramos que:

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):**

Teniendo en cuenta la propia naturaleza de los derechos sobre los que incide tal medida –entiéndase derecho a la pensión e inclusive salud y vida) – no hay medida alternativa más idónea. Puesto que, y con esto coincidimos con el TC, le derecho a la pensión por su íntima relación con el derecho a la vida no es una materia disponible, por tanto no es arbitrable.

Además hay que tomar en cuenta que esta decisión tiene directa incidencia sobre el proceso de autos al haberse propuesto dicha excepción.

- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Dada la propia naturaleza del derecho sobre el que se incide (pensión) consideramos que no existe otra medida menos gravosa. Más aún cuando en esta regla subyace una lógica declarativa, no constitutiva, que reafirma la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales (pensión).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, existe al menos una medida alternativa que resulta menos gravosa para el bien jurídico afectado (Principio de Separación de Poderes, potestad reglamentaria del Ejecutivo); dicha medida alternativa consiste en la emisión de pronunciamiento en clave de *sentencia exhortativa* dirigida hacia el Poder Ejecutivo a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla con determinar la entidad competente, en atención a las consideraciones manifestadas, y apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

Respecto a las reglas procesales dictadas:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

Consideramos que no. En principio porque esta regla (a la que denominaremos B) tiene relación directa con aquélla otra (en esta misma sentencia) que determina el medio idóneo para acreditar la invalidez física de la que se padece (la que denominaremos A). Por tanto, lo único que se hace es determinar reglas aplicables por parte de los jueces constitucionales a efecto de que exista coherencia con respecto al anterior precedente vinculante (A). De lo contrario, podría haber pronunciamientos en distintos sentidos por parte de los jueces constitucionales lo que desembocaría en incoherencias y hasta posibles contradicciones respecto a lo resuelto por el TC.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley

26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Tampoco existe medio idóneo. Puesto que se aplica la misma lógica desarrollada dos párrafos arriba.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí existe medio idóneo. Ello debido a que los procesos que se encuentran trámite ya han merecido un primer pronunciamiento de admisibilidad por parte del Juez Constitucional. Por tanto, de considerarse que el valor probatorio de los documentos presentados (certificados y/o exámenes médicos particulares) deviene en ineficaz (ello en virtud del precedente del TC) consideramos conveniente que se realice una actuación probatoria a iniciativa del Juez.

Puesto que, si bien es cierto que el proceso de amparo carece de etapa probatoria, la propia ley (Art. 9 del Código Procesal Constitucional²³⁶) habilita al juez a efecto de que

²³⁶ “Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

proceda a realizar actuaciones probatorias de considerarlas indispensables, sin afectar la duración del proceso.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

No en todos los casos. Dicho examen se supera en las siguientes medidas:

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):**
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:**
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

y;

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Mientras que no superan el examen de necesidad; y por tanto son medidas arbitrarias al no cumplir con los criterios de proporcionalidad **y por tanto devienen en arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa son:**

- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.**

y;

La regla procesal aplicable a los procesos de amparo:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: *i) Bajo*, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y *ii) Alto*, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.

- Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), respecto a otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Debido a que permite someter a revisión de la jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión de forma inmediata y directa a partir.
- Regla sobre prescripción de pensión vitalicia respecto a asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Pues reafirma la prevalencia de los derechos fundamentales inclusive frente al transcurso del tiempo siendo su efecto inmediato y directo, pues a partir de la presente regla se apertura la posibilidad de demandar dicho derecho sin importar los intervalos.
- Regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto** puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo.
- Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:
 - i) *Los jueces al calificar las **demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite,** deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente, en cuanto a pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en*

base a los criterios planteados mediante precedente vinculante; **Consideramos que es bajo.** Ya que la regla principal que determina la entidad y por ende el medio probatorio idóneos para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no superó el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio.

*ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados, en cuanto a otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante; **consideramos que es bajo.** Puesto que al igual que en el caso inmediato anterior la regla principal que determina la entidad, y por ende el medio probatorio idóneo, para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no supera el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio. Por tanto, depende de otra medida.*

xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.-

Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: *i) Bajo*, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) *Alto*, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), con respecto al principio de separación de poderes (facultades del poder legislativo); consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que si bien es facultad del legislador el establecer los supuestos de procedencia de las excepciones de arbitraje o convenio arbitral; también es cierto que dicha facultad no es absoluta, en la medida que ésta no puede contrariar el contenido esencial del derecho a la pensión, circunstancia que en nuestro concepto opera en el presente. Por tanto, es válida la intervención del Tribunal Constitucional como parte de su rol como guardián de la constitucionalidad. Así, la materia sobre la que se pronuncia la regla generada se encuentra, cuando menos, en un limbo al pronunciarse sobre un aspecto tan importante que incide directamente en el contenido esencial del derecho a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia, con respecto al Principio de separación de poderes y al Principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto la medida se pronuncia sobre un área difusa que al involucrar el contenido esencial del derecho a la pensión, perfectamente puede ser atribuible a la jurisdicción constitucional. Respecto a la seguridad jurídica, también cabe indicar que ésta no es sinónimo de inmutabilidad, más aún cuando ésta puede traer consigo la permanencia de una circunstancia lesiva a un derecho fundamental. Asimismo, la medida no restringe ni la dignidad ni algún derecho fundamental.
- **Regla sobre la inversión de carga de la prueba, respecto al principio de separación de poderes y al principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo** en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en

referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.

- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en:** “i) *Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria del poder ejecutivo y funciones del Poder Judicial); y la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Consideramos que el grado de afectación es alto, ya que no incide sobre un aspecto no esencial del derecho a la pensión, sino sobre uno de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo.*
- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en:** ii) *En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria) y el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Consideramos*

que el grado de afectación es alto. Puesto que incide sobre un aspecto de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo; no siendo así respecto sobre algún aspecto esencial del derecho a la pensión. Asimismo, no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se determina el proceder de los jueces constitucionales, limitando su autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos en los que ya tomaron conocimiento²³⁷.

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta valoración, por lo que procedemos a realizarla por nuestra parte. Así:

- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). Además se debe considerar que la norma que establecía la prescripción de la pensión vitalicia (contenida en el D. Ley 18846) es *preconstitucional* por tanto, con mayor razón se valida la intervención integradora del Tribunal Constitucional.

²³⁷ Véase inciso 2 del artículo 139º de la Constitución.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto.
- La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto.

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

No todas las medidas adoptadas superan el examen de ponderación.

Únicamente lo superan:

- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR);
- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia.
- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).

Estas reglas por tanto son proporcionales y, en consecuencia, razonables desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.

xv. Conclusión.-

Parte de las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso IMI del Perú S.A.C., Resolución del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 05033-2007-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de nulidad interpuesto por, IMI del Perú S.A.C. representada por Hernan Sulllón Prado, el recurrente solicita se declare la nulidad de la Resolución de fecha 9 de agosto de 2007, mediante al cual el TC declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta por considerar que la misma se encontraba fuera de plazo de 30 días previsto en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional; ello debido a que se habría producido un error en el cómputo del plazo ya que el TC habría considerado el la fecha de la resolución en lugar de la fecha de notificación al recurrente.

Antecedentes.-

Con fecha 15 de junio de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Dr. José Vicente Chiroque Aponte, Juez Especializado en lo Laboral de Talara, y contra don Moisés Eduardo Melendez Olaya, solicitando se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia N.º 164-2004-JLT, de fecha 10 de diciembre de 2004, así como de los demás actuados recaídos en la tramitación del expediente N.º 047-2004, como son la sentencia de segunda instancia y casación, por considerar que se lesionan sus derechos al debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales y de defensa.

El recurrente sostuvo que don Moisés Eduardo Melendez Olaya interpuso una demanda sobre cese de hostilizaciones y pago de remuneraciones, la cual fue declarada fundada en parte por sentencia de fecha de 10 de diciembre de 2004, la cual, a su vez, fue confirmada por resolución de vista de 18 de febrero de 2005. Contra ésta se interpuso recurso de casación, el cual fue declarado improcedente por resolución de 30 de enero de 2006, expedida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. En tal sentido, con esta resolución la sentencia que cuestiona la recurrente adquirió la calidad de firme, siendo, por tanto, susceptible de ser impugnada en el proceso de amparo.

El Tribunal mediante Resolución de fecha 09 de enero de 2008, resuelve declarando improcedente la demanda de amparo por considerarla extemporánea, considerando que la demanda de amparo fue interpuesta de manera ostensiblemente extemporánea al plazo de 30 días que establece el artículo 44º del Código Procesal Constitucional. Dado que la resolución que resuelve el recurso de casación fue expedida el 30 de enero de 2006, y la demanda fue interpuesta recién el 15 de junio del mismo año; en consecuencia, concluye que la demanda fue interpuesta de manera extemporánea, es de aplicación la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 10, del citado Código.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional admite que en efecto se produjo dicho error y que como consecuencia *puede extraerse la conclusión de que en el presente caso (...) se habría*

incurrido en causal de nulidad por lo que debiera declararse fundado el pedido del recurrente. (fundamento 4).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional decide emitir una resolución *integrando* la decisión impugnada, ello en consideración a los principios de economía, dirección judicial, informalidad o ductibilidad, inmediación, gratuidad y socialización judiciales; al criterio ya vertido previamente por el TC (véase *STC 4587-2004-AA/TC*); y en atención al principio de *autonomía procesal* conforme al cual “dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, [el Tribunal] goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (véase *STC recaída sobre el expediente N° 1417-2004-AA/TC, fundamento 48.*); y finalmente, afecto de *no crear falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión que corresponde sobre la demanda*, y en atención al artículo 172° del Código Procesal Civil (aplicado de forma supletoria) que establece que “[d]espués de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio” (Cfr. fundamento 6).

No obstante, debe precisarse que el artículo 172° del Código Procesal Civil establece para la procedencia de la integración debe presentarse el supuesto siguiente: que ésta se produzca dentro del plazo que las partes tengan para apelar la resolución. En efecto, dicha disposición debe ser interpretada desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional considerando de forma particular el estado del actual proceso, en el que el TC ha tomado conocimiento del mismo y no existe instancia superior; y por tanto, tampoco existe plazo de apelación.

En consideración a lo mencionado, el Tribunal asume que ya hubo un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en máxima instancia judicial donde se valoró tanto normas como hechos aplicables al caso, concluyendo el TC que se consideran acreditados los actos de hostigamiento contra el trabajador por parte de la empresa demandante. Por lo

que no corresponde evaluar las demás cuestiones que no tienen incidencia en el presente caso.

En mérito a lo expuesto, el TC resuelve:

1. *Declarar IMPROCEDENTE el pedido de nulidad presentado.*
2. *INTEGRAR la resolución de fecha 9 de enero de 2008, la misma que declara IMPROCEDENTE la demanda de amparo de autos, a la que se integra los considerandos supra.*

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

Sobre la autonomía procesal corresponde señalar que en la Resolución objeto de análisis se le invoca de la siguiente forma:

5. *Que en efecto, los procesos constitucionales están informados por los principios de economía, dirección judicial, informalidad o ductibilidad, inmediación, gratuidad y socialización procesales (artículo III del título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Esto en atención a la evidente trascendencia pública y no privada de los fines que le son propios, como es la tutela del orden jurídico constitucional y la defensa de los derechos fundamentales (arts. II y 1º del CPConst.).*

En este mismo sentido y atendiendo a las especiales competencias que corresponden a este Tribunal, nos hemos referido también al principio de autonomía procesal, conforme al cual, “dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, [el Tribunal] goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los

derechos fundamentales (...)” [STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamento N.º 48, 1er párrafo].(Subrayado nuestro).

Si bien consideramos que en el presente estamos frente a una manifestación de la *autonomía* procesal que incide directamente en las *reglas del proceso*; consideramos que ésta es aún imperfecta, inconclusa. Puesto que el TC no ha delimitado sus alcances. Más aún porque el contexto lingüístico que acompaña (que sigue) dicha figura jurídica procesal relativiza su aplicación general. Así, el siguiente fundamento se expresa en los siguientes términos “[q]ue siendo esto así, el Tribunal considera que en el presente caso, a efectos de no generar falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión(...) (Subrayado nuestro) (Véase Fundamento 6).

Así, no se pone de manifiesto la intención del TC de establecer una regla de alcance general. Sin embargo, producto del análisis de la fundamentación podemos extraer una aplicable al caso a partir de los siguientes elementos:

1. Queda acreditado que el Tribunal Constitucional ha resuelto rechazar una demanda de amparo en base a un error en el cómputo de plazos; es decir, en base a un error en los supuestos de improcedencia.
2. En pronunciamiento anterior el TC ha establecido como criterio jurisprudencial que la nulidad en procesos constitucionales únicamente puede declararse cuando mediante reparación implique la reparación de algún derecho constitucional e incida de manera directa en el sentido de la decisión.
3. El Tribunal goza de un margen de flexibilidad en la aplicación del marco normativo de las reglas procesales quedando su aplicación supeditada a la supremacía de la Constitución y a la vigencia de los derechos fundamentales.
4. Corresponde la integración de la decisión impugnada con la nueva decisión a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente.

Así, en base a tales elementos, podemos extraer la siguiente regla procesal que ha sido aplicada al presente:

Corresponde la integración de resoluciones en aquellos casos en los que, habiéndose detectado la producción de un vicio, la declaración de nulidad del

mismo no implique la reparación de algún derecho constitucional o con ésta no se incida de manera directa en el sentido de la decisión; ello a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente²³⁸.

Esta regla que da origen a la decisión es la que corresponde ser evaluada a la luz de los parámetros de la razonabilidad.

Hacemos notar que si bien esta regla se aplicó como solución concreta al presente caso, ésta adquiere vocación de generalidad al haber emanado del Tribunal Constitucional y empezar a formar parte de la doctrina jurisprudencial de éste.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “generación de reglas procesales” y es:

Corresponde la integración de resoluciones en aquellos casos en los que, habiéndose detectado la producción de un vicio, la declaración de nulidad del mismo no implique la reparación de algún derecho constitucional o con ésta no se incida de manera directa en el sentido de la decisión; ello a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC identifica únicamente un fin relacionado al caso concreto, el cual consiste en:
[evitar] *generar falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión que corresponde sobre la demanda de amparo(...)* (Fundamento 6).

De ello se puede concluir que el fin perseguido en el presente es evitar la dilación innecesaria de un proceso en el que es previsible que pronunciamiento sobre el fondo no

²³⁸ La existencia de esta *regla procesal* en el presente caso, ha sido determinada por el autor del presente trabajo a partir del análisis de la fundamentación esgrimida por el Tribunal Constitucional.

variará. Ello en concordancia con el principio de economía que rige el proceso constitucional y cuya aplicación al proceso constitucional se encuentra reconocida en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional. Dicha economía permite que el recurrente se acerque a obtener un pronunciamiento oportuno respecto al recurso interpuesto, además del ahorro de recursos humanos, logísticos y operativos al Tribunal.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El TC fundamenta parcialmente la legitimidad de la medida, apoyándose en la argumento general de la defensa de los derechos fundamentales y en la prevalencia de los principios procesales constitucionales contenidos en el artículo III del Código Procesal Constitucional.

Sin embargo, consideramos importante vincular el principio de economía con el derecho que corresponde a las personas de acceder a una tutela jurisdiccional efectiva (Art. 139.3 de la Constitución) y de forma particular, de obtener un pronunciamiento oportuno en el proceso constitucional; para lo cual debe evitarse las dilaciones innecesarias y los procedimientos que prorroguen injustificadamente la obtención de un pronunciamiento final que resuelva una incertidumbre jurídica.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

Si bien el TC no realiza este análisis concluimos que en efecto existe una relación de conducencia entre el fin perseguido y la medida propuesta; ya que la regla adoptada obliga al TC a pronunciarse en un único acto adicional sobre la pretensión del recurrente, analizando el fondo mismo del asunto, como en efecto ha sucedido.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

En efecto, la medida adoptada supera el examen de idoneidad al tener un fin constitucionalmente legítimo y constatarse la existencia de una relación de conducencia entre el fin pretendido y la medida adoptada para conseguirlo.

viii. *Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-*

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incidiría en:

- **El principio de separación de poderes.-** Contenido en el artículo 43° de la Constitución²³⁹. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien corresponde en principio la función de establecer las normas del proceso constitucional es al poder legislativo, más aún cuando la figura jurídica de la *integración* no ha sido contemplada en el Código Procesal Constitucional; y siendo que su adopción del ordenamiento procesal civil –en virtud de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil– para el proceso constitucional no es completo debido a que plantea como condición un plazo equivalente al que dispone el recurrente para la apelación del mismo. Circunstancia que no ha sido considerada por el TC.
- **El principio de Reserva de Ley Orgánica**, el mismo que establece que existen ciertas materias que únicamente pueden ser aprobadas mediante Ley orgánica; siendo este instrumento propio del poder legislativo. a su vez, requiere una votación favorable especial para su aprobación (la mitad más uno del número legal de miembros).

²³⁹ “Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”.

El principio de Reserva de Ley Orgánica se encuentra reconocido por el Artículo 106° de la Constitución²⁴⁰, y precisa que, además de regular la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado de origen constitucional, son reguladas por este tipo de ley otras materias que establece la Constitución. Consiguientemente, el ejercicio de las garantías constitucionales y los procesos de inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas son regulados mediante una Ley orgánica²⁴¹, estatus que detenta el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

Respecto al *principio del debido proceso* consideramos que no existe mayor incidencia ya que si bien existe una innovación procesal de origen jurisprudencial ésta no exonera al TC de pronunciarse subsanando el error e ingresando, inclusive, al propio fondo del asunto del caso en concreto, como en efecto se ha producido. Por lo que no se perjudica en absoluto los derechos de las partes.

Mientras que en el caso del *principio de seguridad jurídica*, tampoco consideramos que existe mayor incidencia puesto que en el caso de autos, el TC con la presente decisión, consolida una posición jurídica respecto a la procedencia de la declaración nulidad en procesos constitucionales que había adoptado ya mediante Sentencia recaída sobre el expediente 4587-2004-

²⁴⁰ “Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

²⁴¹ Específicamente la disposición constitucional contenida en el artículo 200° de la Constitución establece:

“Artículo 200.- (...)

Una Ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. (...)”

AA/TC²⁴² (Véase fundamento 4). Ello contribuye a la predictibilidad de las decisiones en sede constitucional.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El TC no realiza la valoración de medios alternativos; sin embargo, no encontramos otro medio que permita evitar la dilación innecesaria del presente proceso y así evitar generar falsas expectativa en el recurrente. Destacamos el hecho que a pesar de haberse adoptado la decisión por el pleno del TC, esta decisión no ha sido emitida en clave de precedente vinculante, lo cual hubiera podido traer una incidencia mayor en los principios de separación de poderes y en la reserva de Ley Orgánica (del proceso).

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Efectivamente, la medida adoptada supera el examen de necesidad ya que no se ha determinado la existencia de medios alternativos menos gravosos para los principios de separación de poderes y reserva de Ley orgánica (del proceso) que permitan alcanzar el fin propuesto.

xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: *i) Bajo*, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y *ii) Alto*, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.

²⁴² En dicha sentencia el TC establece “(...) una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el sólo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el (...) logro de los fines de los procesos constitucionales”, como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional” (Fundamento 18).

- Respecto a la admisión de *la integración de resoluciones en aquellos casos en los que, habiéndose detectado la producción de un vicio, la declaración de nulidad del mismo no implique la reparación de algún derecho constitucional o con ésta no se incida de manera directa en el sentido de la decisión; ello a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente; a fin de evitar la dilación innecesaria de un proceso en el que es previsible que pronunciamiento sobre el fondo no variará. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto,** ya que la adopción de dicha regla permite al TC emitir resolución en la que se subsana el error cometido y se pronuncia sobre el asunto de fondo de la controversia constitucional. Por tanto el efecto es inmediato y directo.*

xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: i) Bajo, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) Alto, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Respecto al principio de separación de poderes**, específicamente la función del legislativo de establecer normas del proceso constitucional; **consideramos que el grado de afectación es bajo,** ya que si bien el establecimiento de normas procesales le corresponde en principio al legislativo, también es cierto que se encuentra el principio (mandato) constitucional de no dejar de administrar justicia por vacío y/o deficiencia de la ley (Artículo 139.8 de la Constitución). Por lo que la medida adoptada se encuentra en un ámbito que corresponde a la

jurisdicción constitucional, al tratarse el presente de un proceso constitucional de amparo. Asimismo, con la medida no se incide sobre la dignidad de la persona ni menos aún sobre derechos fundamentales.

La lógica planteada líneas arriba también aplica al principio de **Reserva Legislativa del Proceso**, siendo el grado de afectación para éste también bajo.

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta valoración, por lo que procedemos a realizarlo por nuestra parte. Así, podemos señalar que, en la medida adoptada el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación a los principios de separación de poderes y de reserva de ley orgánica (del proceso).

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

La medida planteada por el TC supera el examen de ponderación; por tanto, es proporcional y, en consecuencia, razonable desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.

xv. Conclusión.-

La medida contenida en la resolución objeto de análisis cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Orlando Miraval Flores, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 2609-2007-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de *agravio* constitucional Orlando Miraval Flores acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de segunda instancia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fecha 19 de abril de 2007, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos en el extremo referido a la reposición del actor al cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por Orlando Miraval Flores en contra de la del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), a fin de que se declare la inaplicabilidad de las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; en consecuencia, solicita que se ordene su reposición al cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

El Consejo Nacional de la Magistratura contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que sea declarada improcedente en virtud del artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional, toda vez que las cuestionadas resoluciones ha sido debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia al recurrente, lo que demuestra su carácter de inimpugnable en sede judicial.

El Segundo Juzgado Mixto de Huánuco, con fecha 6 de noviembre de 2006, declara fundada la demanda, y en consecuencia, inaplicables al actor las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura N° 045-2005-PCNM-PD y 051-2005-PCNM-PD. Consecuentemente, ordena su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco que venía ejerciendo hasta antes de su destitución.

Consecuentemente, ordena su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco que venía ejerciendo hasta antes de su destitución.

La recurrida confirma la apelada en cuanto a la inaplicabilidad de las Resoluciones N.os 045-2005-PCNM-PD y 051-2005-PCNM-PD; reformándola, dispone que el Consejo

Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; y, la revoca en el extremo relativo a su reincorporación en el cargo que venía ejerciendo hasta antes de su destitución, el cual declara improcedente.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Vergara Gotelli, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen; resuelve declarando **infundada** la demanda interpuesta en el extremo del recurso de agravio constitucional.

Dicha decisión es adoptada en consideración a los pronunciamientos anteriores del TC en anteriores casos y que se encuentran contenidos en las Sentencias recaídas sobre los expedientes N.º 5156-2006-PA/TC (Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui); STC N.º 5033-2006-PA/TC (Caso Víctor Segundo Roca Vargas); STC N.º 4602-2006-PA/TC (Caso Manuel León Quintanilla Chacón); y, STC N.º 4596-2006-PA/TC (Caso José Vicente Loza Zea); cuya materia versaba, al igual que en el presente, sobre la inaplicabilidad de las Resoluciones 045-2005-PCNM y 051-2005-PCNM-PD del Consejo Nacional de la Magistratura.

Así, el TC, reiterando el criterio expresado en las sentencias aludidas, precisa que, en virtud del *principio de autonomía* [procesal]:

[...] tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso, a resolver las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias y el contenido de estas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55º del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso de que la demanda sea

declarada fundada. Pero también en aquellos casos en los cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades²⁴³.

Debemos precisar que el TC no expone cuáles son los *criterios objetivos y razonables* objeto de ponderación que conllevan que en el presente se produzca una *modulación de los efectos de la sentencia*. Tampoco lo hizo en los casos anteriores a los que se refiere el propio TC y identificamos líneas arriba. En todo caso, la *modulación de efectos de la sentencia* es el extremo vinculado a la autonomía procesal.

Se resalta el que la fundamentación para la presente sentencia es ciertamente escueta.

Votos singulares de los Magistrados Calle Hayen y Vergara Gotelli.

El voto singular del **Magistrado Calle Hayen** gira en torno a la crítica formulada a la Sentencia; ya que ostenta deficiencias en la motivación ya que no se precisa cuáles son las *circunstancias objetivas* que atender en el presente caso y las consecuencias que éstas pueden originar y que dan lugar a la modulación del contenido de los efectos de la sentencia; más todavía, si se considera que la finalidad de los procesos constitucionales consiste en la protección de los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de éstos. Por lo que es de la opinión que se debe declarar fundada la demanda en el extremo que es materia del recurso de agravio y, por ende, disponerse la reposición del demandante en el cargo de Vocal Superior que venía ejerciendo al momento de su destitución.

Por su parte, **voto singular del Magistrado Vergara Gotelli** coincide en que, dado que la finalidad de los procesos constitucionales es la reposición de las cosas al estado anterior a la violación de los derechos invocados, la consecuencia lógica de declarar fundada la demanda era la reposición al estado anterior en el que se encontraba el recurrente al momento en que se aplicó las resoluciones cuestionadas; es decir, su reposición al cargo. Así, trae a colación lo expresado en la causa N° 5156-2007-AA/TC donde precisa:

²⁴³ Fundamento 4 de la sentencia de autos.

“(…) No hay justificación para que declarada la nulidad se restrinja la vuelta del Juez Supremo a su puesto de trabajo, consecuencia inmediata e insoslayable de la decisión de este Colegiado que además el demandante expresamente propone en su demanda, puesto que al reponerse las cosas al estado anterior no se registra en los antecedentes que el Consejo Nacional de la Magistratura antes de emitir la resolución administrativa cuestionada haya dictado medida cautelar de abstención. La sanción de nulidad implica la inexistencia de todo lo invalidado y la consecuencia natural de ponerse las cosas al estado anterior. La intervención de este Supremo Tribunal es específica y limitada, por lo que no le corresponde, fuera de la absolución del grado en la forma y en los alcances propios de su determinación, dictar medidas -aunque provisorias- que no están en sus facultades.”

Así mismo, formula una crítica a la figura de la “autonomía procesal” en los siguientes términos:

13. *Respecto a ello debo señalar que la figura de la “autonomía procesal” creada por este colegiado no puede significar el caos en el proceso constitucional, ya que el proceso se rige por principios rectores que lo organizan y estructuran como un proceso garantista no pudiéndose por tanto aceptar que con dicha figura se rompa el orden establecido que asegura a las partes la eficacia de un debido proceso legal, para que sea sinónimo de orden y no de caos. Si bien el Tribunal Constitucional puede establecer reglas de flexibilidad para los procesos constitucionales, éstas deben ir acorde con lo querido y dispuesto en la propia Constitución Política del Estado, no pudiéndose crear reglas que varíen en su esencia el proceso y con ello la Constitución. Si bien en el proceso de urgencia es necesaria la elasticidad, ésta no puede ser entendida como desconocimiento del principio de congruencia que exige adecuación de la sentencia a las preces de la demanda, lo que significa al fin sólo la posibilidad de saltar vayas ordinarias que constituyen formalismo estéril para garantizar la efectividad de los derechos materiales o sustantivos en*

razones de urgencia, sin menoscabo de la efectividad de la forma procesal exigible precisamente como garantía de eficiencia del proceso.

En atención a ello expresé un voto en la causa N° 03942-2007-AA/TC, señalando respecto a la autonomía procesal que “ (...) es oportuno también señalar que este Tribunal no puede recurrir al concepto de autonomía procesal y con él crear nuevas reglas en atención a quién es el demandante, puesto que esto significaría crear el caos con resoluciones contradictorias que al final solo estarían afirmando la idea de autonomía con contenido de arbitrariedad y desorden, vía colapso social. Por ello creo que debemos ser prudentes en la utilización de esta suerte de nebulosa que podría dar margen al entendimiento de que lo que persigue el Tribunal, en esencia, es poder intervenir en todo y hacer del derecho una suerte de pila de agua bendita para meter sus manos cuándo quiere, donde quiere, y cómo quiere.”

Por tanto, de acuerdo al criterio vertido por el Magistrado Vergara Gotelli, es que con la declaración de inaplicabilidad de las resoluciones administrativas disciplinarias de la impugnación, debe disponerse la inmediata reposición del demandante como Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

Tal como se ha descrito, la decisión cuenta con una motivación modesta, pero que nos remite a la lógica adoptada por el TC en las Sentencias recaídas sobre los expedientes N.º 5156-2006-PA/TC (Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui); STC N.º 5033-2006-PA/TC (Caso Víctor Segundo Roca Vargas); STC N.º 4602-2006-PA/TC (Caso Manuel León Quintanilla Chacón); y, STC N.º 4596-2006-PA/TC (Caso José Vicente Loza Zea); manifestándose la presencia de la *autonomía procesal* en la convalidación de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia en relación a la modulación de los efectos de la Sentencia respecto a la no reincorporación de los recurrentes a pesar de habersele declarado fundada sus demandas.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “efectos de las sentencias constitucionales”, y es:

El Tribunal convalida de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia en relación a la modulación de los efectos de la Sentencia respecto a la no reincorporación de los recurrentes a pesar de habersele declarado fundada su demanda.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que dichos fines fueron:

- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.
- Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo

139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

5. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

Al respecto, el TC en el fundamento 13 de la STC N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154º, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

(...)

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en la STC N° 5156-2006-PA/TC en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

Respecto a convalidación de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia en relación a la modulación de los efectos de la Sentencia respecto a la no reincorporación de los recurrentes a pesar de habersele declarado fundada su demanda. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al respetar el extremo fijado por el juez de segunda instancia en el cual declara improcedente la reposición del recurrente se sigue reafirma el rol del CNM como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre el presente caso.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

La decisión (modulación de efectos de la sentencia) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener dos finalidades constitucionalmente legítimas y ser conducente respecto a estas finalidades.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- **Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación.** Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para convalidar la decisión de segunda instancia que revoca el extremo relativo a la reincorporación del recurrente; ello a pesar de haberse declarado la inaplicación de las resoluciones que materializan la destitución del recurrente de su cargo.

- **Principio de Presunción de inocencia.-** Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC convalida la decisión de segunda instancia que, –a pesar de no variar el extremo de la sentencia de primera instancia que declara inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo– revoca el extremo que ordena la restitución del recurrente en su cargo; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que la finalidad de los procesos constitucionales es la protección de los derechos fundamentales mediante la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación. Por lo que se genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conducen los procesos constitucionales.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, consideramos que sí existe una medida alternativa que permite alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos.

Esta medida consiste en declarar fundada la demanda disponiendo la restitución del demandante, en tanto el CNM emite nueva resolución debidamente motivada donde se pronuncie sobre la permanencia del recurrente en su cargo.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los siguientes fines propuestos:

- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.
- Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.

Sin afectar los principios comprometidos:

- Principio del Debido Proceso (debida motivación).-
- Principio de Presunción de inocencia.-
- Principio de predictibilidad.-

Dicha medida consiste en declarar fundada la demanda disponiendo la restitución del demandante, en tanto el CNM emite nueva resolución debidamente motivada donde se pronuncie sobre la permanencia del recurrente en su cargo.

Por tanto, la medida adoptada deviene en arbitraria desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.

xi. Conclusión.-

La medida contenida en la resolución objeto de análisis no cumple con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Pedro Navarro Blanco, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 03674-2007-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de agravio constitucional, Pedro Navarro Blanco acude al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 23 de enero del 2007, que declara improcedente su demanda [de cumplimiento²⁴⁴].

Antecedentes.-

La demanda de cumplimiento rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Pedro Navarro Blanco contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que solicitando se le conceda pensión de jubilación minera completa a través de la aplicación del Decreto Ley N.º 19990, de la Ley N.º 25009 y del artículo 20º del Decreto Supremo N.º 029-89-TR.

La emplazada deduce la excepción de oscuridad o ambigüedad del petitorio. Asimismo contesta la demanda alegando que la pretensión del demandante no corresponde ser discutida en la vía del amparo por carecer de etapa probatoria.

²⁴⁴ El recurrente interpone demanda de cumplimiento; sin embargo, el TC reconduce el proceso como uno de amparo.

El Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de julio de 2006, declara infundada la excepción deducida por la emplazada, y fundada la demanda, por estimar que los regímenes del Decreto Ley N.º19990 y Decreto Ley N.º 18846 son independientes entre sí y excluyentes, la pretensión del accionante es atendible, correspondiéndole una pensión minera completa por haberse acreditado que adolece de silicosis, al encontrarse incapacitado en un 50%.

La Sala Superior revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que el mandato contenido en la norma legal cuyo cumplimiento se solicita está sujeto a controversia compleja, por lo que no goza de las características mínimas previstas para su exigibilidad.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional inicia sus fundamentos precisando las características del proceso de cumplimiento ya que establece que el petitorio de la demanda de cumplimiento no se condice con la vía procedimental que utiliza el recurrente. Así, precisa que *cuando no existe un incumplimiento explícito de por medio, sino por el contrario se cuestiona un comportamiento lesivo de derechos constitucionales, entonces la vía no puede ser la del proceso de cumplimiento*²⁴⁵.

En tal sentido, e invocando los principios *iura novit curia* y su *autonomía procesal* el TC *se dispone a convertir en amparo la presente demanda de cumplimiento y resolver inmediatamente el caso concreto*.

Consiguientemente, procede a *adecuar* el petitorio de la demanda (véase el fundamento 8), estableciendo que el requerimiento de justicia que solicita el demandante es el *acceso a la pensión de jubilación minera completa*. Si bien no se genera un precedente

²⁴⁵ Fundamento 4.

vinculante (al no ser una sesión de pleno, sino de sala), sí genera la siguiente reglas procesales aplicables a la reconversión de un proceso constitucional en otro²⁴⁶:

[procede la reconversión de un proceso constitucional en otro] (...) *cuando concurran copulativamente* los siguientes requisitos²⁴⁷:

- (i) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el artículo 51° del Código Procesal Constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65° y 74° del mismo cuerpo normativo);
- (ii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir);
- (iii) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9° del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda);
- (iv) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del

²⁴⁶ Al respecto, el TC nos remite a anteriores pronunciamientos en ese mismo sentido: cfr. fundamentos 5 de la STC N.º 0249-2005-PC/TC, 4 de la STC N.º 1052-2006-PHD/TC, 8 de la STC N.º 4080-2004-AC/TC y 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC.

²⁴⁷ Cfr. Fundamentos 09 y 10.

Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional);

- (v) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC); y,
- (vi) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.º 0249-2005-PC/TC).

Respecto, al caso concreto el TC considera que el recurrente ha acreditado la enfermedad que padece (silicosis) que le produce una incapacidad del 50%; como consecuencia le corresponde una pensión de jubilación completa. Consiguientemente, resuelve:

1. Declarar FUNDADA la demanda, entendiendo el presente proceso como uno de amparo.
2. Ordenar que la demandada ONP expida resolución administrativa otorgándole al actor pensión de jubilación minera completa dentro de los alcances del artículo 6 de la Ley N.º 25009, concordante con el Decreto Ley 19990, conforme a los

fundamentos precedentes, con el pago de las pensiones devengadas, intereses legales y los costos procesales.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

A pesar de suscribir lo resuelto por el TC, el Magistrado Vergara Gotelli emite *fundamento de voto* expresando consideraciones respecto a la *autonomía procesal*, expresando:

“(…) el termino de autonomía procesal no puede ser utilizado para crear caos en el proceso de manera que se generen nuevas reglas procesales que lo desnaturalicen, puesto que el proceso se rige por reglas que deben ser cumplidas, garantizando así el derecho de toda persona al debido proceso y a la tutela procesal efectiva con incidencia en todos los otros derechos fundamentales, afirmar lo contrario sería colocar el concepto de autonomía procesal como sinónimo de desorden, rompiendo el proceso (cualquiera sea este), que es sinónimo de orden en una sociedad civilizada que busca la solución de conflictos.

Percibimos cierta cautela del Magistrado respecto a la AP.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El término “autonomía procesal” es consignado en el fundamento 6 de la sentencia *in comento*, donde se motiva busca sustentar en estricto la figura de la reconversión de procesos constitucionales. Así, sobre este punto señala:

“6. Entonces, tomando tales consideraciones, el Tribunal Constitucional se dispone a convertir en amparo la presente demanda de cumplimiento y resolver inmediatamente el caso concreto. La urgencia de la protección para el recurrente torna imperativo resolver el caso de esta manera. Este Colegiado considera importante, como parte de su autonomía procesal, aceptar la posibilidad de esta reconversión, pues ésta es la única forma en que se podrán proteger ‘adecuadamente’ derechos de las personas. El sustento que legitima esta actuación ha sido muy diverso en la jurisprudencia constitucional. En efecto, en asentada jurisprudencia (cfr. fundamento 4 de la STC N.º 1052-2006-PHD/TC, fundamentos 3 y ss. de la STC N.º 4080-2004-AC/TC) se ha

señalado que esto se basa en el principio del iura novit curia, previsto en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional, pues esta norma no sólo tutela la eficacia de los derechos sustantivos, sino también los adjetivos, lo cual iría de la mano con la suplencia de queja, figura recogida jurisprudencialmente(sic) en la STC N.º 0569-2003-AC/TC. Lo que sí no es posible negar es que, como bien se aprecia en los fundamentos 5 y 6 de la STC N.º 4080-2004-AC/TC, “[l]a finalidad de los procesos constitucionales no sólo es la defensa de concretos derechos subjetivos, sino también la tutela de los valores objetivos de la Constitución. Como antes lo ha señalado este Colegiado, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva [esto es, no valen sólo como derechos subjetivos], sino también una dimensión objetiva, puesto que constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta el ordenamiento constitucional (cf. STC N.os 0976-2001-AA/TC, 0964-2002-AA/TC, 0858-2003-AA/TC entre otras). Esta es quizá la nota más saltante en lo que hace a las diferencias entre Estado Liberal Decimonónico de Derecho y Estado Social y Democrático de Derecho: el valor objetivo de la Constitución, que en determinados supuestos opera incluso como límite o condicionante de las libertades y derechos individuales”. En este contexto el juez constitucional constituye una especie de mediador entre estos valores constitucionales y los derechos y libertades que la misma norma garantiza, a efectos de lograr una prudente ponderación entre ellos y hacer posible la democracia constitucional con plena eficacia y vigencia de los derechos fundamentales”.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

Las medidas adoptadas por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recaen sobre el aspecto “generación de reglas procesales” y son:

[procede la reconversión de un proceso constitucional en otro] (...)cuando concurran copulativamente los siguientes requisitos²⁴⁸:

- (i) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el artículo 51º del Código Procesal Constitucional, y

²⁴⁸ Cfr. Fundamentos 09 y 10.

- se extiende para los otros dos en los artículos 65° y 74° del mismo cuerpo normativo);
- (ii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir);
 - (iii) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9° del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda);
 - (iv) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional);
 - (v) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC); y,
 - (vi) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe

un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.º 0249-2005-PC/TC).

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

Si bien el TC no identifica de forma expresa los fines pretendidos con la medida, éstos se pueden extraer del fundamento 07 de la presente, don el Tribunal se refiere en los siguientes términos:

“(…) la búsqueda real de protección de derechos es el fundamento básico del proceso constitucional, sobre todo en situaciones concretas tan extremas como el que el justiciable padezca una grave enfermedad y no encuentre una respuesta satisfactoria de la Administración”.

Dicho fin se encuentra presente y lo consideramos como el que se encuentra detrás de la adopción de la medida.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

Si bien no se desarrolla el fundamento sobre la legitimidad constitucional del fin perseguido, éste se puede extraer de la fundamentación en su conjunto. Así, es la legitimidad constitucional del fin expuesto radica en el principio de *tutela jurisdiccional efectiva* (Artículo 139.3 de la Constitución), en el sentido de que se hace necesario posibilitar que los procesos, particularmente los constitucionales, sean el medio para la eficacia de los derechos fundamentales, en este caso al de la pensión; y con ello la obtención de justicia material.

Por otro lado, el propio principio de *Supremacía Constitucional* (Artículo 51º de la Constitución) también otorga soporte a la finalidad perseguida; puesto se ha de considerar que los *derechos fundamentales* conforman la dimensión subjetiva constitucional, por lo que la actuación jurisdiccional debe propender a su efectividad. Más aún si se considera que éstos son principios que contienen un mandato de optimización, que irradia a todo nuestro sistema jurídico en general.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

Respecto a la habilitación de la reconversión de un proceso constitucional en otro; a fin de proteger los derechos sobre todo en situaciones tan extremas como el que el justiciable padezca de una grave enfermedad. Consideramos que sí existe relación de conducencia; puesto que a través de la reconversión se supeditan las formas del proceso constitucional a la finalidad del mismo: la defensa de la Constitución, lo cual claramente incluye a los derechos fundamentales (dimensión subjetiva). Así, por medio de la intervención oportuna del TC, manifestada en la reconversión de un proceso a otro se proscribire la demora innecesaria que representaría la declaración de nulidad, o de improcedencia con la consecuente reconducción de todo lo actuado. Por tanto, concluimos que esta regla, o más bien posibilidad que genera el TC, nos conduce a la protección de los derechos fundamentales, más aún en los casos de extrema necesidad como en casos de grave enfermedad y/o de necesidad.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

La decisión (habilitación de la reconversión de un proceso constitucional en otro) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener una finalidad constitucionalmente legítima y ser conducente respecto a ésta.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El TC sí identifica principios jurídicos sobre los que la medida incide; sin embargo tan sólo los menciona algunos y sin mayor desarrollo. Así, los principios afectados sobre los que se incide son:

- **Principio de separación de poderes.-** Así, dado que la habilitación del TC para la reconversión de procesos corresponde en principio al órgano legislativo, ello mediante la inclusión de tal disposición en el Código Procesal Constitucional.

- **El principio de congruencia.-** Principio tradicionalmente vinculado al proceso civil y que, según Monroy Gálvez, puede resumirse en el aforismo: *ne eat iudex ultra petita partium*, es decir el juez no puede darle a una parte más de lo que esta pide²⁴⁹. Sobre ella dicho autor señala:

“A pesar de su antigua data, la vigencia de este principio es absoluta en el proceso civil. Es posible encontrar el origen de su éxito en la paradoja ya anotada anteriormente, consistente en el hecho de que si bien el derecho procesal es de naturaleza pública, los derechos que en él se contienden son de naturaleza privada”²⁵⁰.

Al respecto, el TC en su jurisprudencia se ha pronunciado señalando:

“27. El principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables”²⁵¹.

Este principio debe ser interpretado en relación al principio *iura novit curiae* que impone al juez la obligación de aplicar el derecho que corresponda.

Se debe tener presente que en la jurisdicción constitucional el principio de congruencia se relativiza debido a la particular naturaleza de los bienes jurídicos sobre los que se discute: derechos fundamentales.

En todo caso, el reconvertir un proceso constitucional en otro va más allá de lo pedido por las partes, por lo que se incide en el referido principio.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita,

²⁴⁹ Cfr. (Monroy Gálvez, 1996, págs. 86-87)

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente 1300-2002-HC/TC de fecha 27 de agosto de 2003.

nuestra Constitución material si la contempla. Por lo que habilitar la posibilidad de reconvertir un proceso constitucional en otro, genera incertidumbre sobre las reglas procesales a seguir y más aún sobre la decisión a obtener por parte del juzgador.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados puesto que, pese a que se menciona la posibilidad de disponer la nulidad de los actuados (fundamento 9) como alternativa; ésta no es desarrollada y mucho menos valorada. Sin embargo, producto de nuestro análisis consideramos que:

Sobre la posible declaración la nulidad de los actuados por parte del TC.- La facultad de declarar la nulidad de todo lo actuado se deriva de la propia esencia del TC como órgano jurisdiccional y de forma concreta del ordenamiento jurídico desarrollado en el propio Código Procesal Constitucional (*véase por ejemplo* los artículos 51, 53, 55, y 81) y de forma supletoria el Código Procesal Civil (*véase* el Título VI Nulidad de los actos procesales artículos 171-178, de la Sección Actividad Procesal). Sin embargo, en atención a las particularidades del Proceso Constitucional, se debe considerar una supeditación de las formalidades a la consecución de los fines de los procesos constitucionales: la protección de los derechos fundamentales. Esta lógica se pone de manifiesto en el artículo III Principios Constitucionales del CPConst., el cual expresa: (...) *el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.*

En ese mismo sentido, el artículo 1 de dicho cuerpo normativo, establece que: [los procesos constitucionales] “(...) *tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo*”.

Estando a todo ello, queda claro que el TC ostenta la facultad de declarar la nulidad de todo lo actuado.

Formulado el apunte precedente, corresponde mencionar que el efecto procesal de la declaración de nulidad consiste en retrotraer los actuados al estado anterior inmediato a la producción del acto nulo. Así, en el presente caso, ello implicaría retrotraer todo lo actuado al momento mismo de la calificación de la demanda, en la que erróneamente se acudió al proceso de cumplimiento cuando en realidad correspondía el proceso de amparo.

Si bien no se dispone fecha de la interposición de la demanda de cumplimiento, de la revisión de la información consignada en la sentencia de análisis se concluye que ello, en el más probable de los casos se produjo a inicios del año 2006. A la fecha de expedición de la Sentencia por parte del TC habrían transcurrido más de tres años. Circunstancia intolerable considerando el estado de salud del recurrente. A ello habría que agregar que su enfermedad se encuentra acreditada desde el año 1991(*véase* fundamento 13).

Por tanto, la declaración de nulidad de todo lo actuado implicaría poner en estado de indefensión al recurrente, cuestión que contradice el fin pretendido: la búsqueda real de protección de derechos.

Por nuestra parte, no encontramos otra alternativa procesal a la ya adoptada que permita conseguir el fin planteado.

También se debe considerar que el TC ha procedido a establecer que esta reconversión de un proceso constitucional en otro se produce únicamente cuando concurren copulativamente ciertos requisitos: identidad de competencia funcionales del juez; la mantención de la pretensión originaria; certeza en la determinación de la legitimada activa y pasiva; y respecto al fondo en cuestión; cumplimiento de fines del proceso constitucional; extrema urgencia; y predictibilidad en el fallo.

Por otro lado, cualquier exhortación al Poder Legislativo a efecto de modificar las disposiciones del Código Procesal no hubiera tenido incidencia directa en el proceso sino en los futuros casos.

De igual forma, en el caso de la *iniciativa legislativa* previa a la resolución del presente, hubiera dilatado aún más el proceso inclusive con la evidente posibilidad de ser archivada la aludida iniciativa.

Finalmente, respecto a la posibilidad de adoptar un *precedente vinculante* debe considerarse que ello requeriría la sesión en pleno de los magistrados; y que ello tendría una mayor incidencia en el *principio de separación de poderes* puesto que tendría efectos normativos generales; mientras que en el caso la decisión queda aún como una decisión pendiente de convertirse en *doctrina jurisprudencial*.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) planteada:

(La habilitación de la reconversión de un proceso constitucional en otro) lo supera. **Ya que no se ha encontrado medida alternativa que permita alcanzar el fin propuesto** (a fin de proteger los derechos fundamentales sobre todo en situaciones tan extremas como el que el justiciable padezca de una grave enfermedad) con una menor incidencia en los principios jurídicos siguientes:

- Principio de separación de poderes. Respecto al Legislativo.
- El principio de congruencia.
- Principio de predictibilidad.

Ya que la medida alternativa evaluada (declaración de nulidad de todo lo actuado) implicaría poner en estado de indefensión al recurrente.

Asimismo, la *exhortación* al Poder Legislativo a efecto de modificar las disposiciones del Código Procesal no hubiera tenido incidencia directa en el proceso sino en los futuros casos.

La *iniciativa legislativa* hubiera dilatado aún más el proceso inclusive con la evidente posibilidad de ser archivada la aludida iniciativa.

Y el *precedente vinculante* tendría una mayor incidencia en el *principio de separación de poderes* puesto que tendría efectos normativos generales; mientras que en el caso la decisión queda aún como una decisión pendiente de convertirse en *doctrina jurisprudencial*.

xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: *i) Bajo*, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y *ii) Alto*, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.

- Respecto a la regla referida a la reconversión de un proceso constitucional a fin de proteger los derechos fundamentales sobre todo en situaciones extremas como el que el justiciable padezca de una grave enfermedad. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Debido a que permite que el recurrente obtenga por parte del TC un pronunciamiento sobre el fondo (como en efecto se produjo) sin tener que ver prolongada su situación de indefensión.

xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: *i) Bajo*, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) Alto, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Respecto al principio de separación de poderes, referida a la facultad del legislador de desarrollar el proceso constitucional. Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que si bien en principio el proceso constitucional corresponde ser determinado por el legislativo, también es cierto que el TC se encuentra vinculado a los principios jurídicos de la jurisdicción constitucional, algunos de los cuales se encuentran positivados en el Código Procesal Constitucional, entre los cuales se encuentra la supeditación de las formalidades procesales a los fines de los procesos constitucionales: la protección de los derechos fundamentales. Siendo el asunto de autos en el peor de los casos una *zona gris*, si es que no plena competencia del TC. Más aún si es que se considera el mandato constitucional (principio) de administrar justicia en todos los casos aún en vacío o deficiencia de la ley (*véase* el artículo 139.8). Así también, la medida adoptada no incide negativamente sobre la dignidad de la persona ni sobre derechos fundamentales; por el contrario los afirma y refuerza su protección.
- **Respecto al principio de congruencia. Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Ello debido a que en el presente caso no altera la petición de justicia material contenida en la demanda del recurrente y tampoco incide, altera o varía los hechos alegados por las partes, limitando la actuación a la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de un asunto sobre el que ya se había tomado conocimiento y estableciendo parámetros que deberán ser observados por el propio TC en futuras oportunidades. Asimismo, no se atenta contra los derechos de defensa del demandado puesto que subsisten los fundamentos de éste sobre el fondo del asunto.
- **Respecto al principio de predictibilidad. Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que si bien la seguridad jurídica es un principio presente en nuestro sistema jurídico éste no implica la invariabilidad del *status quo* jurídico procesal. Más aún cuando éste implica en la práctica jurisprudencial el sostenimiento en el tiempo de una circunstancia injusta, y por ende,

inadmisible desde la perspectiva constitucional. Se debe recordar además que la posibilidad de reconversión adoptada por el TC viene acompañada de una serie de requisitos que limitan su ejercicio, por lo que estamos frente a una manifestación concreta de *self restraint* por parte del TC. En todo caso, la incidencia en los derechos fundamentales en relación a este principio es más bien positiva.

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta valoración, por lo que procedemos a realizarla por nuestra parte. Así, podemos señalar, que con la medida adoptada el grado de realización del fin pretendido es mayor (alto) que el grado de afectación a los principios constitucionales comprometidos: separación de poderes (bajo), congruencia (bajo) y predictibilidad (bajo).

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

La medida adoptada por el TC, consistente en adoptar la siguiente regla (aplicada al presente caso):

[procede la reconversión de un proceso constitucional en otro] (...)cuando concurren *copulativamente* los siguientes requisitos:

- (i) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el artículo 51° del Código Procesal Constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65° y 74° del mismo cuerpo normativo);
- (ii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir);

- (iii) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9° del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda);
- (iv) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional);
- (v) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC); y,
- (vi) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.º 0249-2005-PC/TC).

Sí supera el examen de ponderación. Por tanto, es proporcional y, en consecuencia, razonable desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.

xv. Conclusión.-

La medida contenida en la resolución objeto de análisis cumple con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Mario Lovón Ruiz-Caro, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 05287-2008-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de agravio constitucional, Mario Lovón Ruiz –Caro acude al Tribunal Constitucional pretendiendo impugnar la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Antecedentes²⁵².-

El 2 de febrero de 2004 Mario Lovón Ruiz-Caro interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de que se declare inaplicable a su caso el párrafo final del artículo 13° de la Ley N° 28901 (Ley del Servicio Diplomático), por considerarlo discriminatorio. El texto de este artículo es el siguiente:

“Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad al cumplir los 65 años de edad pasarán a formar parte del Cuadro Especial. Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional. Las características del Cuadro Especial serán especificadas en el Reglamento de la presente Ley”.

De acuerdo con el demandante, esta norma establecía una discriminación en razón de la edad y, por lo tanto, constituía una amenaza a su derecho a la igualdad reconocido en la

²⁵² Dada la particular relevancia de los antecedentes para el presente caso, es que transcribimos casi en su totalidad los antecedentes contenidos en la sentencia.

Constitución. En su caso concreto, la aplicación de esta norma iba a implicar que tuviese que dejar su cargo de Cónsul General del Perú en Hamburgo.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, se expidió la Resolución Ministerial N.º 254/RE, del 13 de abril del 2004, mediante la cual se dispuso que Mario Lovón Ruiz-Caro pase a formar parte del Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático de la República.

Resolución de primer grado

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2004, la jueza del Cuarto Juzgado Civil de Lima declaró infundada la demanda. En el fallo respectivo analizó la teoría de los derechos adquiridos y concluyó que “no se puede pretender desconocer la vigencia de las normas que rigen el Servicio Diplomático y solicitar a través del Órgano Jurisdiccional una permanencia que por Ley vigente a la fecha está proscrita, lo que no quiere decir de ninguna manera que se atente contra los derechos constitucionales ni contra normas afines en los que el Estado peruano es parte; pretender lo contrario, implicaría un desconocimiento arbitrario de la misma, lo que no se ajusta a un Estado de Derecho”.

Resolución de segundo grado

Mediante sentencia del 13 de marzo de 2006, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia de primer grado y declaró fundada en parte la demanda, estableciendo lo siguiente respecto al derecho afectado:

“INAPLICABLE al actor el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28901, por ende con derecho a desempeñar funciones como miembro activo del Servicio diplomático en cualquier dependencia de la Cancillería o en el exterior en similares condiciones que sus pares sin restricción por razón de la edad”.

Cumplimiento de sentencia

Mediante Resolución Ministerial del 4 de mayo de 2006, el Ministerio de Relaciones Exteriores dio cumplimiento a la sentencia emitida en el proceso de amparo. En ese sentido declaró inaplicable al demandante el último párrafo del artículo 13° de la Ley N.º 28901 y dispuso dejar sin efecto la Resolución Ministerial N.º 254/RE, del 13 de abril del 2004, por medio de la cual el demandante pasó a formar parte del Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático del país.

Pedido de represión de actos lesivos homogéneos

Con fecha 18 de diciembre de 2006 don Mario Lovón Ruiz-Caro presentó un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional.

En su pedido señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores había expedido la Resolución Ministerial N.º 3912, de fecha 14 de diciembre de 2006, por medio de la cual puso término a su nombramiento -al interior de la Cancillería- como Director General de Derechos de los Peruanos en el Exterior y lo nombró Director de Tratados. Manifiesta que este cambio, de Director General a Director, resulta “discriminatorio y abusivo, sustancialmente homogéneo, que sobrevive al declarado lesivo en el proceso de amparo”, por lo que solicita la aplicación del artículo 60° del Código Procesal Constitucional y, en consecuencia, se ordene que se le nombre en un cargo de acuerdo con su categoría.

Contestación del pedido de represión de actos lesivos homogéneos

El 12 de enero de 2007, la Procuraduría Pública del Ministerio de Relaciones Exteriores presenta su escrito de contestación del pedido de represión de actos lesivos homogéneos. Entre otros argumentos, señala que el proceso de amparo fue interpuesto contra una norma legal (parte final del artículo 13° de la Ley N.º 28901), la cual fue considerada discriminatoria por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; mientras que el pedido de represión de actos homogéneos se dirige contra un acto

administrativo concreto del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no guarda relación con el contenido del citado artículo 13° de la Ley N.º 28901, sino más bien con el artículo 63° del Reglamento de esta ley, que precisa la relación de cargos en que pueden desempeñar sus funciones los miembros del Servicio Diplomático.

Resolución de primer grado

Mediante resolución del 6 de julio de 2007, el Cuarto Juzgado Especializado Civil de Lima declaró infundado el pedido de represión de actos lesivos homogéneos por considerar que de conformidad con el Reglamento de la Ley N.º 28901, sí cabía nombrar al recurrente como Director de Tratados; y en todo caso, si lo que se buscaba era cuestionar el artículo 63° del mencionado Reglamento, correspondía dar inicio a un nuevo proceso judicial.

Resolución de segundo grado

Mediante resolución del 18 de enero de 2008, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la resolución de primer grado sobre el pedido de represión de actos lesivos homogéneos. A su consideración, no resultaban estimables los argumentos del recurrente, “más aún si la sentencia de vista, materia de ejecución, no se ha pronunciado respecto del nombramiento del recurrente en un cargo de Director que supuestamente sería inferior al que venía desempeñándose y que no correspondería a su categoría de embajador; ni tampoco, si existe o no vulneración del artículo 9° de la Ley del Servicio Diplomático y su Reglamento por tal designación; es decir, el supuesto nuevo acto violatorio sustancialmente homogéneo no se sustenta en la inaplicación del artículo 13° de la Ley N.º 28901, referido a la designación en el cargo por razón de la edad, sino por otros motivos distintos; por último, tampoco se determinó si el cargo de Director no puede ser asumido por quien ha ejercido el cargo de embajador”.

Recurso de agravio constitucional

Con fecha 11 de febrero de 2008 el recurrente presentó recurso de agravio constitucional contra la resolución de segundo grado que desestimó su pedido de represión de actos lesivos homogéneos.

Mediante resolución del 20 de febrero de 2008, la Sala de Vacaciones Civil “A” declaró improcedente el recurso de agravio. Contra esta resolución, presentó recurso de queja ante el Tribunal Constitucional.

Recurso de queja

Con fecha 4 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de queja presentado por el recurrente, principalmente por considerar que el artículo 60° del Código Procesal Constitucional requiere de importantes precisiones que el Tribunal “considera necesario realizar de forma progresiva, conforme se presenten nuevos recursos de agravio constitucional relacionados con este tema, en la perspectiva de perfilar el marco procesal que sea más conveniente para que los objetivos de la institución del procedimiento de represión de actos lesivos homogéneos se concreten adecuadamente”.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional inicia su fundamentación expresando lo que sería se asemejaría a una manifestación de una especie de *certiorari* a partir del cual el Colegiado declara fundado el recurso de queja presentado por el demandante teniendo como *objetivo principal (...) delimitar los alcances de la institución de la represión de actos lesivos homogéneos contemplada en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional (...)* (Véase fundamento 1 de la Resolución). Habiendo realizado tal precisión, es que desarrolla un estado de la cuestión sobre la *represión de actos lesivos homogéneos* a nivel normativo y jurisprudencial; prosigue desarrollando los fundamentos de dicha institución; su relación con instituciones procesales tales como el cese o irreparabilidad del acto lesivo y el estado de cosas inconstitucional (fundamentos 10 al 12); Los presupuestos para su procedencia (fundamentos 13-19); criterios para

identificar un acto lesivo homogéneo (fundamento 20 al 23); precisión de algunos aspectos de índole procesal, tales como procesos en los que se aplica²⁵³; juez competente; trámite²⁵⁴, contenido de la resolución, efectos inmediatos de la decisión y recursos de impugnación (fundamentos 24 al 29). Finalmente, el TC procede a realizar, de forma escueta, el análisis del presente caso; en el que considera que dicho órgano colegiado “*carece de competencia para conocer el pedido de represión de actos lesivos homogéneos presentado por el recurrente, por cuanto su contenido se relaciona con una sentencia estimatoria emitida por el Poder Judicial, que no llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional*” (véase fundamento 30-31).

Consiguientemente, el TC declara **improcedente** el recurso de agravio constitucional referido a la represión de actos lesivos homogéneos presentada por el señor Mario Lovón Ruiz-Caro.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

El Tribunal enuncia este concepto en dos oportunidades al momento de fundamentar la generación de dos reglas procesales que desarrollan aspectos omitidos por el legislador en la construcción del Código Procesal Constitucional. Así, al momento de establecer aspectos de índole procesal, específicamente en lo referido a los procesos constitucionales en los que se aplica (véase fundamento 24); el Tribunal Constitucional extiende al resto de procesos constitucionales las disposiciones, y reglas sustantivas y procesales fijadas en la presente sentencia. Todo ello, de la siguiente forma:

²⁵³ Este punto es particularmente relevante puesto que el artículo 60° del Código Procesal Constitucional establece que la represión de actos lesivos homogéneos se encuentra prevista para procesos de amparo; sin embargo, a partir de la interpretación del TC ésta se extiende al resto de procesos constitucionales. Todo ello en virtud de su *autonomía procesal*. (Véase fundamento 24)

²⁵⁴ Este aspecto también es relevante, ya que el Código Procesal no establece del cual dispone el juzgado para emitir su decisión; por lo que, se recurre nuevamente al principio de *autonomía procesal* estableciéndose un plazo *prima facie* para que el juez resuelva. Dicho plazo es de tres días.

24. La institución de la represión de actos lesivos homogéneos se encuentra prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, en el título correspondiente al proceso de amparo. Sin embargo, en aplicación del principio de autonomía procesal, este Tribunal considera que las reglas sustantivas y procesales fijadas en el presente pronunciamiento deben ser extendidas a otros procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, por condecirse plenamente con su naturaleza y fines (artículo 1° del Código Procesal Constitucional).

También, ésta institución (la autonomía procesal), es utilizada como fundamento para subsanar el plazo del que dispone el juez para resolver el reclamo formulado por el demandante referido a la reiteración del acto lesivo por aporte del demandando. Así, el plazo *prima facie* del cual dispone el juez para expedir resolución es de tres días. Tal mención, se realiza en el siguiente contexto lingüístico:

(...)Una omisión del Código consiste en no haber previsto un plazo para la emisión de la decisión respectiva, lo que no debe ser considerado un obstáculo para emitir dentro de un plazo razonable el pronunciamiento correspondiente. En consecuencia, este Tribunal recurriendo nuevamente al principio de autonomía procesal, para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, establece a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez dispone prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otras.(Véase fundamento 26).

De forma adicional, encontramos que la *autonomía procesal* se manifiesta, influyendo sobre todo en el indicador *reglas procesales*. En tal sentido, procedemos a precisar dichas manifestaciones:

1. Extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.
2. Establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

El Magistrado Vergara Gotelli manifiesta coincidir con el sentido de la Sentencia; sin embargo, plantea una postura a favor de limitar el accionar del TC en el presente caso, puesto que la resolución que declaró fundada la demanda fue expedida por el Poder Judicial. Razón por la que el TC no debería convertirse en un ejecutor de resoluciones del Poder Judicial; reservando en todo caso dicha opción para situaciones excepcionales y en base al estudio realizado sobre el caso en concreto. Por lo demás, su voto también se inclina por la declaración de improcedencia del recurso.

Observación

Se hace notar que en el presente caso las dos reglas adoptadas no contribuyen directamente a la resolución del caso en concreto. Por lo que nuevamente el TC utiliza un caso para fijar líneas jurisprudenciales sobre un tema en particular (específicamente sobre aspectos relacionados a la represión de actos lesivos homogéneos) con alcance general.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

Las medidas adoptadas por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recaen sobre el aspecto “generación de reglas procesales” y son:

1. Extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.
2. Establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

Si bien los fines perseguidos por el Tribunal Constitucional, respecto a las medidas adoptadas, no se establecen de forma manifiesta, éstos se pueden extraer de la revisión de la fundamentación planteada en su conjunto en la sentencia. Así, tenemos que:

- Respecto a la definición y estado de la cuestión a nivel normativo y jurisprudencial de la represión de actos lesivos homogéneos se ha dicho que:
(...) lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho". (Fundamento 2. Subrayado nuestro).
- También, en lo referido a los fundamentos de la institución (represión de actos lesivos homogéneos) se ha expresado:
"Un primer fundamento (...) lo constituye la necesidad de evitar que las personas afectadas en sus derechos por un acto homogéneo a aquél calificado como inconstitucional en un primer proceso rengan que dar inicio a uno nuevo para cuestionarlo". (Fundamento 6. Subrayado nuestro).

En ese mismo sentido:

“(…) también se evita la existencia de decisiones contradictorias entre los órganos jurisdiccionales respecto a hechos que son homogéneos. Se busca, así, evitar que una persona que cuenta con una sentencia favorable, al acudir a otro proceso respecto a un acto lesivo homogéneo, se encuentre frente a una sentencia desfavorable”.

- Respecto a garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas, también se expresa:

“(…) la represión de los actos lesivos homogéneos se sustenta en la necesidad de garantizar los efectos de éstas últimas [las sentencias ejecutoriadas]”. (Fundamento 09).

De todo ello podemos establecer que el fin que orientó *la extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento*; consiste en:

Garantizar la efectividad de las sentencias expedidas en todos procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales.

Por otra parte, y respecto a la otra medida, tenemos que el TC señala que:

“Una omisión del Código consiste en no haber previsto un plazo para emisión de la decisión respectiva, lo que no debe ser considerado un obstáculo para emitir dentro de un plazo razonable el pronunciamiento correspondiente (…)”. (Fundamento 26, subrayado nuestro).

En base a ello, concluimos que el fin que orientó el *establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la*

determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros; consiste en:

Asegurar que la expedición de la decisión del juez constitucional sobre la producción de un acto lesivo homogéneos se realice dentro de un plazo razonable, en consideración a las circunstancias tales como la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.

*v. **Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-***

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- ***Respecto a garantizar la efectividad de las sentencias expedidas en todos procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales. Sí resulta constitucionalmente legítimo.*** Puesto que la finalidad de los procesos constitucionales es la defensa de la Constitución; correspondiendo específicamente a los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento la protección de los derechos constitucionales (dimensión subjetiva de la Constitución); además del cumplimiento de los mandatos legales y actos administrativos. De esta forma, se pone de manifiesto el principio *pro homine* que subordina la actuación de los poderes constituidos a la defensa de la persona humana y su dignidad, encontrándose compatibilidad entre el fin pretendido y los valores y principios jurídicos que inspiran la Constitución.
- ***Asegurar que la expedición de la decisión del juez constitucional sobre la producción de un acto lesivo homogéneos se realice dentro de un plazo razonable, en consideración a las circunstancias tales como la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros. Sí resulta constitucionalmente legítimo.*** Puesto que dentro de los derechos que asisten a las personas, además

de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso, también se encuentra el derecho obtener un pronunciamiento oportuno; esto es, evitar las dilaciones indebidas que impliquen la postergación de la satisfacción de sus derechos. Tal interpretación se deriva del análisis del artículo 8.1²⁵⁵ de la Convención Americana de los Derechos Humanos que también forma parte de nuestro ordenamiento constitucional.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

- **La primera de las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consiste en extender la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento; a fin de garantizar la efectividad de las sentencias expedidas en todos procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales. Si existe relación de conducencia, puesto que por medio de la represión de actos lesivos homogéneos se posibilita que en un mismo proceso y como parte de la ejecución de la Sentencia, se pueda requerir el cumplimiento material de la decisión adoptada por parte del juez constitucional; ello sin tener que recurrir a otro proceso constitucional que, además de la dilación respectiva, podría traer**

²⁵⁵ “Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

consigo la posibilidad de expedir una resolución contradictoria respecto de la primera decisión adoptada.

- El establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros; a fin de asegurar que la expedición de la decisión del juez constitucional sobre la producción de un acto lesivo homogéneos se realice dentro de un plazo razonable, en consideración a las circunstancias tales como la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros. **Sí existe relación de conducencia.** Puesto que el fijar un plazo para el juez ante la ausencia de éste en la ley procesal permite establecer un parámetro concreto respecto al concepto *plazo razonable* y compromete a toda la administración de justicia. De tal forma que se interpreta como regla general para el pronunciamiento del juez el plazo de 3 días; y, como excepción un plazo superior que, si bien indeterminado, tendrá que estar acorde con circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Sí, en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de los las medidas adoptadas

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- ***Respecto a la extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.***

Con esta medida se incide en:

- **El principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien en principio corresponde determinar los alcances de las instituciones procesales es al órgano legislativo como en efecto sucedió con la expedición del Código Procesal Constitucional; el cual, en referencia a la institución de la represión de *actos lesivos homogéneos*, prevé que sea de aplicación para el proceso de amparo. Lo cual permite presumir la intención del legislador de estatuir dicha *institución* únicamente al proceso de amparo. Dicha presunción adquiere mayor convicción considerando que se incluye dentro del Título III del Código Procesal Constitucional, reservado para las especificidades procesales del proceso de amparo y no dentro del Título I, referido a las disposiciones generales, comunes a los procesos constitucionales de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y cumplimiento.
- **El principio de Reserva de Ley Orgánica**, el mismo que establece que existen ciertas materias que únicamente pueden ser aprobadas mediante ley orgánica; siendo este instrumento propio del poder legislativo. a su vez, requiere una votación favorable especial para su aprobación (la mitad más uno del número legal de miembros).

El principio de Reserva de Ley Orgánica se encuentra reconocido por el Artículo 106° de la Constitución²⁵⁶, y precisa que, además de regular la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado de origen constitucional, son reguladas por este tipo de ley otras materias que establece la Constitución. Consiguientemente, el ejercicio de las garantías constitucionales y los procesos de inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas son regulados mediante una ley orgánica²⁵⁷, estatus que detenta el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

Por tanto, la extensión de los efectos de la *represión de actos lesivos homogéneos* al resto de procesos constitucionales realizada por otros medios distintos a los que corresponde a la modificación de una Ley Orgánica, inciden directamente en este principio.

- *Respecto al establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.*

Con esta medida se incide en:

²⁵⁶ “Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

²⁵⁷ Específicamente la disposición constitucional contenida en el artículo 200° de la Constitución establece:

“Artículo 200.- (...)”

Una Ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. (...)”

- **El principio de separación de poderes.-** Puesto que, a quien en principio corresponde determinar los alcances de las instituciones procesales, incluyendo los plazos de los procedimientos es al órgano legislativo, como en efecto sucedió con la expedición del Código Procesal Constitucional.
- **El principio de reserva de ley orgánica.-** Puesto que, en principio, el establecimiento y/o modificación de plazos de los procesos constitucionales debe realizarse mediante la modificación de una ley orgánica al estar esta materia reservada a una Ley Orgánica.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que:

Previamente, cabe mencionar que en el presente caso, se aprecia que las medidas adoptadas (reglas procesales determinadas) se adoptan dentro del desarrollo de un proceso constitucional; sin embargo, al menos una de ellas –nos referimos a **la extensión de los efectos de la represión de actos lesivos homogéneos**–, no tiene relación directa en la resolución del caso. Tampoco se ha acreditado la urgencia de adoptar tal medida para el caso; trastocando lo que hemos denominado *regla de creación de derecho en un proceso en curso* que diferencia la acción jurisdiccional de la acción eminentemente política, siendo que esta última es propia del legislador.

Dicha regla a nuestro entender, implica que toda creación de derecho jurisprudencial debe estar enmarcada dentro de un proceso determinado y obedecer a la resolución del mismo. Por tanto, la regla procesal generada deberá estar inspirada en el caso mismo y contribuir con su adopción a la solución concreta del referido.

Tal afirmación encuentra sustento en la propia jurisprudencia del TC en cuanto analiza los presupuestos del precedente vinculante. Así, al ha señalado:

“En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo. (...)

„258

Si bien el TC no establece que dicha regla tenga el carácter de precedente vinculante, materialmente sus efectos son los mismos, de alcance general; por lo que consideramos que son de aplicación los presupuestos citados.

Así las cosas, podemos establecer la existencia de medios alternativos menos lesivos e igualmente satisfactorios, los cuales son:

- **Ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa que asiste al TC en virtud de su Ley Orgánica**, artículo 4º, el cual dispone:

“Artículo 4.- Iniciativa legislativa

El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución”.

Esta facultad incide también en las leyes orgánicas, entre ellas la Ley 28237, que aprueba el Código Procesal Constitucional; y que entendemos forma parte de las normas del bloque de constitucionalidad.

- **Emisión de pronunciamiento en clave de sentencia exhortativa dirigida hacia el Poder Legislativo** a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla

²⁵⁸ Sentencia recaída sobre el expediente N° 00024-2003-AI/TC del 10 de octubre del 2005.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

con modificar el sentido del artículo 60° del Código Procesal Constitucional que restringe la aplicación de la represión de actos lesivos homogéneos al proceso de amparo; debiendo cumplir con emitir disposición que incluya en sus efectos a los todos *procesos constitucionales de la libertad*, apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.

Se debe recordar que no se ha acreditado en el caso concreto la existencia de apremio que justifique la urgencia de adoptar la medida (regla procesal) fuera de los procedimientos establecidos; por lo que consideramos que **sí existen medios alternativos a los adoptados respecto a la extensión de la represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.**

En cuanto al *establecimiento de la regla que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros*; corresponde precisar que en estricto tampoco tiene relevancia para la absolución del presente caso ya que ésta se refiere a la acción del juez, no del colegiado, lo que nos permite concluir que el mencionado plazo es de aplicación tan sólo para la primera instancia; no siendo éste el estado del presente caso; más aún en el presente tampoco se acusa una demora en la expedición de la resolución de primer grado.

En todo caso, al apreciarse que en efecto se trata de una omisión –a diferencia del caso anterior en el que presupone una opción del legislador– estimamos como una medida igualmente satisfactoria el recurrir a la **emisión de un pronunciamiento en clave de sentencia exhortativa, dirigida hacia el Poder Legislativo**; interpretando que en efecto se trata de una omisión que inclusive puede equipararse a una inconstitucionalidad por

omisión al no cumplir con establecer el plazo del que dispone el juez para resolver sobre la demanda de represión de actos lesivos homogéneos. Así, y ante la previsión de demora por parte del Legislativo, inclusive de incumplimiento, el TC puede establecer de forma previsoría una regla sometida a la *vacatio sententiae*; es decir, la fórmula o regla adoptada por el TC recién entrará en vigencia al cabo de un tiempo, y si es que el Legislador no cumple con subsanar dicha omisión.

Por tanto, en esta segunda medida también existen medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los bienes en los que se incide.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

La presente resolución no supera el examen de necesidad al encontrarse medios alternativos compatibles con los fines propuestos y que resultan menos gravosos para los principios constitucionales afectados.

Se resalta, además, que el TC no identifica los principios constitucionales afectados por la medida; y no realiza ninguna valoración sobre la posible existencia de medios alternativos menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados.

Con respecto a los medios alternativos menos gravosos a los utilizados éstos son:

- El ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa que asiste al TC.- El cual resulta un medio alternativo a la extensión por el TC de la represión de actos lesivos homogéneos a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales.
- La emisión de un pronunciamiento en clave de sentencia exhortativa dirigida al poder legislativo con auxilio de la figura de la *vacatio sententiae*.- La cual resulta alternativa tanto a la extensión de la represión de actos lesivos homogéneos al resto de procesos de tutela; como al establecimiento del plazo para el pronunciamiento del juez.

xi. Conclusión.-

Las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Humbelino Teodoro Peña Camarena, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 00500-2009-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de agravio constitucional, Humbelino Teodoro Peña Camarena acude al Tribunal Constitucional pretendiendo impugnar la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 5 de noviembre de 2008.

Antecedentes.-

Con fecha 19 de junio de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (en adelante, Centromin Perú S.A.), en la condición de litisconsorte pasivo necesario, solicitando que se declare nulas la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, que declaró nula e improcedente su demanda de ejecución de resolución administrativa firme y la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, que declaró improcedente el recurso de casación que interpuso contra resolución referida, por considerar que dichos actos vulneran sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Refiere que con fecha 27 de diciembre de 2004, interpuso demanda de ejecución de resolución administrativa firme (Resolución del Tribunal del Servicio Civil N.º 0227-90-TSC-2da-Sala); que fue admitida a trámite por el Décimo Primer Juzgado Laboral de Lima; sin embargo, la Sala emplazada al resolver la apelación formulada por Centromin Perú S.A. declaró nulo todo lo actuado, incluyendo la resolución que admitió a trámite

su demanda, argumentando que sobre la controversia existe una resolución con la autoridad de cosa juzgada.

Señala que la fundamentación de la Sala emplazada para declarar nulo todo lo actuado es errónea, pues si bien entre las partes existió un primer proceso, en el que solicitó que como consecuencia de la ejecución de la resolución administrativa firme se le otorgue una pensión de cesantía, en el segundo proceso ha solicitado una pretensión totalmente distinta a la planteada en el primer proceso, razón por la cual considera que resulta lesivo a sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva que se haya declarado nulo todo lo actuado bajo el argumento de que existe una resolución con la autoridad de cosa juzgada, toda vez que ella no existe.

Asimismo, señala que la resolución que declaró nulo todo lo actuado afecta sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto señala que tiene que agotar la vía administrativa y que su pretensión debe ser resuelta en la vía correspondiente, desviándolo de esto modo de los procedimientos preestablecidos por la ley. Finalmente, refiere que la resolución que declaró improcedente su recurso de casación también afecta sus derechos fundamentales referidos, debido a que no ha tenido en cuenta que en anteriores pronunciamientos se ha admitido que el recurso de casación procede incluso contra una resolución que no sea una sentencia cuando hay contravención al debido proceso.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda alegando que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emitidas dentro de un debido proceso.

La Empresa emplazada contesta la demanda señalando que la demanda tiene que ser declarada improcedente debido a que el demandante no agotó los medios impugnatorios previos conforme lo señala el artículo 4° del Código Procesal Constitucional. Asimismo, refiere que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emitidas dentro de un proceso regular.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 16 de abril de 2008, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, toda vez que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emanadas dentro de un proceso regular.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada, por estimar que la demanda fue interpuesta cuando el plazo de prescripción establecido en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional había transcurrido en exceso.

Actuación del Tribunal Constitucional.-

En el presente caso, el TC resuelve:

Declarando FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva, en sus vertientes de los derechos de acceso a la jurisdicción y a la motivación de las resoluciones judiciales; Declarando NULAS las resoluciones judiciales de fechas 14 de noviembre de 2006 y 8 de marzo de 2007, emitidas por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, y subsistente todo lo que se anuló en el Exp. N.º 491-2004; y Ordena a la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima que emita una nueva resolución debidamente motivada y razonada que resuelva la apelación interpuesta por Centromin Perú S.A.

Dicha decisión se sustenta en los siguientes argumentos:

- i) Según el TC la demanda no ha sido interpuesta fuera del plazo de prescripción puesto que considera que la regla de imprescriptibilidad de los derechos pensionarios, alcanza a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, *cuando éstas afectan de manera directa o indirecta de manera directa o indirecta los derechos pensionarios (Cfr. Fundamento 2).*
- ii) Se ha producido una vulneración al derecho de tutela procesal efectiva puesto que la Sala emplazada declaró nulo todo lo actuado debido a que consideró que la pretensión planteada por el recurrente ya había sido resuelta previamente; siendo que producto del análisis realizado se concluye que en

realidad se trata de pretensiones distintas. Por lo que el error de la Sala configura una vulneración de la Tutela procesal efectiva. Así, también la resolución que declara improcedente el recurso de casación también habría vulnerado tales derechos pues no reparó la lesión causada.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

El Magistrado Vergara Gotelli interviene haciendo precisiones mediante *fundamento de voto*, respecto a que la imprescriptibilidad del plazo para demandar el respeto al derecho a la pensión en materia previsional se produce debido a que la vulneración se produce mes a mes cuando ésta no se hace efectiva.

Voto singular del Magistrado Landa Arroyo

El Magistrado Landa Arroyo discrepa de los fundamentos vertidos por el colegiado. Puntalmente se aparta de la postura que asume que los efectos de la imprescriptibilidad, que favorece al reclamo de los derechos de pensión, son aplicables también a las demandas de amparo contra resoluciones judiciales de temas pensionarios. Ello debido a que si bien las normas deben ser interpretadas a favor de la persona, también se debe considerar la previsibilidad del sistema. Así, en el presente caso, el derecho vulnerado es el derecho a la tutela procesal efectiva y no el derecho a la pensión; por lo que considera errado considerar que en el presente se ha producido una vulneración continuada (mes a mes) y por ende tampoco la imprescriptibilidad.

También, considera que la pretensión del primer proceso, y sobre la cual hubo un pronunciamiento; y la pretensión del segundo proceso, son *materialmente* idénticas. Por lo que la demanda debió haber sido declarada improcedente.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

Ésta no aparece nominalmente. Podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Landa Arroyo. De esta forma, producto del análisis de la Resolución, y de forma específica del fundamento 2 se puede obtener la siguiente regla procesal:

La regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) es aplicable a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios.²⁵⁹.

Al respecto, el magistrado, apunta que hay que tener cuidado de no confundir la vulneración del derecho a la pensión de aquella que se produce al derecho a la tutela procesal efectiva; siendo que en el presente caso [como máximo] se habría producido la primera de éstas; mientras que la afectación al derecho a la pensión de haberse dado, se habría producido dentro del proceso judicial.

Independientemente de la decisión adoptada en el caso, que podemos distinguir una regla procesal que se ha innovado y que en virtud de la institución de la *doctrina jurisprudencial* podrá ser invocada en futuras oportunidades; ello muy a pesar de no haberse manifestado claramente la vocación de generalidad que suele caracterizar este

²⁵⁹ Cfr. Fundamento 2 de la Sentencia objeto de análisis :

“2. Sobre el particular, debe recordarse que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los derechos pensionarios tienen naturaleza alimentaria, por lo que la afectación se produce mes a mes, de manera que la demanda de amparo no puede ser desestimada bajo el argumento de que el plazo de prescripción ya transcurrió.

Pues bien, debe precisarse que dicha posición jurisprudencial no sólo es aplicable al denominado proceso de “amparo previsional”, sino también a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, cuando éstas afectan de manera directa o indirecta los derechos pensionarios. Así, como muestra de ello, tenemos las sentencias recaídas en los Exps. N.os 00266-2002-AA/TC y 04793-2007-PA/TC.

Por ello, y teniendo presente que la pretensión demandada busca tutelar indirectamente el derecho a la pensión del demandante, toda vez que en el proceso judicial de ejecución se pretende que haciendo efectiva la incorporación al régimen del Decreto Ley N.º 20530 se inicie el pago de su pensión de cesantía y se le abonen las pensiones devengadas. En consecuencia, este Tribunal considera que la demanda no ha sido interpuesta fuera del plazo prescripción establecido en el artículo 44.º del Código Procesal Constitucional, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la controversia”. (Subrayado nuestro).

tipo de fallos; razón por la que podemos considerar que nos encontramos ante una manifestación de **autonomía procesal imperfecta**.

Por otro lado, no podemos pasar por alto el fundamento del voto singular del magistrado Landa Arroyo referido a la autonomía procesal, cuyo contenido es el siguiente:

“5. La protección de los derechos fundamentales es siempre el norte que debe guiar la actuación del Tribunal Constitucional, pero debe realizarse dentro de los cánones permitidos en el proceso constitucional. Sólo en casos excepcionales y fundamentados convenientemente se pueden crear reglas, bajo la lógica de una autonomía procesal constitucional, que es justamente eso: autonomía, no autarquía. Hacerlo de manera contraria, significaría un desprecio por la función que este órgano debe cumplir dentro de un Estado social y democrático de derecho. En esta lógica, no parece válido que si el derecho afectado es la tutela procesal efectiva, se considere que existe violación continuada en vista de que el proceso judicial versó sobre un tema pensionario. Por las razones expuestas, la demanda debería ser declarada improcedente”.(Fundamento 5 del voto singular del magistrado Landa Arroyo)

Dicho fundamento destaca la excepcionalidad del uso de la *autonomía procesal* y la necesidad de hacerlo de manera adecuadamente fundamentada; interpretando nosotros ello como la obligación de armonizarla con la razonabilidad y proporcionalidad.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “generación de reglas procesales” y se trata de:

La regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) es aplicable a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica con precisión los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, de la revisión de los fundamentos de la resolución se puede concluir que la presente medida pretende:

La tutela del derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido. Así:

- El principio *pro homine*, se encuentra contenido en la primera disposición constitucional²⁶⁰ y abre el paso a una concepción humanista que rige las relaciones jurídicas de nuestro sistema jurídico. Ello, complementa un haz de derechos y libertades cuyo respeto compromete a todos los poderes que interactúan en nuestro Estado, tanto los públicos como los privados.

Dentro de este conjunto de derechos y como parte de la denominada Constitución Social se encuentran aquellos conocidos como *derechos sociales económicos* entre los que destaca el derecho a la pensión (artículos 10^{261o} y 11^{262o} de la Constitución).

²⁶⁰ Defensa de la persona humana

“Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

²⁶¹ Artículo 10.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

²⁶² Artículo 11.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

Así, sobre este derecho el TC ha expresado:

“Tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado”. (STC 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI, 0009-2005-AI, acumulados, fundamento 74).

Por tanto, la tutela de este derecho no sólo se constituye en una finalidad constitucionalmente legítima sino en un deber que implica su defensa y promoción.

Concluimos por tanto que el fin perseguido por la medida – la tutela del derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales – es constitucionalmente legítimo.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

- Se ha adoptado la decisión de extender la aplicación de la regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos

pensionarios; cuestión que posibilita la revisión en sede constitucional de los casos que comprometan el derecho a la pensión en procesos de amparo, reduciendo los casos improcedencia por causal atribuible al transcurso del tiempo. Ello significa ampliar las posibilidades de tutela del derecho a la pensión. **Por lo que sí observamos una relación de conducencia entre el medio (regla procesal) y fin pretendido.**

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

La medida (regla procesal) sí supera el examen de idoneidad al encontrarse legitimidad constitucional en su fin pretendido. Además, existe una relación de conducencia entre la medida adoptada y el fin pretendido.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que se persigue la *tutela del derecho a la pensión*; para lo cual se adopta una regla procesal que se refiere a un ámbito muy específico: **la tutela del derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales; y de forma aún más particular, a la posible afectación de tal derecho producto del vencimiento del plazo contemplado por el Código Procesal Constitucional** en su artículo 40°, que concede sesenta (60) días hábiles para la interposición de la demanda de amparo, desde la producción de la afectación al derecho.

Por ello, y en virtud de la interpretación jurisprudencial precedente que considera que la vulneración del derecho a la pensión se produce mes a mes; es que el Tribunal asume que dicha lógica se puede extender a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales. Dicha extensión se realiza vía interpretación, subsumiendo la circunstancia dentro de uno de los supuestos ya previstos para el proceso constitucional (Art. 40, inc. 3 del Cód. Procesal Constitucional).

Consideramos que el medio adoptado es el menos gravoso para el principio comprometido puesto que no encontramos otra alternativa que permita proteger el derecho a la pensión en aquellos casos en los que ya venció el plazo para la interposición de una demanda amparo contra Resoluciones Judiciales. Más aún, la medida (regla adoptada) se hace imprescindible para conocer el presente caso y resolverlo. Adicionalmente cabe señalar que no se ha modificado ninguna norma o disposición que rijan el proceso constitucional de amparo; puesto que se parte de una ya existente que se entiende aplicable al supuesto de autos.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

En efecto, todas las medidas adoptadas superan el examen de necesidad, ya que no se ha encontrado un medio alternativo al ya adoptado *(la extensión de la aplicación de la regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios)*; que resulte menos gravoso para el principio comprometido *(principio de seguridad jurídica)*.

xi. Pronunciamiento sobre el nivel de satisfacción del fin constitucional pretendido con las medidas adoptadas.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: *i) Bajo*, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y *ii) Alto*, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.

- *Respecto a la extensión de la aplicación de la regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios; a fin de tutelar el derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto**, ya que la adopción de dicha regla permite al TC conocer casos que incidirán en el derecho a la pensión mediante el proceso de amparo que en otras circunstancias serían declaradas improcedentes por acción del transcurso del tiempo. Todo ello sucede de forma inmediata y por el sólo mérito de la sentencia del TC adoptando dicha medida (regla procesal).*

xii. Pronunciamiento sobre el nivel de afectación del principio y/o bien constitucional sobre el que se incide.-

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto. Por nuestra parte, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: i) Bajo, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será ii) Alto, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Respecto al principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo**, ya que si bien la adopción de la medida implica una innovación procesal, ésta se produce dentro de los cánones de la interpretación constitucional, facultad que asiste al Tribunal Constitucional. También, se incide positivamente en la dignidad de la persona humana al afirmar un mecanismo procesal que permitirá garantizar un derecho fundamental, como es el del derecho a la pensión.

xiii. Sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principios constitucional comprometido.-

El Tribunal Constitucional no realiza esta valoración, por lo que procedemos a realizarla por nuestra parte. Así, en la medida la medida adoptada el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación al principio de seguridad jurídica.

xiv. Respecto a si las medidas adoptadas superan el test de proporcionalidad.-

La medida planteada por el TC supera el examen de ponderación. Esta regla es por tanto son proporcional y, en consecuencia, razonable desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.

xv. Conclusión.-

La medida contenida en la resolución objeto de análisis cumple con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 00142-2011-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de agravio constitucional, Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia acude al Tribunal Constitucional con la intención de que se deje sin efecto la decisión contenida en la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 23 de julio de 2010.

Antecedentes.-

Con fecha 18 de diciembre de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral compuesto por el Árbitro Único don Luis Humberto Arrese Orellana, a fin de que se declare la ineficacia del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución del 22 de septiembre de 2009, recaída en el Caso Arbitral N° 1487-119-2008, así como su inscripción registral dispuesta por el mismo laudo, y que se ordene que se retrotraiga el Caso Arbitral N° 1487-11-2008 hasta antes de la expedición del referido laudo. Alega la recurrente que se afecta sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva.

Según la recurrente, el árbitro demandado no ha explicado o fundamentado debidamente por qué existe una “incompatibilidad” en la cláusula Tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento de inicio de la exploración minera. Más aún, el laudo se fundamenta en la invocación de normas impertinentes para la interpretación de la cláusula referida. Asimismo, la recurrente sostiene que el árbitro demandado no ha valorado debidamente los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral.

El Quinto Juzgado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución de fecha 23 de diciembre de 2009, declara de plano improcedente la demanda interpuesta, por cuanto la recurrente no ha cumplido con agotar la vía previa. A su turno, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la apelada, pero considera además, que la demanda es improcedente por la existencia del recurso de anulación del laudo (según la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje), que es vía igualmente satisfactoria para la protección de la pretensión solicitada.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, ingresa al análisis del fondo del caso, declarando, con votación mayoritaria, **infundada la demanda**, y **dispone que las reglas establecidas en los fundamentos 20,21 y 26 de la presente**

demanda constituyen precedentes vinculantes conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

De forma previa al análisis del caso, el TC reflexiona sobre el control constitucional de laudos arbitrales, a partir de los cuales establece criterios a los que se les otorga la calidad de precedentes vinculantes. Los puntos expuestos por el TC son los siguientes:

- Ha existido una evolución del tratamiento que el Tribunal Constitucional tuvo respecto de la procedencia del proceso de amparo contra resoluciones (laudos) expedidos en la jurisdicción arbitral; adoptando diversos criterios (*Véase* fundamentos 3 al 9). Sin embargo, queda claro que a pesar de la *especial naturaleza del arbitraje*, en tanto autonomía de la voluntad de las partes, y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral; no se puede admitir la desvinculación de éste con el esquema constitucional, y de forma específica del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución.
- El cambio de modelo procesal, específicamente en lo que compete al proceso de amparo, ha experimentado una variación que no puede ser pasada por alto por el modelo de control arbitral. Se alude de forma específica al tránsito del modelo de amparo alternativo al de amparo residual, siendo éste último modelo el vigente.

Así, entre otros aspectos, se deberá considerar que el *recurso de anulación*²⁶³ es una vía procedimental igualmente satisfactoria en los términos a los que alude el artículo 5° inc. 2 del vigente Código Procesal Constitucional; y por tanto, lo resuelto por el Poder Judicial en virtud de éste recurso excluye la posibilidad de recurrir a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, las reglas adoptadas por el TC con calidad de precedente vinculante fueron las siguientes:

- **Improcedencia del amparo arbitral (*Fundamento 20*).**-

²⁶³ Regulada por el Título IV (artículo 63° al 68°) del Decreto Legislativo 1071.

- a) **El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.**
- b) **De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva.** La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.
- c) **Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.º 26572, respectivamente.**
- d) **Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).**

- e) **La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.**
- f) **Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.**
- **Supuestos de procedencia del amparo arbitral (Fundamento 21).-**
 - a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
 - b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
 - c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.º 1071.
- **Respecto al control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral (fundamento 22).-**

“(…) Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”.

Voto singular del Magistrado Vergara Gotelli.-

Considera que el Tribunal debe pronunciarse únicamente respecto del auto de rechazo liminar que dio origen al recurso de agravio ante el Tribunal, ya que en el presente no hay proceso; puesto que se trata de dos rechazos liminares de la demanda. Así, de ingresar al fondo del asunto se produciría la indefensión del demandado, ya que sólo le notificó formalmente con los recursos interpuestos, no así con la demanda.

Así, no puede concebirse que la resolución final emitida en un proceso judicial, pueda ser desconocida por la parte que debe cumplir la sentencia (...) [p]or ello (...) la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no podría exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación, o dicho directamente a quien no se le ha permitido ejercer su derecho a defenderse. (Véase fundamento 9 del voto del Magistrado Vergara Gotelli).

Para este Magistrado, el pronunciamiento sobre el fondo, únicamente procede en aquellos casos en los que se verifique una *situación especial* en que la dilación del proceso convierta en irreparable la afectación.

En ese contexto, y en referencia a la *autonomía procesal* señala:

14. Algunos constitucionalistas han querido justificar el ingreso al fondo de la controversia con la denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional. Tal autonomía ha sido concebida para la defensa cabal de los derechos fundamentales, buscando dar flexibilidad a actos procesales que

podrían ser innecesarios para el objeto del proceso constitucional. Sin embargo tal autonomía no puede ser concebida por el Tribunal Constitucional como un instrumento para desnaturalizar el proceso, y mucho menos para que el Tribunal haga lo quiera, puesto que ello constituiría que no existirían reglas previamente impuestas sino que éstas se crearan en el camino, obligando a las partes a someterse a ellas, aunque éstas sean arbitrarias.

Cuestiona que en un proceso en el caso, pese a no existir proceso al no tener participación del demandado, se impongan reglas respecto de la admisión del proceso de amparo arbitral.

En esta misma postura rechaza que no proceda el proceso de amparo contra, (...) puesto que pueda darse el caso de una flagrante afectación de un derecho fundamental dentro de un proceso arbitral, lo que obligaría a este [al] Tribunal a ingresar al fondo de la causa a efectos de sancionar el presunto acto lesivo.

Su voto es porque se **confirme el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se declare la improcedencia de la demanda de amparo propuesta.**

Fundamento de voto del Magistrado Urviola Hani.-

El Magistrado Urviola Hani adiciona fundamentos en su voto, señalando que²⁶⁴:

- En primer lugar, no es verdad que, con la presente el TC vaya abdicar de su función de defensa de los derechos fundamentales. Puesto que únicamente permite que los jueces ordinarios actúen como jueces constitucionales dentro del procedimiento establecido como *recurso de anulación*. Por tanto, el control judicial posterior de las decisiones del arbitraje subsiste en defensa de los derechos fundamentales.

²⁶⁴ Cfr. Fundamento de voto del Magistrado Urviola Hani en la STC. 00142-2011-PA/TC.

- En segundo lugar, debe quedar claramente establecido que subsiste el control en sede constitucional sobre las decisiones del Poder Judicial emitidas en el marco del *recurso de anulación*. Siendo, por tanto, exigibles los presupuestos procesales para cuestionar la constitucionalidad de una decisión judicial.
- En tercer lugar, opina que el *verdadero problema* radica en establecer cuándo debe proceder el amparo contra resoluciones judiciales que resuelven el “recurso” de anulación. Para lo cual propone un modelo de control basado en tres exigencias: un *agravio manifiesto*; *carga de la prueba* a cargo de quien alega el agravio; y *relevancia constitucional del petitorio* que no debe versar sobre el objeto de controversia del arbitraje.

Finalmente, expresa que debe existir una presunción de legitimidad constitucional de los actos de los árbitros, por lo que la contravención a los derechos fundamentales debe ser *cumplidamente probada*.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

Si bien ésta no aparece nominalmente, podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Vergara Gotelli. De esta forma, producto del análisis de la Sentencia, y de forma específica de los fundamentos 20, 21 y 26 podemos darnos cuenta de la emisión de una serie de normas procesales, las cuales fueron citadas líneas arriba: Y que pueden agruparse en tres, de acuerdo a sus efectos. Así, tenemos:

- Supuestos de improcedencia del amparo arbitral.
- Supuesto de procedencia del amparo arbitral.
- Consideraciones para el ejercicio del control de la constitucionalidad en la jurisdicción arbitral.

En todos los casos se innova reglas de alcance general – puesto que se encuentran referidas al proceso de amparo –; con vocación de permanencia –ya que se utiliza el *precedente vinculante* como mecanismo –; y se incide en el aspecto *reglas procesales*.

Por todo ello es que procedemos al análisis de las mismas, mediante el test de proporcionalidad.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

Las medidas adoptadas por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recaen sobre el aspecto “generación de reglas procesales” y son:

Supuestos de improcedencia del amparo arbitral (Fundamento 20).-

- a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.
- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.
- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.º 26572, respectivamente.

d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).

e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.

f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Supuestos de procedencia del amparo arbitral (Fundamento 21).-

a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.º 1071.

Regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral (fundamento 22).-

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica expresamente los fines perseguidos con las medidas adoptadas; sin embargo las finalidades para cada una de las reglas puede extraerse de la propia fundamentación del TC. Así, para el primer y segundo agrupamiento constituido por los *supuestos de improcedencia del amparo arbitral* y los *supuestos de procedencia del amparo arbitral*; la finalidad identificada es:

- *Adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional. (Cfr. fundamentos 14 al 19)*

Para el tercer caso, nos referimos a la *regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral* la finalidad pretendida es:

- *Evitar cualquier desviación en el uso del control constitucional en la jurisdicción arbitral (Cfr. fundamento 26).*

v. *Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-*

El Tribunal Constitucional no realiza esta fundamentación. Por lo que, por nuestra parte es que procedimos a realizarlo nosotros respecto de cada fin pretendido.

Sin embargo, el *adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional*; consideramos que encuentra su sustento en el **principio constitucional de seguridad jurídica**, debido a que resulta inadmisibles la coexistencia de dos modelos de control constitucional contrapuestos entre sí, nos referimos al modelo alternativo y al modelo residual. Por consiguiente, el correcto alineamiento del denominado *amparo arbitral* con el resto del modelo procesal constitucional es una necesidad imperativa a fin de asegurar un ordenamiento jurídico coherente y con predecible.

Por otra lado, el *evitar cualquier desviación en el uso del control constitucional en la jurisdicción arbitral*, encuentra sustento en el **principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad**; puesto que, si bien se reconoce la facultad–obligación de ejercer el control constitucional difuso, se asume que éste puede derivar en aplicaciones arbitrarias; perniciosas no sólo para las partes sino para el propio sistema jurídico. Por otra parte, el **principio de unidad de la Constitución** respecto del cual el TC ha manifestado (...) *según este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido*²⁶⁵. Con ello se evidencia que la interpretación constitucional, y con ello el control difuso de constitucionalidad, se encuentra

²⁶⁵ STC. 005-2003-AI/TC, fundamento 23.

supeditado al conocimiento y consideración de la pluralidad de fuentes que informan nuestra *Constitución material*. Por tanto, es plenamente legítimo que el pretender otorgar pautas que prevengan, en la medida de lo posible el uso inadecuado o incorrecto de la facultada de *control constitucional* que asiste a los tribunales arbitrales.

Por tanto, el fin perseguido con la medida es constitucionalmente legítimo.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que:

*En cuanto a los supuestos de improcedencia del amparo arbitral (Fundamento 20) respecto de **adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional**; y de forma específica:*

*a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, debido a que identifica al recurso de anulación como una vía igualmente satisfactoria; lo cual contribuye a preservar la naturaleza excepcional y de urgencia que le corresponde al proceso de amparo.*

b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal

*efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que reconoce la existencia de una vía específica (recurso de anulación) para hacer valer los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva ello ante el poder judicial.*

*c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65º e inciso 1 del artículo 73º de la Ley N.º 26572, respectivamente. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que reconoce en el recurso de idoneidad una vía idónea para cuestionar en este caso la falta de convenio arbitral, con lo que se excluye al proceso de amparo como vía adecuada para resolver las controversias sobre esta materia.*

*d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63º [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65º [inciso 1] y 73º [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional). **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que reconoce en el recurso de idoneidad una vía idónea para cuestionar en este caso la falta de convenio arbitral, con lo que se excluye al proceso de amparo como vía adecuada para resolver las controversias sobre esta materia.*

e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía

*recurso de anulación y/o apelación según corresponda. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que si bien se refiere al cómputo de los plazos, esta medida vista en conjunto, permite desalentar la interposición de demandas de amparo; ya que es más que probable que éstas resulten siendo declaradas improcedentes, generando un mayor disposición al uso de los recursos idóneos, tales como el recurso de anulación y/o apelación, para hacer valer los derechos conculcados (si correspondiese).*

*f) **Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial. Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto las reglas a las que se refiere son: que se comprometa el acceso a la justicia y al debido proceso; y que el agraviado no haya dejado consentir la resolución que dice afectarlo (Cfr. Art. 4 CPConst.). De esta forma, se propende a incluir al proceso de amparo como una vía subsidiaria de la actuación judicial ordinaria prevista para estos casos: el *recurso de anulación*; vía que sin embargo, subsiste frente a la vulneración de los derechos de acceso a la justicia y debido proceso.*
Por tanto, esta regla se encuentra enmarcada dentro del esquema residual actualmente vigente para el proceso de amparo.

En cuanto a los supuestos de procedencia del amparo arbitral (Fundamento 21) respecto de adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional; y de forma específica:

*a) **[Es procedente el proceso de ‘amparo arbitral’] Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional. Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que delimita una causal específica y puntual de procedencia para el proceso de amparo.*

b) *Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que delimita una causal específica y puntual de procedencia para el proceso de amparo.*

c) *Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.° 1071. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que delimita una causal específica y puntual de procedencia para el proceso de amparo.*

Hasta aquí, todas las reglas específicas agrupadas en los denominados supuestos de improcedencia del amparo arbitral y los supuestos de procedencia del amparo arbitral son conducentes con el fin propuesto.

*En cuanto a la regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral respecto de **evitar cualquier desviación en el uso del control constitucional en la jurisdicción arbitral**; de forma específica:*

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme

a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.

Consideramos que sí conduce al fin propuesto, debido a que se supedita la facultad de control concentrado de constitucionalidad de los tribunales arbitrales a las reglas del artículo VI del Código Procesal Constitucional, entiéndase:

“Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

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”.

Y también, a la jurisprudencia vinculante sobre el control difuso emanada por el Tribunal Constitucional. Asimismo, se establece como parámetro para el control únicamente sobre aquellas normas aplicables al caso de las que dependa la validez del laudo arbitral, supeditando inclusive el que no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución; es decir –por lo menos así lo entendemos – la presunción de constitucionalidad de las normas y la aplicación del principio de *concordancia práctica*.

Concluimos, por tanto que las medidas planteadas sí superan el examen de idoneidad.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

Las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad al existir conducencia entre el fin planteado y la medida adoptada.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Así, consideramos que se incide en:

- El principio de la *separación de poderes*, puesto que con la innovación de estas reglas procesales se incide en un aspecto que es competencia del Órgano Legislativo. Más aún cuando la propia Constitución señala en su artículo 200°, inciso 2, respecto de la acción (proceso) de amparo que “(...) *procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución* (...)”. Dicha disposición no excluye por tanto a las decisiones de la jurisdicción arbitral como objeto de control del proceso constitucional.
- El *principio de reserva de Ley Orgánica*; ya que cualquier modificación y/o complementación del proceso debe realizarse observando esta formalidad impuesta por la Constitución, es decir mediante una Ley Orgánica.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que:

Sí, existe medio idóneo. Éste consiste en que, vía *sentencia exhortativa*, se requiriera al Poder Legislativo a efecto de que sea éste el que en ejercicio de su función legislativa proceda a precisar los supuestos de improcedencia y procedencia del amparo arbitral. Para lo cual se puede acudir a la figura de la *vacatio sententiae* fijando un plazo razonable tal encargo, fuera del cual operaría de pleno derecho lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Cabe precisar que nos encontramos ante una regla que limita la posibilidad de los accionantes a recurrir al proceso de amparo como vía; razón por la cual, dejar de aplicarla por un plazo razonable, no perjudica ningún derecho fundamental. Por el contrario, permite asegurar mediante la acción prudente del TC el respeto de los principios de separación de poderes y reserva de ley orgánica, sin renunciar con ello al impulso de reformas legislativas en el ámbito procesal constitucional.

Tal opción resulta a todas luces más efectiva. Sin embargo, deberá ser acompañada por la debida sustentación por parte del TC, sobre todo en el extremo referido al contenido esencial del *derecho a la defensa* y al margen de configuración legal (y/o jurisprudencial) que sobre tal se dispone.

Asimismo, cabe hacer notar que no existe urgencia acreditada en el presente puesto que, ninguna de las medidas adoptadas se encuentran dirigidas a resguardar algún derecho fundamental del recurrente, y tampoco se alude a algún riesgo de irreparabilidad por demora en la adopción de las medidas propuestas.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

Las medidas adoptadas por el TC consistentes en establecer supuestos para la improcedencia y procedencia del amparo arbitral; y la regla para el ejercicio de la facultad de control constitucional difuso; **no superan el examen de necesidad**. Al encontrarse una medida alternativa igualmente satisfactoria para el fin propuesto y menos gravosa para los principios/bienes jurídicos constitucionales comprometidos. **Por**

tanto, las medidas adoptadas devienen en arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa

xi. Conclusión.-

Las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.

Caso Baltazar Poicon Ramos, Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 03803-2010-PA/TC.-

i. Descripción del caso.-

Mediante recurso de agravio constitucional, Baltazar Poicon Ramos acude al Tribunal Constitucional con la intención de que se deje sin efecto la decisión contenida en la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 31 de agosto de 2010.

Antecedentes.-

Con fecha 26 de enero del 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra los jueces supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Almenara Bryson, Sánchez-Palacios Paiva, Yrivarren Fallaque, Torres Vega y Araujo Sánchez; y los jueces superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de Piura, señores CunyaCeli, Ato Alvarado y More de Laban, solicitando se declare la nulidad de: i) la resolución de fecha 30 de marzo del 2007, expedida por la Sala Civil, que en segunda instancia desestimó su demanda contenciosa administrativa; ii) la resolución de fecha 8 de abril del 2009, expedida por la Sala Suprema, que desestimó su recurso de casación; y iii) se reponga el proceso contencioso administrativo a la etapa impugnatoria. Sostiene que interpuso demanda contencioso administrativo en contra del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y otro (Exp. N.º 2005-01989), solicitando la nulidad de las Resoluciones Administrativas N° 740-98-A, N.º 664-2004-P-CSJPI-PJ y N.º 085-2005-PCSJPI/PJ,

que dejaron sin efecto su designación como Secretario Judicial Provisional de la Segunda Sala Penal de Piura, demanda que fue desestimada en segunda instancia argumentándose de oficio la caducidad, decisión que le motivó a interponer recurso de casación el que también fue desestimado por la causal de caducidad, por lo que considera que dichas decisiones vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva toda vez que los órganos judiciales no realizaron análisis alguno al momento de determinar o computar el inicio del plazo de caducidad, y tampoco indicaron la norma que señala el inicio del cómputo del plazo de caducidad para las acciones contencioso administrativas.

El Quinto Juzgado Civil de Piura, con resolución de fecha 17 de febrero del 2010, declara improcedente la demanda por considerar que el amparo no es la vía para impugnar resoluciones judiciales que a juicio del interesado hayan sido dictadas sin arreglo a ley, pues cualquier irregularidad incurrida en el proceso contencioso administrativo debe ventilarse dentro del mismo.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, con resolución de fecha 31 de agosto del 2010, confirma la apelada por considerar que en la sentencia de segunda instancia recaída en el proceso contencioso administrativo se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Ley N° 27584. Asimismo la resolución casatoria satisface la exigencia relativa al debido proceso.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, ingresa al análisis del fondo del caso, declarando, con votación mayoritaria, infundada la demanda, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el recurrente.

La fundamentación con la que se sustentó tal decisión inició con la delimitación del petitorio del recurso, consistente en la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales de fechas 30 de marzo del 2007 y 8 de abril de abril del 2009 que

desestimaron su demanda contencioso administrativo y recurso de casación respectivamente. Acto seguido, se establece como punto controvertido la determinación si se ha producido una vulneración el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del recurrente; o si por el contrario, tal situación no se ha producido al actuar los órganos judiciales con adecuada motivación al momento de desestimar la demanda contencioso administrativa.

Es en este sentido, el TC interpreta que nos encontramos ante materia constitucionalmente relevante al involucrar al derecho a la motivación. En tal sentido, y apoyándose en jurisprudencia anterior (Cfr. STC N° 0976-2001-AA/TC) es que considera que *“ante la presencia de afectaciones formales y sustanciales al debido proceso es posible condicionar la naturaleza de la participación de las partes en el amparo puesto que las argumentaciones que éstas puedan ofrecer, esencialmente, se centran en colaborar con el juez constitucional ofreciendo criterios de interpretación en torno al significado jurídico-constitucional de los derechos fundamentales cuya afectación se cuestiona”*. (Cfr. fundamento 3).

Así, en el presente interpreta que:

[...]en el caso de autos no se requiere la participación del demandado, en tanto se aprecia que el recurrente cuestiona la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales que desestimaron su demanda contencioso administrativa y recurso de casación argumentando razones de caducidad; constituyendo ello un asunto de puro derecho, siendo innecesaria para los fines de resolver la presente causa la existencia previa de cualquier alegación o defensa de los órganos judiciales demandados, pues estando ante la presencia de resoluciones judiciales que se cuestionan a través del amparo la posición jurídica de los órganos judiciales demandados siempre y en todo los casos se encontrará reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan. (Cfr. fundamento 3).

Todo ello, hace que el TC estime que tiene competencia para analizar el fondo de la controversia, circunstancia que efectivamente se produce.

Voto singular del Magistrado Vergara Gotelli

Considera que el Tribunal debe pronunciarse únicamente respecto del auto de rechazo liminar que dio origen al recurso de agravio ante el Tribunal, ya que en el presente no hay proceso; puesto que se trata de dos rechazos liminares de la demanda. Así, de ingresar al fondo del asunto se produciría la indefensión del demandado, ya que sólo le notificó formalmente con los recursos interpuestos, no así con la demanda.

Así, no puede concebirse que la resolución final emitida en un proceso judicial, pueda ser desconocida por la parte que debe cumplir la sentencia (...) [p]or ello (...) la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no podría exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación, o dicho directamente a quien no se le ha permitido ejercer su derecho a defenderse. (Véase fundamento 9 del voto del Magistrado Vergara Gotelli).

También, marca distancia del contenido *fundamento 3* de la Sentencia. Respecto a éste dice:

[...]ello [en referencia al fundamento 3] propiamente implica afirmar que la demanda de amparo contra resoluciones judiciales pueden ser resueltas en instancia única por el Tribunal Constitucional, rompiendo el proceso constitucional diseñado para este tipo de pretensiones. Por ello soy de la opinión de que para evaluarse pretensiones que cuestionen resoluciones judiciales es necesaria la participación del demandado, puesto que si se va a verificar la fundamentación de una resolución judicial, es claro que debe participar el juez que suscribió la resolución a efectos de que exprese las razones que lo han empujado a determinada decisión. (Véase fundamento 14 del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli).

Para este Magistrado, el pronunciamiento sobre el fondo, únicamente procede en aquellos casos en los que se verifique una *situación especial* en que la dilación del proceso convierta en irreparable la afectación.

En ese contexto, y en referencia a la *autonomía procesal* señala:

“Considero yo que para no convertir a la decantada expresión “autonomía procesal” en la barata locución de cliché “el tribunal hace lo que quiere”, debiéramos al menos precisar, frente a un auto de rechazo liminar, que en este caso el Tribunal Constitucional va a ingresar al fondo expidiendo una sentencia con la que obligará a quien debiera ser considerado emplazado, expresando las razones que tiene para ello”. (Véase fundamento 12 del voto del Magistrado Vergara Gotelli)

Su voto es porque se revoque el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se disponga la admisión a trámite de la demanda de amparo propuesta, debiéndose notificar a la empresa emplazada.

ii. Contexto de la utilización del término “autonomía procesal” en la resolución.-

Sobre la autonomía procesal en la presente resolución.-

Si bien ésta no aparece nominalmente, podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Vergara Gotelli. De esta forma, producto del análisis de la Sentencia, y de forma específica del fundamento 3 se puede obtener la siguiente regla procesal:

En los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado (órgano jurisdiccional), cuando lo

*que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan*²⁶⁶.

Independientemente de la decisión adoptada en el caso (declarar infundada la demanda), podemos distinguir una regla procesal que se ha innovado y que en virtud de la institución de la *doctrina jurisprudencial* podrá ser invocada en futuras oportunidades más aún cuando se contó con el voto de la mayoría absoluta de miembros del Colegiado; ello muy a pesar de no haberse manifestado claramente la vocación de generalidad que suele caracterizar este tipo de fallos; razón por la que podemos considerar que nos encontramos ante una manifestación de **autonomía procesal imperfecta**.

Por otro lado, no podemos pasar por alto el fundamento del voto singular del magistrado Vergara Gotelli referido a la autonomía procesal, cuyo contenido es el siguiente:

Por ello soy de la opinión de que para evaluarse pretensiones que cuestionen resoluciones judiciales es necesaria la participación del demandado, puesto que

²⁶⁶ Cfr. Fundamento 3 de la Sentencia objeto de análisis :

“3. Al respecto este mismo Colegiado ha tenido la ocasión de precisar que ante la presencia de afectaciones formales y sustanciales al debido proceso, es posible condicionar la naturaleza de la participación de las partes en el amparo, puesto que las argumentaciones que éstas puedan ofrecer, esencialmente, se centran en colaborar con el juez constitucional ofreciendo criterios de interpretación en torno al significado jurídico-constitucional de los derechos fundamentales cuya afectación se cuestiona (Cfr. STC N° 0976-2001-AA/TC). En tal sentido considera que en el caso de autos no se requiere la participación del demandado, en tanto se aprecia que el recurrente cuestiona la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales que desestimaron su demanda contencioso administrativa y recurso de casación argumentando razones de caducidad; constituyendo ello un asunto de puro derecho, siendo innecesaria para los fines de resolver la presente causa la existencia previa de cualquier alegación o defensa de los órganos judiciales demandados, pues estando ante la presencia de resoluciones judiciales que se cuestionan a través del amparo la posición jurídica de los órganos judiciales demandados siempre y en todo los casos se encontrará reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan.

Por tanto, el Colegiado estima que tiene competencia para analizar el fondo de la controversia”.
(Subrayado nuestro).

si se va a verificar la fundamentación de una resolución judicial, es claro que debe participar el juez que suscribió la resolución a efectos de que exprese las razones que lo han empujado a determinada decisión. (Fundamento 14 del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli).

Dicho fundamento destaca la necesidad de la participación del demandado (órgano jurisdiccional) a efecto de que exprese las razones que lo han empujado a determinada decisión.

iii. Descripción de medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional en las que se incide mediante la autonomía procesal.-

La medida adoptada por el TC, en el marco de su autonomía procesal, recae sobre el aspecto “generación de reglas procesales” siendo esta la regla siguiente:

En los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan;

iv. Identificación por parte del TC de los fines constitucionales pretendidos con las medidas.-

El TC no identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que dichos fines consistieron en:

Posibilitar un pronunciamiento en un plazo razonable en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales en los que casos en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales.

v. Fundamentación de la legitimidad constitucional de los fines pretendidos con la medida.-

El TC no fundamenta este extremo de forma específica.

Sin embargo, al referirse a posibilitar un pronunciamiento en un plazo razonable en los procesos de amparo judiciales en los casos en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, éste encuentra fundamento en un derecho constitucional del justiciable, puesto que dentro de los derechos que asisten a las personas, además de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso, también se encuentra el derecho obtener un pronunciamiento oportuno; esto es, evitar las dilaciones indebidas que impliquen la postergación de la satisfacción de sus derechos. Tal interpretación se deriva del análisis del artículo 8.1²⁶⁷ de la Convención Americana de los Derechos Humanos que también forma parte de nuestro ordenamiento constitucional.

Por tanto, el fin perseguido con la medida es constitucionalmente legítimo.

vi. Si las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos.

El Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre este aspecto, por lo que exponemos nuestro análisis. Así tenemos que establecer que *en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado* (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan; permite evitar dilaciones en el proceso al acortar las actuaciones procesales.

Por tanto, la prescindencia de la participación del órgano jurisdiccional conlleva a la vigencia del derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable. Circunstancia que es plenamente legítima desde la perspectiva constitucional; y que

²⁶⁷ “Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

permitirá a su vez la posterior satisfacción del derecho a la debida motivación en el caso concreto.

Concluimos, por tanto que la medida sí supera el examen de idoneidad.

vii. Si las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad.-

La medida adoptada supera el examen de idoneidad al existir conducencia entre el fin planteado y la medida adoptada.

viii. Identificación del TC de principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada.-

El Tribunal Constitucional no identifica los principios y/o bienes constitucionales sobre los que incide la medida adoptada. Sin embargo, considerando el fundamento del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli, podemos establecer que la medida incide sobre:

- El *derecho a la defensa* de la parte demandada (Jueces y Magistrados), puesto que se limita su participación en el proceso a la fundamentación contenida en las Resoluciones emitidas y que el recurrente cuestiona. Impidiendo con ello ampliar su fundamentación respecto de la lógica ya emitida.
- El principio de la *separación de poderes*, puesto que con la innovación de esta regla procesal se incide en un aspecto que es competencia del Órgano Legislativo.

El *principio de reserva de Ley Orgánica*; ya que cualquier modificación y/o complementación del proceso debe realizarse observando esta formalidad impuesta por la constitución.

ix. Existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los principios y/o bienes constitucionales afectados.-

El Tribunal Constitucional no valora la existencia de posibles medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos para los principios y/o bienes constitucionales afectados. Sin embargo, producto del análisis concluimos que de lo que se trata es de *posibilitar un pronunciamiento en un plazo razonable en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales*, para lo cual se prescinde de la participación de los demandados cuando se trate de discutir cuestiones de puro derecho. Por lo que cabe preguntarse entonces ¿existe otro medio igualmente satisfactorio que permita asegurar un pronunciamiento en un plazo razonable en los proceso de amparo, en los casos antes señalados y que sea menos gravoso para los principios constitucionales comprometidos?

Consideramos que sí; y éste radica en la expedición de una sentencia en clave de *vacatio sententie* en la que se exhorte al Congreso de la República a realizar la inclusión de esta regla procesal como parte del proceso constitucional regulado por el Código Procesal Constitucional; estableciendo para ello un plazo razonable fuera del cual, la regla adoptada por el TC entraría, en vigencia.

Tal opción resulta a todas luces más efectiva. Sin embargo, deberá ser acompañada por la debida sustentación por parte del TC, sobre todo en el extremo referido al contenido esencial del *derecho a la defensa* y al margen de configuración legal (y/o jurisprudencial) que sobre tal se dispone.

x. Si las medidas adoptadas superan el examen de necesidad.-

La medida adoptada por el TC consistente en establecer la regla procesal que en *los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado* (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su *posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan; no supera el examen de necesidad*. Al encontrarse una medida alternativa igualmente satisfactoria para el fin propuesto y

menos gravosa para los principios/bienes jurídicos constitucionales comprometidos. **Por tanto, deviene en arbitraria desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa.**

xi. Conclusión.-

La medida contenida en la resolución objeto de análisis no cumple con las pautas de la proporcionalidad.

II. RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

II.1 Contextualización.-

La presente investigación se planteó como objetivo general *establecer si las decisiones contenidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de amparo, en las que se ha invocado como fundamento la autonomía procesal, son [fueron] razonables jurídicamente.* En efecto, la utilización de la denominada *autonomía procesal constitucional* trajo consigo la incorporación jurisprudencial de distintas instituciones jurídicas procesales por parte del Tribunal Constitucional, circunstancia que nos conllevó a plantearnos la siguiente hipótesis:

DADO QUE el Tribunal Constitucional peruano ha emitido jurisprudencia en procesos de amparo en las que ha utilizado como fundamento su autonomía procesal, ES PROBABLE QUE algunas de estas decisiones no hayan considerado las pautas de la razonabilidad jurídica en su contenido, deviniendo en arbitrarias.

II.2. Del número de resoluciones que no cumplen con las pautas de la proporcionalidad.-

Ya de la aplicación del test de proporcionalidad se ha establecido que en al menos trece (13) casos vistos por el Tribunal Constitucional se ha emitido resoluciones que no cumplen con las pautas de la proporcionalidad, de forma total o parcial. Así, son nueve

(9) casos en los que este distanciamiento es total; es decir, ninguna de las medidas (reglas o innovaciones procesales) planteadas en cada una de las resoluciones supera el test de proporcionalidad. Mientras que en los cuatro (4) casos restantes, las resoluciones disponen tanto de medidas que superan los criterios de proporcionalidad como de medidas que no.

Por otro lado, sólo en tres (3) casos las medidas adoptadas por el TC superan cabalmente las pautas de proporcionalidad planteadas como parámetro de razonabilidad.

Ello nos permite concluir que en trece (13) de un total de dieciséis (16) resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, en las que se ha invocado como fundamento la autonomía procesal constitucional, se han adoptado medidas (reglas o innovaciones procesales) que no cumplen con los parámetros planteados por el test de proporcionalidad. Por tanto, su razonabilidad jurídica es relativa, al menos desde la perspectiva cuantitativa (proporcionalidad). Por lo tanto, nuestra hipótesis está demostrada.

II.3. Sobre la razonabilidad como principio y las pautas para su determinación en la actuación de los poderes públicos constituidos.-

Tal como se precisó líneas arriba, la razonabilidad es un principio rector que informa nuestro sistema jurídico, cuyo efecto inmediato es la *interdicción de la arbitrariedad*.

Partimos de la idea que en una sociedad democrática, todo poder debe disponer de un límite para su actuación; lo cual sustenta, a su vez, al *principio de separación de poderes*. Este principio rige nuestro sistema jurídico²⁶⁸, asignándole competencias y funciones a las respectivas instituciones en los distintos niveles de gobierno. Esta asignación se ha realizado con la intervención del *poder constituyente* cuya principal

²⁶⁸ Constitución Política del Perú.

“Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

manifestación es la Constitución Política del país; y se complementa con las denominadas normas integrantes del denominado *bloque de constitucionalidad*, del cual forman parte las *leyes orgánicas*.

Al conjunto de instituciones con sus respectivas competencias y funciones delimitadas se les conoce como *poderes constituidos*. Además de la obligación de desenvolverse dentro de los ámbitos establecidos para ellos, también les corresponde respetar la *Constitución material* en su conjunto, tanto en los principios que la rigen como en los derechos fundamentales que ésta reconoce.

La actuación de los poderes constituidos no tendría que afrontar mayor problema debido, a la delimitación establecida. Sin embargo, la realidad presenta una multiplicidad de circunstancias en las que no sólo se trasgreden los límites competenciales y funcionales; sino que además, se dejan de lado principios constitucionales y se vulneran derechos fundamentales. Es decir, actúan de “*forma arbitraria*”.

El concepto de arbitrario describe aquella *decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica (...), aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y (...) contrari[a] a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica*²⁶⁹.

En ese contexto, y en contraposición a la actuación arbitraria, encontramos al *principio razonabilidad jurídica*, que compromete el sentido de justicia, la argumentación lógica y razonada, la eficacia, la prudencia, y el sentido de proporción.

Así, a partir de ese concepto, postulamos la idea de concebir a la razonabilidad como un fenómeno jurídico condicionado por la interacción de los siguientes factores o dimensiones: : 1) La racionalidad, entendida como la *corrección formal del*

²⁶⁹ Cfr. Fundamento 12 de la STC recaída sobre el expediente N° 0090-2004-AA/TC

*razonamiento*²⁷⁰; 2) La proporcionalidad, como la justa relación de las formas y medidas; 3) La legitimidad de quien adopta la decisión; 4) que la decisión se adopte con las garantías del debido proceso, aludiendo de forma muy específica a la motivación debida, circunstancia sobre todo aplicable a las decisiones jurisdiccionales (aunque no excluye del todo a las decisiones políticas, sino véase la parte considerativa de los instrumentos con los que se materializan); y 5) que la decisión se adopte de manera oportuna, desterrando cualquier dilación que melle los derechos de quienes esperen la adopción de tal medida.

Todos estos factores o dimensiones interactúan a su vez dentro de un contexto axiológico que varía de acuerdo a cada tipo de sociedad, cultura y momento histórico. Consiguientemente, la razonabilidad será producto de la armonía que dichos factores encuentren entre sí.

II.4 El Test de proporcionalidad como pauta específica para la actuación de los poderes públicos.-

El presente trabajo, se centra en el factor proporcionalidad al ser éste un factor relevante para la determinación de la razonabilidad; pudiéndose afirmar que una decisión que no sea proporcional, tampoco será razonable. Teniendo ello en claro, al análisis realizado sobre las resoluciones del Tribunal Constitucional, nos permite pronunciarnos emitiendo una valoración en los siguientes términos: *“las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis cumplen con las pautas de la proporcionalidad”* o *“las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad”* o *“parte de las medidas contenidas en la resolución objeto de análisis no cumplen con las pautas de la proporcionalidad”*²⁷¹. En todo caso, si una medida no cumpliera con las pautas de la proporcionalidad, podremos afirmar que tal

²⁷⁰ VON WRIGHT, George Henrik, cit. por GARZÓN VALDÉS, Ernesto. «¿Puede la Razonabilidad ser un Criterio de Corrección Moral?» En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 21-II, 1988. p. 164: Citado por Cuno Cruz, Humberto Luis. En RAZÓN, RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD ¿Qué los identifica y diferencia?. Disponible en http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cuno_cruz.pdf 10/08/2015.

²⁷¹ Deberá entenderse por pautas de proporcionalidad a los sub principios de idoneidad, necesidad y ponderación.

medida *es arbitraria*; por el contrario, si cumplierse con las pautas de la proporcionalidad, se afirmará que ésta medida es *razonable* desde la perspectiva de la *razonabilidad cuantitativa*.

Dada la circunscripción temática del presente trabajo, es que nos centramos en el factor *proporcionalidad*, al que también se le ha denominado *razonabilidad cuantitativa*²⁷².

Se dispone de la ventaja que implica la amplia teorización de la cual ha sido objeto; y fundamentalmente, del desarrollo jurisprudencial y doctrinal de un instrumento cuya aplicación se ha extendido; nos referimos al denominado *test de proporcionalidad*.

Dicho instrumento, permite someter las actuaciones de los poderes públicos a un “examen” a la luz de los sub principios de *idoneidad*, *necesidad* y *ponderación*.

Concretamente, toda actuación de los poderes públicos, en relación con el principio de proporcionalidad y sus sub principios, debe cumplir con:

Sub principio de idoneidad.-

- Fomentar un fin constitucionalmente legítimo.
- Disponer de una relación de conducencia de los medios con los fines constitucionalmente legítimos. Es decir, los medios planteados deben acarrear la satisfacción de la finalidad constitucionalmente legítima propuesta.

Sub principio de necesidad.-

- Determinación del bien o bienes sobre los cuales existe una incidencia negativa con la medida adoptada.
- Asegurar que no exista otro medio alternativo que sea más benigno para el bien o bienes jurídicos afectados con la medida.

²⁷² (RUBIO CORREA, EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, 2012, pág. 20) En ese sentido, véase también el marco teórico de la presente investigación en el ítem dedicado al desarrollo conceptual de la *razonabilidad*.

Sub principio de ponderación.-

- Asegurar que el grado de realización del fin de la medida debe ser superior al grado de afectación del bien jurídico comprometido.

Pero, asumimos que las pautas anteriores no sólo deben estar presentes en las decisiones (cuestión que ya es por sí importante); sino que además, consideramos relevante que éstas se vean explicitadas en la fundamentación que sustenta las actuaciones de los poderes públicos; especialmente en aquellas derivadas de la función jurisdiccional.

En el caso de las decisiones del Tribunal Constitucional, debido a su importante *status* la incorporación de dichas pautas es un imperativo; puesto que sus decisiones tienen graves repercusiones jurídicas en la sociedad tanto con los *procesos orgánicos* (procesos de inconstitucionalidad, competencial y de acción popular), como con los también denominados *procesos de la libertad* (hábeas corpus, amparo, cumplimiento).

Recordemos que las resoluciones del TC no sólo son relevantes únicamente por la decisión específica adoptada en cada uno de los casos; sino además por la fundamentación contenida, que puede dar origen al surgimiento de *doctrina jurisprudencial* y de los conocidos *precedentes vinculantes*.

Ponemos énfasis en la necesidad que las decisiones del Tribunal Constitucional, en particular aquellas adoptadas en función a la denominada *autonomía procesal* –cuyos efectos son normativos–, sean adoptadas con la mayor pulcritud posible, observando las pautas derivadas del principio de proporcionalidad, y cuidando que su respecto sea explicitado en la fundamentación contenida en cada una de las resoluciones.

Ya que consideramos que el TC asume la carga de la prueba de la constitucionalidad de sus decisiones mediante su argumentación, de manera especial cuando hace uso de instituciones como el *precedente vinculante* generando nuevas reglas procesales; y cuando se interpreta más allá del contenido textual de la Constitución y del Código Procesal Constitucional.

III. CONCLUSIONES

Primera.- La razonabilidad es un principio rector que informa nuestro sistema jurídico, cuyo efecto inmediato es la interdicción de la arbitrariedad, representando un límite para la actuación de los poderes del Estado.

Segunda.- La razonabilidad es un fenómeno jurídico condicionado por la interacción de los siguientes factores o dimensiones: : 1) La racionalidad, entendida como la corrección formal del razonamiento ; 2) La proporcionalidad, como la justa relación de las formas y medidas; 3) La legitimidad de quien adopta la decisión; 4) que la decisión se adopte con las garantías del debido proceso, aludiendo de forma muy específica a la motivación debida, circunstancia sobre todo aplicable a las decisiones jurisdiccionales (aunque no excluye del todo a las decisiones políticas, sino véase la parte considerativa de los instrumentos con los que se materializan); y 5) que la decisión se adopte de manera oportuna, desterrando cualquier dilación que melle los derechos de quienes esperen la adopción de tal medida.

Tercera.- El factor proporcionalidad, también conocido como razonabilidad cuantitativa, se informa por medio de los sub principios: idoneidad, necesidad y ponderación; los cuales configuran el test de proporcionalidad.

Cuarta.- El test de proporcionalidad contiene las pautas necesarias para la determinación de la razonabilidad cuantitativa de las actuaciones de los poderes públicos; siendo un instrumento eficiente para reducir la adopción de medidas y/o normas arbitrarias por parte de los poderes del Estado, y de forma particular por parte del Tribunal Constitucional.

Quinta.- La autonomía procesal es aquella facultad reivindicada por el Tribunal Constitucional peruano; en mérito de la cual, éste genera derecho adjetivo con pretensión de generalidad y permanencia en el tiempo, ante la ausencia o deficiencia de la norma procesal. Dicha actividad se realiza por medio de su jurisprudencia. La labor de generación de derecho procesal se realiza ante la insuficiencia de métodos

tradicionales de interpretación e integración de Derecho cuando éstos no satisfacen las especificidades del Proceso Constitucional.

Sexta.- Se ha determinado que la autonomía procesal incide concretamente en los siguientes aspectos procesales: *sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o efectos de las sentencias constitucionales.*

Sétima.- Producto del análisis de las resoluciones emanadas por el Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo, fundamentadas en la autonomía procesal durante el periodo contemplado entre los años 2004 a 2012, a la luz del test de proporcionalidad; se ha determinado que no cumplen con las pautas de razonabilidad jurídica trece (13) de un total de dieciséis (16) resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, en las que se ha invocado como fundamento la autonomía procesal constitucional, adoptando reglas o innovaciones procesales que no cumplen con los parámetros planteados por el test de proporcionalidad. Por tanto, son arbitrarias desde la perspectiva de la razonabilidad cuantitativa (proporcionalidad).

Octava.- Se ha demostrado la hipótesis planteada, ya que se ha acreditado que el Tribunal Constitucional al hacer uso de su *autonomía procesal* ha generado reglas arbitrarias, incompatibles con el principio de proporcionalidad, dimensión del principio de razonabilidad; también denominada *razonabilidad cuantitativa*.

IV. SUGERENCIAS Y PROPUESTAS.-

1. Puesto que es necesario que el Tribunal Constitucional siga ejercitando con autonomía su rol de garante de la constitucionalidad; qué dicho accionar debe ser en toda medida armónico con el principio de razonabilidad; y que el *test de proporcionalidad* es un instrumento desarrollado por la propia jurisprudencia constitucional; es que lo proponemos como parámetro a ser desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en sus sentencias. De forma particular, en aquellas en las que se generen reglas, normas o instituciones que trasciendan a las normas positivas que regulan el proceso constitucional.

Lo cual, permitirá mejorar la calidad argumentativa al momento de sustentar la urgencia de crear una regla procesal, vía precedente vinculante. En tal sentido, el Tribunal Constitucional tendrá que acreditar mediante una debida motivación las razones que justifiquen la *idoneidad, necesidad y ponderación* de la medida.

Dos efectos derivados de lo propuesto serán: i) Se propiciará el deber de colaboración entre los poderes del Estado (Tribunal Constitucional y Congreso); ya que ante la necesidad y urgencia de generar una regla con vocación de generalidad y trascendencia, el Tribunal Constitucional deberá manifestar las razones en las que se sustenta para no solicitar la actuación legislativa del Congreso para modificar, crear o extinguir normas procesales constitucionales; al ser ésta siempre la vía ordinaria de creación. En todo caso, deberá acreditar que su acción creadora únicamente se manifiesta de forma subsidiaria ante la inactividad del legislativo.

ii) Al explicitar los fundamentos que sustentan la creación de una norma procesal, permitirá mejorar el ejercicio del derecho a crítica y análisis de las resoluciones; derecho que asiste a todas las personas.

Respecto a la forma de vincular al TC a la obligación de utilizar el test de proporcionalidad en sus decisiones, presentamos las siguientes alternativas:

- *Incidencia académica*: Consistente en la generación de una corriente de opinión a efecto de que el propio TC pueda asumir tal propuesta. Aunque

interesante, esta alternativa requiere, por su propia naturaleza de gran difusión y la generación de una corriente de opinión jurídica en torno a tal; por lo que la consideramos poco viable.

- *Inclusión normativa:* Ello pasa por incluir una *norma-regla* que explicita que el principio de razonabilidad, en los casos de generación de reglas por parte del Tribunal Constitucional, se concreta a partir de la aplicación del denominado test de proporcionalidad. Esta alternativa hay que valorarla en un contexto en el que el TC tiene exacerbada el ejercicio de su autonomía, hecho que hace difícil que se incluya por decisión de este colegiado en su Reglamento Normativo.

Por dicha razón, consideramos que esta inclusión podría ser realizada por el Poder Legislativo, que es uno de los que más se siente afectado por el accionar del TC. Así, el Congreso puede incluir en el Código Procesal Constitucional, en la parte preliminar, de forma específica en su artículo VII, la frase siguiente:

“(...) La modificación, generación o suspensión de normas procesales deberá realizarse acorde con el principio de proporcionalidad y sub principios de idoneidad, necesidad y ponderación; debiéndose explicitar la legitimidad constitucional de la medida, la inexistencia de medio alternativo y la proporción existente entre el grado de realización de la finalidad constitucional perseguida y el principio o bien jurídico afectado”.

2. Propongo seguir impulsando el estudio y profundización del principio de razonabilidad y del *test* de proporcionalidad en las Facultades de Derecho y espacios académicos jurídicos, al ser trascendente su conocimiento y aplicación para nuestro sistema jurídico.

V. PROYECTO DE LEY

Considerando:

Que, la trascendencia para nuestro país la profundización de las reformas democráticas en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, que prioriza la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Que, tal objetivo únicamente se puede conseguir con la razonabilidad en la actuación de los poderes del Estado, materializada en la proscripción de la arbitrariedad y el balance adecuado de los poderes públicos.

Que, el acceso a la justicia es un Derecho Humano Universal con respaldo constitucional, lo cual convierte en mandato todas las acciones necesarias para su ejercicio pleno.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 28237, CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

Artículo Único.- Modifíquese el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, debiendo quedar éste en los siguientes términos:

“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.

La modificación, generación o suspensión de normas procesales deberá realizarse acorde con el principio de proporcionalidad y sub principios de idoneidad, necesidad y ponderación; debiéndose explicitar la legitimidad constitucional de la medida, la inexistencia de medio alternativo y la proporción existente entre el grado de realización de la finalidad constitucional perseguida y el principio o bien jurídico afectado”.

Arequipa, agosto 2015.



APÉNDICE

Reporte: “Análisis de la razonabilidad jurídica en la autonomía procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo 2013-2014”

A efecto de brindar mayor actualidad al trabajo denominado: “Análisis de la razonabilidad Jurídica en la autonomía procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo 2004-2012”; y en atención a algunas sugerencias en ese sentido, es que se decidió incorporar la jurisprudencia (resoluciones) emitida los años 2013 y 2014.

Sin embargo, dado que la investigación fue planteada delimitando el marco temporal al espacio comprendido entre los años 2004 al 2012, se decidió que el contenido del presente se incorpore a la investigación como un apéndice de la misma.

Metodología para determinación de nuestras unidades de estudio.

Para este fin se ha recurrido al motor de búsqueda que ofrece el portal del Tribunal Constitucional²⁷³, colocando como parámetro de búsqueda («palabras clave») los términos «“autonomía procesal”» (entrecomillado); escogiendo en el cuadro «Buscar en:» las opciones “Jurisprudencia 2013” y “Jurisprudencia 2014”, teniendo los siguientes resultados:

Resultados de búsqueda de jurisprudencia 2013.-

De un total de 5986 documentos interrogados, se da cuenta de tres (3) resoluciones recaídas en los expedientes N° 04700-2011-ac, N° 00513-2011-HC Resolución y N° 00013-2012-AI Admisibilidad²; tal como se aprecia en la siguiente imagen de captura de pantalla:

Buscador de Jurisprudencia

²⁷³ http://tc.gob.pe/portal/servicios/tc_jurisprudencia_ant.php Consultado el 04 de Octubre de 2015

Resultados de búsqueda jurisprudencia 2013	
Buscador de Jurisprudencia Imprimir Recomendar Resultados de Búsqueda Su búsqueda de <i>Autonomía procesal</i> encontró los siguientes documentos (de 5986 documentos interrogados): Desplegando documentos 1-3 de 3, con los resultados más importantes primero: 04700-2011-ac EXP. N.º 04700-2011-PC/TC LIMA UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS S.A. SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL En Lima, a los 5 días del... URL: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04700-2011-AC.html - 172KB - 07 Jan 2015 00513-2011-HC Resolución EXP. N.º 00513-2011-PHC/TC PIURA HERIBERTO MANUEL BENÍTEZ RIVAS A FAVOR DE LUIS MIGUEL REQUENA PASAPERA RAZÓN DE RELATORÍA Vista... URL: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00513-2011-HC%20Resolucion.html - 101KB - 07 Jan 2015 00013-2012-AI Admisibilidad2 EXP. N.º 00013-2012-PI/TC LIMA CONGRESISTAS DE LA REPÚBLICA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Lima, 20 de marzo de 2013... URL: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00013-2012-AI%20Admisibilidad2.html - 51KB - 07 Jan 2015 Desplegando 1-3 de 3 documentos encontrados. Igualar Cualquiera Buscar en: Jurisprudencia 2013 Palabras claves: Autonomía procesal Búsqueda Pistas de Búsqueda - Pagina Principal Powered by the Fluid Dynamics Search Engine v2.0.0.0073 © 2005	
Fuente: Portal Web del Tribunal Constitucional	

Sin embargo, ninguno de los casos se ajusta a los parámetros de la investigación; es decir que sean resoluciones emitidas en procesos de amparo.

Así, en el primero de los casos, la resolución recaída sobre el expediente N° 04700-2011-ac se emite en el marco de un proceso de cumplimiento seguido por la Universidad Alas Peruanas S.A. en contra del Ministerio de Economía y Finanzas.

En cuanto a la resolución recaída sobre el expediente N° 00513-2011-HC, se emite en el marco de un proceso de hábeas corpus seguido por Heriberto Manuel Benitez Rivas contra la resolución de fojas 452, su fecha 10 de mayo de 2010, expedida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura

Y respecto a la resolución recaída sobre el expediente N° 00013-2012-AI Admisibilidad2, se emite en el marco de un proceso de inconstitucionalidad seguido por 33 Congresistas de la República contra los artículos 7°-A; 14°-A; 14°-B y 24°, literal d), de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, introducidos por la Ley N.º 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones.

Por lo tanto, en la jurisprudencia del año 2013 emitida por el Tribunal Constitucional peruano no existen resoluciones factibles de ser consideradas como unidades de estudio.

Resultados de búsqueda de jurisprudencia 2014.-

De un total de 5687 documentos interrogados, ningún documento fue encontrado; tal como se aprecia en la siguiente imagen de captura de pantalla:



Fuente: Portal Web del Tribunal Constitucional

Por lo tanto, en la jurisprudencia del año 2014 emitida por el Tribunal Constitucional peruano no existen resoluciones factibles de ser consideradas como unidades de estudio.

CONCLUSIÓN:

Producto de la revisión de la información previamente consignada se puede concluir que los años 2013 y 2014, el Tribunal Constitucional no ha emitido ninguna Resolución en procesos de amparo, en la que haya acudido a los términos “autonomía procesal”, por lo que no es factible analizar la razonabilidad jurídica al carecer del unidades de estudio que lo permitan.

REFLEXIÓN:

El porqué de la ausencia y disminución del uso de la denominada *autonomía procesal* cae en el terreno de la especulación; por lo menos con los datos que se han podido recolectar en la presente investigación. Por tanto, las razones o posibles explicaciones de ello tendrán que ser planteadas como hipótesis en un futuro trabajo.

Simplemente como insumo, y arriesgándonos a formular algunas consideraciones para entender este fenómeno, debe tomarse en cuenta que el Tribunal Constitucional es un poder constituido cuya postura depende en gran medida de su conformación. Por lo que se requerirá estudiar las tendencias de acuerdo a las posiciones asumidas por los magistrados de turno; lo cual a su vez depende la interacción de las fuerzas políticas que encuentren representación en el Congreso de la República, al ser éste quien elige a los Magistrados.

También, es factible que frente a la gran ola de críticas de diversos sectores respecto al uso de la *autonomía procesal* es que los nuevos colegiados hayan adoptado la decisión de seguir creando normas procesales ante la ausencia o defecto de la norma positiva pero sin la evocación del término “autonomía procesal”. Ello quizá en la línea planteada por Samuel Abad Yupanqui, que va en el sentido siguiente:

... podemos apreciar que los jueces constitucionales –ya formen parte del Poder Judicial o se trate de un Tribunal Constitucional- han venido creando instituciones procesales, a través de la interpretación e integración constitucional, con la finalidad de garantizar la defensa de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. Es decir, la finalidad de tutelar el orden constitucional, incluso en circunstancias de rupturas constitucionales, los ha llevado a crear, adaptar o diseñar instituciones procesales inicialmente no previstas por el legislador o el constituyente. Para ello no ha sido necesario referirse a la “autonomía procesal”²⁷⁴.

²⁷⁴ (ABAD YUPANQUI, 2008, pág. 141)

En todo caso, la omisión a recurrir al término “autonomía procesal” complica su detección y por ende su estudio sistemático. Por lo que éste deberá consistir en el análisis de casos concretos y los más públicos.

Finalmente, cabe señalar que el debate sobre esta institución jurídica subsiste en nuestro contexto, siendo motivo de análisis, discusión y estudio²⁷⁵; dada su importancia y las profundas repercusiones en nuestro sistema, en el equilibrio de poderes y en la vigencia de principios jurídicos tales como la seguridad jurídica, separación de poderes y debido proceso.



²⁷⁵ En diciembre del año 2013, la revista Gaceta Constitucional publicó en su tomo 72 un número especial referido a las instituciones procesales creadas a partir de la “autonomía procesal” del TC (Véase <http://www.gacetaconstitucional.com.pe/sumario-cons/VerDetSum.php?tRowsS=15&idSum=TOM0000073> Consultado 03/10/2015). Por otro lado, el Juez Superior Titular de la Sala de Lambayeque, Edwin Figueroa Gutarra, en abril del 2015 acaba de publicar un trabajo intitulado: “*El principio de autonomía procesal. Notas para su aplicación material*” (Véase <https://edwinfigueroag.files.wordpress.com/2015/04/autonomc3ada-procesal-notas-para-su-aplicacic3b3n-material-pdf.pdf> consultado el 04/10/2015); este mismo tema ha sido motivo de discusión en las III Jornada de Derecho Procesal, evento organizado por la Universidad Santo Toribio de Mogrovejo de Chiclayo realizado el mes de junio de 2015 (Véase: <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2015/06/12/autonomia-procesal-iii-jornadas-de-derecho-procesal-usat-chiclayo-12-de-junio-de-2015/> consultado el 04/10/2015).

BIBLIOGRAFÍA

Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría del Pueblo contra diversas normas de la legislación militar., 0023-2003-AI/TC, f.j. 5 (Tribunal Constitucional 9 de Junio de 2003).

Caso Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por MARCELINO TINEO SILVA Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS, EXP. N.º 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 03 de Enero de 2003).

Seguridad Jurídica, 0016-2002-AI/TC. FF.JJ. 3 Y 4 (Tribunal Constitucional 30 de Abril de 2003).

CASO CALLEGARI HERAZO, EXP. N.º 0090-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 5 de Julio de 2004).

Caso Anicama, STC 1417-2005-AA/TC (Tribunal Constitucional 8 de Julio de 2005).

Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Yonhy Lescano Ancieta, en representación de 34 congresistas, contra el artículo 4.º de la Ley N.º 1801 (Ley del Himno Nacional) , Sentencia recaída sobre el expediente N.º 0044-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 18 de Mayo de 2005).

Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima, contra el artículo 3º de la Ley N.º 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. , EXP. N.º 045-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de Octubre de 2005).

Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera, Sentencia recaída sobre el expediente N° 0048-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 1 de Abril de 2005).

Caso Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Luis Nicanor Maraví Arias, en representación de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 26271., Sentencia recaída sobre el expediente N° 00034-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 15 de Febrero de 2005).

Caso demanda de inconstitucionalidad: José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos (demandante) contra el Congreso de la República (demandado), 0048-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 1 de abril de 2005).

Caso Hoja de Coca, ATC-0020-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 08 de Agosto de 2005).

Caso proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley N° 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley N° 20530., Exp. N° 0050-2004-AI/TC - acumulados - f.j. 72 (Tribunal Constitucional 3 de Junio de 2005).

Caso demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Fiscal de la Nación contra determinados extremos de la Ley 28665, de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial., Sentencia recaída sobre el expediente N° 0004-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de Marzo de 2006).

Caso Silvia Liliana Sáenz Valles, Sentencia recaída sobre el EXP. N° 00850-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional 24 de Setiembre de 2008).

ABAD YUPANQUI, S. (Junio de 2008). La creación Jurisprudencial de normas procesales: La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional. Un análisis preliminar. *Doctrina Constitucional. Palestra del Tribunal Constitucional.*, 06, 137-158.

AGUILÓ, J. (2008). *Sobre Derecho y Argumentación* (Primera ed.). Mallorca: LLEONARD MUNTANER Editor.

Alexy, R. (2008). La fórmula del peso. En M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pág. 349). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

ALEXY, R. (2009). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 3-14.

ALEXY, R. (Enero-Junio de 2009). Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*(11), 3-14.

Atienza, M. (2010). A vueltas con la Ponderación. *La Razón del Derecho. Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas*, 1-15.

BARDALEZ COCHAGNE, E. (28 de Agosto de 2008). *"La Desamparización de los Procesos Previsionales y la Aplicación inmediata de la STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC"*. Recuperado el 26 de Mayo de 2015, de "Puntos de vista y punto": <http://eduardobardalezcochagne.blogspot.com/2008/08/la-desamparizacin-de-los-procesos.html>

Bernal Pulido, C. (2008). La racionalidad de la ponderación. En M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional* (pág. 349). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Cáceres Arce, J. L. (2002). La eficacia del Tribunal Constitucional Peruano. En L. Velado Puertas, & J. L. Cáceres Arce, *Propuestas de Reforma Constitucional* (pág. 383). Arequipa: Legislación Peruana General.
- CARPIZO, J. (2009). *El Tribunal Constitucional y sus limites*.
- CASSAGNE, E. (2012). El principio de razonabilidad en el Procedimiento Administrativo. En *Procedimiento Administrativo* (Vol. Tomo I, págs. 681-726). La Ley.
- CASSAGNE, J. C. (2012). *El acto administrativo*. Buenos Aires: La Ley.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. (2005). [Comentario último párrafo del artículo 200]. En W. GUTIERREZ (Director), *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta jurídica.
- CAYUSO, S. (1999). "La aplicación del principio de razonabilidad y las limitaciones a los derechos fundamentales". *Pensamiento Constitucional*, VI(6), 383-400.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2005). *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CORONADO CASTILLO, I. (s.f.). *Buenas Tareas*. Recuperado el 12 de 07 de 2012, de <http://www.buenastareas.com/ensayos/Sobre-La-Autonom%C3%ADa-Procesal-Del-Tribunal/3284502.html>
- ECO, U. (s.f.). *CÓMO SE HACE UNA TESIS. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. (L. BARANDA, & A. CALAVERÍA IBAÑEZ, Trads.)
- ETO CRUZ, G. (2008). *EL DESARROLLO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. LIMA: CARVIL S.A.C.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2005). [Comentario sobre el artículo N° 1]. En W. GUTIERREZ (Director), *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. . Lima: Gaceta Jurídica.
- Gaceta Constitucional. (2005). *La Constitución Comentada: Análisis Artículo por Artículo*. (W. GUTIÉRREZ CAMACHO, Ed.) Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- GARCÍA BELAUNDE, D. (2009). *Diccionario de Jurisprudencia Constitucional*. Lima: Grijley.
- GARCÍA BELAUNDE, D. (2009). *DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL*. Lima: Editora Jurídica Grijley.

- GARCÍA TOMA, V. (s.f.). *LAS SENTENCIAS: CONCEPTUALIZACIÓN Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. Recuperado el 07 de 05 de 2015, de Instituto de Ciencia Procesal Penal:
http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/sentenciaconceptualicaciongarcia_toma.pdf
- GUASTINI, R. (2000). LA CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE A LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA. *DERECHOS Y LIBERTADES. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas.*, 241-252.
- HÄBERLE, P. (2002). El Derecho procesal constitucional como Derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. *Pensamiento Constitucional*, VIII(8), 25-59.
- HARO, R. (2001). La Razonabilidad y las Funciones de Control. *Ius et Praxis*, 7(2), 179-186.
- INDACOCHEA PREVOST, Ú. (2008). ¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación. *THEMIS*, 97-108.
- LAMA MORE, H. E. (4 de Setiembre de 2012). *La independencia judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional*. Recuperado el 20 de mayo de 2015, de Sitio Web del Poder Judicial.:
http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b
- LANDA ARROYO, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado democrático*. (Tercera ed.). Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
- LANDA ARROYO, C. (2008). AUTONOMÍA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. En E. y. FERRER MAC-GREGOR, *LA CIENCIA DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador*. (Vol. II, págs. 233-269). México: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Universidad Nacional Autónoma de México.
- LANDA ARROYO, C. (s.f.). *PuntoEdu*. Recuperado el 05 de Junio de 2012, de <http://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/el-caso-pucp/>
- LEON VÁSQUEZ, J. (julio-diciembre de 2006). El Tribunal Constitucional y la configuración de su derecho procesal. (P. e. S.A.C., Ed.) *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina.*, II(04), 29-61.

- LEON VÁSQUEZ, J. (julio-diciembre de 2006). El Tribunal Constitucional y la configuración de su derecho procesal. (P. e. S.A.C., Ed.) *Justicia Constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina.*, 29-61.
- LÓPEZ SIERRA, J. (2003). Derecho y moral. Crítica a la solución contemporánea del problema. En A. ". Jurídica", *Dos aportes a la reflexión sobre los fundamentos del Derecho* (págs. 9-54). Arequipa: Fondo Editorial VERITAS VNIVERSITAS FINI EST.
- LUTHER, J. (2007). Razonabilidad y dignidad humana. *Revista de derecho constitucional europeo*, 295-326.
- MARTÍNEZ, J. I., & ZÚÑIGA, F. (2011). El principio de razonabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Estudios Constitucionales*, 16.
- MENDOZA ESCALANTE, M. (Julio-diciembre de 2006). La autonomía procesal constitucional. *JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, II(4), 97-129.
- MEZA FLORES, E. J. (2010). *"De la autonomía procesal en las resoluciones del Tribunal peruano, de enero del año 2005 a junio del año 2009"*. Arequipa: Universidad Católica Santa María (Tesis).
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Lima: Themis.
- MONROY GÁLVEZ, J. (2005). [Comentario al artículo 139.inc.3]. En W. GUTIÉRREZ [Director], *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- MONROY GÁLVEZ, J. (2008). La "autonomía procesal" y el Tribunal Constitucional: apuntes sobre una relación inventada. *THEMIS Revista de Derecho*(55), 87-96.
- Perú 21. (24 de Diciembre de 2013). *Peru21.pe*. Recuperado el 2 de Setiembre de 2014, de <http://peru21.pe/politica/tribunal-constitucional-resolvio-5000-expedientes-2013-2162698>
- PLANAS, P. (2001). Algunas Reflexiones sobre el Modelo Peruano del Tribunal Constitucional en las Constituciones de 1979 y 1993. En G. SALAZAR RAMIREZ, & N. IRIARTE PAMO (Edits.), *REFORMA CONSTITUCIONAL* (págs. 17-38). Arequipa, Perú.
- PORTOCARRERO QUISPE, J. A. (2011). El rol de los principios formales en la determinación del margen de control de constitucionalidad. *Revista Derecho del Estado*, 75-102.

PRADO MONGE, R. A. (s.f.). *Justicia y Derecho*. Recuperado el 5 de 12 de 2014, de <http://www.justiciayderecho.org/revista8/articulos/El%20principio%20de%20razonabilidad%20en%20el%20Sistema%20de%20Control%20de%20la%20Magistratura-%20Rebeca%20Prado.pdf>

Real Academia Española. (s.f.). *Diccionario de la Lengua Española (versión electrónica) correspondiente a la vigésima segunda edición*. Recuperado el 10 de Octubre de 2014, de <http://lema.rae.es/drae/>

Robles Moreno, C. d. (2006). *Blog de Carmen del Pilar Robles Moreno » LOS LÍMITES AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. Recuperado el 10 de Diciembre de 2009, de <http://blog.pucp.edu.pe/item/18286/los-limites-al-tribunal-constitucional-peruano>

RODRÍGUEZ-PATRÓN, P. (2001). LA LIBERTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN EN LA CONFIGURACIÓN DE SU DERECHO PROCESAL". *Revista Española de Derecho Constitucional*, 21(62), 125-178.

Rodríguez-Patrón, P. (2003). *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.

ROEL ALVA, L. A. (Octubre de 2010). El principio de elasticidad en los procesos constitucionales: concepto, alcances y límites a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubén, S. G. (2007). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD* (Primera ed.). México D.F., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

RUBIO CORREA, M. (2005). *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

RUBIO CORREA, M. (2012). *EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificai Universidad Católica del Perú, 2012.

Sanchez Gil, R. (2007). *El Principio de Proporcionalidad*. México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

SOSA SACIO, J. M., & GUTIÉRREZ CAMACHO, W. (2005). [Comentarios al artículo 2º, inc. 2º]. En W. GUTIÉRREZ [Director], *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Lima: Gaceta Jurídica.

VÉSCOVI, E. (1999). *Teoría general del Proceso*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Temis S.A.

WITKER, J. (1996). *Técnicas de Investigación*. México: McGraw-Hill Interamericana Editores.



ANEXOS



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS



PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

“Análisis de la razonabilidad jurídica en la autonomía procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo 2004-2012”.

Proyecto de tesis presentado el bachiller:

Jesús Edgar Augusto Coa Begazo

Para optar el título profesional de abogado.

AREQUIPA - 2013

CONTENIDO

Preámbulo

I. PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de investigación
 - 1.1. Enunciado del problema
 - 1.2. Descripción del problema
 - 1.2.1. Área del conocimiento
 - 1.2.2. Análisis de variables
 - 1.2.3. Interrogantes básicas
 - 1.2.4. Tipo y nivel de investigación
 - 1.3. Justificación
2. Marco Conceptual
3. Antecedentes investigativos
4. Objetivos
5. Hipótesis

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e instrumentos
2. Campos de verificación
 - 2.1. Ubicación espacial
 - 2.2. Ubicación temporal
 - 2.3. Unidades de estudio
3. Estrategias de recolección de datos
4. Cronografía de trabajo
5. Bibliografía Básica.

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información

CONTENIDO

PREÁMBULO.-

El desarrollo del constitucionalismo en el Perú ha atravesado por múltiples dificultades siendo la principal el poco arraigo de nuestra sociedad por la institucionalidad democrática; los gobiernos militares, autócratas y dictatoriales han impedido el surgimiento de una tradición con valores constitucionales de respeto a los Derechos Fundamentales de la persona y a las instituciones democráticas. El tránsito de nuestro país por doce Constituciones, parece confirmar las tendencias predominantes en América meridional, reinando de esta forma lo que Domingo García Belaunde denomina *la fiebre de constituciones*²⁷⁶.

Esta poca tradición por la institucionalidad se ha visto reflejada recientemente. A la caída del gobierno autócrata de Alberto Fujimori (2001), la propuesta consistente en abandonar la cuestionada Constitución de 1993 y retornar a la Constitución de 1979²⁷⁷ no obtuvo el respaldo esperado.

Una de las manifestaciones de las instituciones propias del *constitucionalismo moderno* fue la creación de un órgano encargado y especializado en el control constitucional denominado **Tribunal de Garantías Constitucionales**, el cual adoptaría posteriormente con la Constitución de 1993 el nombre de **Tribunal Constitucional**. Este órgano durante el periodo comprendido entre mayo de 1997 y noviembre del año 2000 estuvo desactivado debido a la defenestración de tres de sus miembros²⁷⁸ viéndose

²⁷⁶ GARCÍA BELAUNDE, Domingo. *SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTUAL Y SUS PROBLEMAS*. Aparece en *Propuestas de Reforma Constitucional*. Fundación Luis de Taboada Bustamante, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Católica de Santa María. Arequipa, 2002. Pág. 20.

²⁷⁷ Constitución que con sus falencias fue la concreción de un esfuerzo democrático de concertación entre las principales fuerzas políticas del país y que marca el retorno a la democracia después del último gobierno militar encarnado por el dictador Francisco Morales Bermúdez.

²⁷⁸ “El Tribunal Constitucional peruano, desde mayo de 1997, hasta noviembre del año 2000, no ha podido pronunciarse sobre asuntos de inconstitucionalidad debido a que sólo contaba con 4 magistrados en funciones, no podían hacer quórum para pronunciarse sobre los asuntos sobre los asuntos de constitucionalidad de las leyes”. Véase CÁCERES ARCE, Jorge. “La eficacia del Tribunal

imposibilitado de ejercer funciones, trayendo como consecuencia que tanto las vulneraciones al Estado Constitucional de Derecho como a los derechos fundamentales se produzcan sin mayor instancia de control a nivel constitucional.

Con el retorno a la institucionalidad democrática y la renovación de sus miembros, el TC ha puesto de manifiesto su rol como *órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*²⁷⁹ cuestión que se aprecia en resoluciones sobre diversos casos.

Tal proceder ha despertado críticas y suspicacias principalmente en torno a las facultades *cuasilegislativas* que ejerce y al tratamiento de un conjunto de instituciones propias de Derecho Procesal General que en más de una ocasión ha integrado, modificado o dejado de lado, todo ello debido a la aplicación del denominado *principio de autonomía procesal constitucional*.

Así, con el presente trabajo se busca someter a análisis las resoluciones que haya emitido el Tribunal Constitucional peruano (en adelante sólo Tribunal) teniendo como fundamento la *autonomía procesal* en procesos de amparo; todo ello a la luz del principio de *razonabilidad jurídica*. Para ello se tomará como instrumento el denominado Test de razonabilidad desarrollado en la jurisprudencia comparada y que ha sido incorporado al caso peruano por nuestro Tribunal.

La razón del análisis radica en la necesidad de determinar empíricamente posibles excesos del Tribunal en su actividad creadora de Derecho procesal y poder proponer mecanismos que permitan ponerles freno y, en su caso, subsanarlos. Para tal efecto se ha delimitado como unidades de estudio las resoluciones en procesos de amparo emitidas entre los años 2004 y 2012.

PLANTEAMIENTO TEÓRICO.-

Constitucional Peruano”. Aparece en PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL. Arequipa, Legislación Peruana General, 2002.

²⁷⁹ Artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.-

1.1. Enunciado:

"Análisis de la razonabilidad jurídica en la autonomía procesal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo 2004-2012"

1.2. Descripción:

1.2.1. Área del conocimiento

- a) Campo : Ciencias Jurídicas
- b) Área : Derecho Constitucional
- c) Línea de Investigación : Derecho Procesal Constitucional

1.2.2. Análisis de variables.-

VARIABLE	INDICADORES
Razonabilidad jurídica	Sub principio de idoneidad
	Sub principio de Necesidad
	Sub principio de proporcionalidad
Autonomía procesal en la jurisprudencia del TC en procesos de amparo	Generación de nuevos sujetos procesales
	Modificación – ampliación del objeto de control Constitucional.
	Modificación de los efectos de sentencias Constitucionales.
	Generación de reglas procesales.

1.2.3. Interrogantes básicas.-

- a) ¿Qué es la razonabilidad jurídica y cuáles son las pautas establecidas para su determinación?
- b) ¿En qué consiste la autonomía procesal y cuáles son las pautas para su aplicación?
- c) ¿Las resoluciones emanadas por el Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo, fundamentadas en la autonomía procesal durante el periodo contemplado entre los años 2004 a 2012 cumplen con las pautas de razonabilidad jurídica?

1.2.4. Tipo de Investigación:

La investigación a desarrollar será:

- a) **Por su finalidad** : Aplicada
- b) **Según su tiempo** : Longitudinal o Diacrónica
- c) **Según su profundidad** : Explicativa
- d) **Según el ámbito** : Documental
- e) **Según el enfoque** : Especializada

1.3. Justificación:

Con la aparición, expansión y consolidación del Derecho Constitucional en el mundo, se generó la discusión sobre la naturaleza del derecho procesal que lo regulaba. Así, en Europa, particularmente en el caso alemán, surge la postura de Peter Häberle, referida a autonomía de la ciencia procesal constitucional, conocida como la doctrina del *Derecho Procesal como Derecho Constitucional Concretizado [o Concretado]*. Dicho pensamiento se traduce en

“[...] un cierto distanciamiento del resto de regulaciones procesales [...] que se hace aún más necesario [en tanto] el Derecho Procesal General se muestre

*como un obstáculo para la consecución de un adecuado control constitucional de las leyes y a la tutela de los derechos fundamentales*²⁸⁰,”

Este distanciamiento se tradujo en la actuación del Tribunal Constitucional Federal alemán (TCF) quien innovó derecho en su actuación reconociéndose así mismo tal facultad en el ámbito procesal, a la cual denominó *Verfharenautonomie*, término que fue introducido al contexto español por medio del trabajo de la doctora Patricia Rodríguez-Patrón quien tradujo el término como “*autonomía procesal*” o “[...]configuración ‘cuasilegislativa’ [...] ejercida como competencia por el TCF”²⁸¹.

Tal doctrina ha encontrado eco en el medio nacional debido a la actuación del Tribunal Constitucional peruano quien ha incorporado tal planteamiento teórico en más de una oportunidad en sus sentencias.

Así, las denominadas facultades *cuasilegislativas* que el Tribunal Constitucional ha ejercido en diversas resoluciones ha despertado en diversas oportunidades críticas y suspicacias principalmente al tratamiento de un conjunto de instituciones propias de Derecho Procesal General que en más de una ocasión ha integrado, modificado o dejado de lado, todo ello debido a la aplicación del denominado *principio de autonomía procesal*.

Los cambios realizados evocando este *principio* se sustentan en un enfoque teleológico orientado a la satisfacción de los fines de los procesos constitucionales: la supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales.

No obstante, este tipo de actuación ha traído consigo el aparente conflicto con otros principios tales como el de legalidad, separación de poderes, seguridad jurídica y

²⁸⁰ LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. El TC y la configuración de su Derecho Procesal”. JUSTICIA CONSTITUCIONAL, REVISTA DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Año II, N° 4. Palestra. Lima, 2006. Pág. 34.

²⁸¹ RODRIGUEZ-PATRÓN, PATRICIA. “La Autonomía Procesal” del Tribunal Constitucional. Madrid, 2003.

otros de naturaleza procesal; motivando con ello la crítica de diversos sectores de la doctrina nacional que ven en el Tribunal Constitucional un organismo que, pese a contar con la calidad de poder constituido, traspasaría los límites establecidos por su Ley Orgánica, la Ley procesal constitucional y aun por la propia Constitución.

A esta crítica teórica y académica se suma la de sectores políticos y mediáticos que han llegado inclusive a proponer la restricción de las facultades del Tribunal Constitucional²⁸². Por lo que cabe formularse como cuestión medular si es que las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional, en el marco de esta mayor libertad en la configuración de su derecho procesal – *autonomía procesal* –, se enmarcan dentro de los límites de la razonabilidad jurídica, centrándonos de forma particular en los procesos de amparo.

Respecto a la razonabilidad, el Tribunal Constitucional ha señalado que *“implica encontrar [la] justificación lógica en los hechos conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos²⁸³”*; asimismo que *“comporta una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado²⁸⁴”*.

Por tanto, para el presente trabajo utilizaremos un instrumento surgido en la experiencia colombiana y que, posteriormente, ha sido incorporado al caso peruano. Nos referimos al Test de Razonabilidad; respecto del cual el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El test de razonabilidad es un análisis de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia; constituye por lo tanto, un parámetro indispensable de constitucionalidad para determinar la actuación de

²⁸² Véase por ejemplo el Proyecto de Ley N° 14321/2005-CR Ley para garantizar el principio de separación de poderes y la seguridad jurídica en los procesos de inconstitucionalidad.

²⁸³ STC Exp. 0006-2003-AI/TC fj. 9

²⁸⁴ STC Exp. 0090-2004-AA/TC, fj. 35

los poderes públicos, sobre todo cuando ésta afecta el ejercicio de los derechos fundamentales”²⁸⁵.

El test de razonabilidad consta asimismo de tres sub principios – *idoneidad o adecuación, necesidad y proporcionalidad*²⁸⁶ – los cuales, a criterio nuestro, permitirán pronunciarnos respecto a la condición de razonables o no de las decisiones del Tribunal Constitucional en procesos de amparo.

Consideramos que este sólo análisis comportaría un fortalecimiento en la legitimidad de las decisiones adoptadas, más aún, en las recaídas sobre procesos de tutela de derechos, específicamente sobre los de amparo, al estar éstos intrínsecamente conectados con el principio constitucional que prescribe que “*la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado*”.

APORTE JURÍDICO.-

El presente trabajo abonará elementos que permitirán dilucidar el grado de razonabilidad y ponderación de las decisiones adoptadas por el TC cuando hace uso de su *autonomía procesal* en procesos de amparo. Ello permitirá alcanzar:

- La determinación de las figuras, reglas, normas procesales incorporadas en su actuación en procesos de amparo teniendo como fundamento su autonomía procesal. Constituyendo una herramienta útil para la práctica forense en instancia constitucional; y un aporte a futuras investigaciones en el ámbito dogmático.
- La validación de la una propuesta de incluir al examen de razonabilidad como elemento ineludible en las decisiones del Tribunal, particularmente en aquellas que impliquen una mayor libertad en la configuración de su derecho procesal. Así, se proveerá de un mecanismo que por una parte permita una mejor protección de los derechos fundamentales y de la supremacía constitucional; y

²⁸⁵ STC Exp. 0050-2004-AI/TC, f.j. 109

²⁸⁶ Cfr. STC Exp. N° 0045-2004-AI/TC ff.jj. 2, 10; STC Exp. N° 0048-2004-AI/TC f.j. 65; STC Exp. N° 0030-2004-AI/TC f.j. 3; STC Exp. N° 0034-2004-AI/TC f.j. 68

por otra constituya un límite material a ser contemplado cuando se haga uso de la “autonomía procesal”.

- La proposición de posibles alternativas frente a la actuación arbitraria del Tribunal Constitucional. Ello será de utilidad para la práctica forense.

CONTEMPORANEIDAD.-

Al ser los Tribunales Constitucionales instituciones de plena vigencia a nivel internacional, se ha despertado un debate mayúsculo y prolongado respecto a la determinación de sus funciones y facultades; y sobre los límites de la jurisdicción constitucional. Nuestro país no está exento de dicha discusión, más aún cuando en diversas sentencias se sigue invocando a la denominada autonomía procesal como fundamento para decisiones, siendo que la última de éstas sentencias data del mes de noviembre del 2012²⁸⁷. Con ello se evidencia la actualidad del tema y su relevancia para el contexto actual.

INNOVACIÓN.-

La presente investigación nos permitirá determinar la razonabilidad jurídica de las resoluciones del Tribunal Constitucional en procesos de amparo donde se invocó la autonomía procesal; lo cual permitirá realizar un análisis crítico sobre la actuación del Tribunal con base empírica y validando como propuesta específica la incorporación del test de razonabilidad como práctica en la posterior jurisprudencia que innove, cree o modifique normas y/o reglas procesales.

Por tanto, consideramos que el presente incorpora nuevas luces respecto a los límites materiales (test de razonabilidad) del Tribunal Constitucional particularmente en lo referido a su actividad creadora en materia de derecho procesal.

²⁸⁷ La última resolución con tal fundamento de la que se tiene conocimiento data del 05 /11/2012 recayendo sobre el expediente 04700-2011-PC/TC.

1.4. MARCO CONCEPTUAL.-

1.4.1. CONCEPTOS BÁSICOS.-

PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL.-

El sustento de la actividad a través de la cual el Tribunal Constitucional crea e innova Derecho, es conocido como autonomía procesal. Este atributo está reservado *al Tribunal Constitucional en tanto intérprete supremo de la Constitución*²⁸⁸ y recae fundamentalmente sobre el Derecho Procesal Constitucional, obedeciendo a un fin teleológico, el cual consiste en la realización de la doble finalidad de los Procesos Constitucionales, el respeto de los Derechos Constitucionales²⁸⁹ y la supremacía de la Constitución.

*“A través de ella, el TC, en el seno de procesos concretos, crea reglas y principios generales más o menos estables, de acuerdo con consideraciones de oportunidad”*²⁹⁰

PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD

Principio jurídico rector de nuestro sistema jurídico y se vincula a la noción de interdicción de la arbitrariedad. Lo encontramos en nuestra Constitución en el artículo 200°. A decir del Tribunal Constitucional *“implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos”*²⁹¹; asimismo, trae como exigencia que la medida adoptada restrictiva de algún derecho se justifique en la necesidad de preservar.

TEST DE RAZONABILIDAD

²⁸⁸ LANDA, César. “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional”. En Justicia Constitucional, Revista de jurisprudencia y Doctrina, Año II, N° 4, Lima, 2006. Pág. 73.

²⁸⁹ Al referirnos a los derechos, utilizamos el término “Constitucionales” y no “fundamentales” debido a que este concepto es mucho más amplio ya que contempla la existencia de derechos de rango constitucional fuera del capítulo correspondiente a “los derechos fundamentales de la persona”.

²⁹⁰ ZAGREBELSKI, Gustavo. Citado por LANDA, César. *Op. Cit.*, Pág. 72.

²⁹¹ STC Exp. 0006-2003-AI/TC Fj. 9

Instrumento desarrollado por la jurisprudencia constitucional colombiana y que ha sido incorporado a la experiencia peruana por el Tribunal Constitucional que a través de su jurisprudencia ha señalado que se encuentra conformado por tres subprincipios: *subprincipio de idoneidad o de adecuación*, *subprincipio de necesidad* y *subprincipio de proporcionalidad strictu sensu*²⁹².

Este instrumento permite vincularnos directamente al valor superior justicia.

1.4.2. ESQUEMA PROPUESTO.-

1. El Derecho Procesal Constitucional y la teoría del Proceso.
 - 1.1. La Concepción del Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional Concretizado de *Peter Haberle*.
2. La Razonabilidad jurídica.
 - 2.1. Surgimiento y desarrollo del principio de razonabilidad.
 - 2.2. La razonabilidad como límite al poder estatal.
 - 2.3. La justicia como valor.
 - 2.4. La Razonabilidad Jurídica y la jurisprudencia comparada.
 - 2.4.1. El caso de Estados Unidos.
 - 2.4.2. El caso Europeo.
 - 2.4.3. El caso Latinoamericano.
 - 2.4.3.1. Caso Colombiano.
 - 2.5. La razonabilidad jurídica y sus fuentes en el caso peruano.
 - 2.6. El control constitucional como criterio para la determinación de afectación de los derechos fundamentales.
 - 2.7. El test de Razonabilidad y sus subprincipios.
 - 2.7.1. Sub principio de Idoneidad.-
 - 2.7.2. Sub principio de Necesidad.-
 - 2.7.3. Sub principio de Proporcionalidad.
3. Principio de autonomía procesal constitucional.-
 - 3.1. Concepto.-
 - 3.2. Orígenes.-

²⁹² Cfr. 0048-2004-AI/TC, fj. 65.

3.2.1. La autonomía procesal en la jurisprudencia comparada.-

3.2.1.1. El caso alemán.-

3.2.1.2. El caso español.-

3.3. Legitimidad y su fundamento.-

3.3.1. El Tribunal como “*SUPREMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN*”.

3.3.1.1. *El rol de los tribunales constitucionales en los Estados constitucionales de Derecho.*

3.3.1.2. *El rol del Tribunal Constitucional peruano en el ordenamiento jurídico nacional.-*

3.3.2. *El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y el principio de adecuación de las exigencias formales a los fines del proceso.*

3.3.3. *El artículo 51 de la Constitución y el principio de primacía Constitucional.-*

3.4. Aplicación de la autonomía procesal Constitucional en la JURISPRUDENCIA DEL TC y la generación de normas procesales.

3.4.1. ***Sujetos del proceso.***

3.4.2. ***Objeto del proceso.***

3.4.3. ***La sentencia y sus efectos.***

3.4.4. ***Reglas procesales.***

4. Aplicación del juicio de Razonabilidad a las resoluciones del Tribunal Constitucional.

5. Conclusiones.

1.5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.-

No se han encontrado trabajos que aborden específicamente el problema planteado. Sin embargo, a continuación se mencionan trabajos que por su relación con alguna de las variables son tomados en consideración. Entre ellos destacan:

- COA, Jesús. “LA AUTONOMÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”. En *GACETA CONSTITUCIONAL*.

ANÁLISIS MULTIDISCIPLINARIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Año I, N° 09, setiembre, Lima, 2008.

- LANDA ARROYO, César. “La Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional”. En *Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, N° 4, Lima, 2006.
- LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. “El TC y la configuración de su Derecho Procesal”. *JUSTICIA CONSTITUCIONAL, REVISTA DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA*. Año II, N° 4. Palestra. Lima, 2006.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail. “La autonomía procesal constitucional”. En *JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, N° 4, julio – diciembre, Lima, 2006.
- MEZA FLORES, Eduardo Jesús. Tesis de posgrado: "De la autonomía procesal en las resoluciones del Tribunal peruano, de enero del año 2005 a junio del año 2009". Universidad Católica Santa María; Arequipa, 2010.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. “LA “AUTONOMÍA PROCESAL” Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: APUNTES SOBRE UNA RELACIÓN INVENTADA”. En *THEMIS*. N°53, Lima, 2008.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. “La “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional. Madrid, 2003.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 21 N° 62, 125-178.
- ROEL ALVA, Luis Andrés. Tesis de pregrado: “El principio de elasticidad en los procesos constitucionales: concepto, alcances y límites a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima, Perú, 2010

1.6. OBJETIVOS

1.6.1. Objetivo general:

- Establecer si las decisiones contenidas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en procesos de amparo, en las que se ha

invocado como fundamento la autonomía procesal, son razonables jurídicamente.

1.6.2. **Objetivos específicos :**

- Investigar la razonabilidad jurídica como principio y determinar las pautas necesarias para su determinación en la actuación de los poderes públicos constituidos.
- Determinar qué figuras, reglas y/o normas se han incorporado por la actuación del Tribunal Constitucional en uso de su autonomía procesal.
- Determinar si las resoluciones emanadas por el Tribunal Constitucional peruano en procesos de amparo, fundamentadas en la autonomía procesal durante el periodo contemplado entre los años 2004 a 2012 cumplen con las pautas contempladas dentro del test de razonabilidad jurídica.
- Proponer el uso del examen de razonabilidad jurídica (test de razonabilidad) en las resoluciones del Tribunal Constitucional como límite material a su actuación, reforzando la validez de sus decisiones y legitimidad de las mismas.

1.7. **Hipótesis.-**

DADO QUE el Tribunal Constitucional peruano ha emitido jurisprudencia en procesos de amparo en las que ha utilizado como fundamento su autonomía procesal, **ES PROBABLE QUE** algunas de estas decisiones no hayan considerado las pautas de la razonabilidad jurídica en su contenido, deviniendo en arbitrarias.

2. Planteamiento Operacional

2.1. Técnicas e instrumentos

VARIABLE	INDICADORES	UNIDADES DE ESTUDIO		TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Razonabilidad jurídica	- Sub principio de idoneidad - Sub principio de Necesidad - Sub principio de proporcionalidad	Normas jurídicas	• Constitución 1993 • Art. 200 ° • Convención Americana de Derechos Humanos • Ley Orgánica del Tribunal Constitucional • Código procesal constitucional • Supletorio ante el código civil procesal.	Observación documental	Fichas bibliográficas, y de resumen
		Jurisprudencia	- NACIONAL • La emanada por el propio TC. - COMPARADA • La emanada de otros TC, particularmente en el caso español y colombiano.	Observación documental	Fichas bibliográficas, y de resumen
		Doctrina			

			- NACIONAL - INTERNACIONAL	Observación documental	Fichas bibliográficas, y de resumen
		Test de razonabilidad	- Análisis de idoneidad - Análisis de necesidad - Análisis de proporcionalidad	Aplicación argumentativa	Ficha
Autonomía procesal en la jurisprudencia del TC en procesos de amparo	- Generación de nuevos sujetos procesales. - Modificación – ampliación del objeto de control	Normas jurídicas	- Constitución 1993 - Convención Americana de Derechos Humanos - Ley Orgánica del Tribunal Constitucional - Código procesal constitucional - Supletoriamente el resto de códigos procesales.	Observación documental	Fichas bibliográficas, y de resumen
	- Modificación de los efectos de sentencias Constitucionales. - Generación de reglas procesales.	Jurisprudencia	- NACIONAL • La emanada por el propio TC en procesos de amparo fundamentada en la autonomía procesal	Observación documental	Fichas bibliográficas, y de resumen
		Doctrina	- NACIONAL - INTERNACIONAL: • Casos alemán y	Observación documental	Fichas bibliográficas, y de resumen

			español		

2.2. CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

2.2.1. UBICACIÓN ESPACIAL.-

Debido a los alcances generales de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el ámbito geográfico es el Perú.

2.2.2. UBICACIÓN TEMPORAL.-

Periodo contemplado entre los años 2004 al 2012.

2.2.3. UNIDADES DE ESTUDIO.-

Las unidades de estudio se encuentran conformadas por las resoluciones y sentencias recaídas en procesos de amparo, donde se halla invocado el principio de autonomía procesal como fundamento. Para su determinación como unidades de estudio se ha recurrido a la página web del Tribunal Constitucional y a su buscador; procediendo a consignar todas aquellas que incluyeran el término “autonomía procesal”. En total son de 33; correspondiendo la primera al mes de agosto del 2005 y la última al mes de noviembre de 2012. Los expedientes son los que consignamos a continuación:

Nº	RESOLUCIÓN
1	03599-2010-aa
2	00114-2011-aa
3	03803-2010-aa
4	00142-2011-aa
5	00228-2009-AA Nulidad
6	00500-2009-aa
7	04611-2007-aa
8	01546-2007-aa

9	05820-2008-PA/TC
10	05287-2008-aa
11	03674-2007-aa
12	01412-2007-aa
13	05033-2007-AA Nulidad
14	10665-2006-aa
15	02609-2007-aa
16	03942-2007-AA Resolución
17	10087-2005-aa
18	06612-2005-aa
19	10063-2006-aa
20	05033-2006-AA Resolución
21	01078-2007-AA Nulidad
22	10340-2006-aa
23	04853-2004-aa
24	4119-2005-aa
25	05033-2006-aa
26	05156-2006-aa
27	04602-2006-aa
28	04596-2006-aa
29	05033-2006-aa
30	05156-2006-aa
31	04602-2006-aa
32	04596-2006-aa
33	1417-2005-aa

Fuente: Elaboración propia²⁹³
En base a motor de búsqueda del portal del Tribunal
Constitucional

2.3. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS.-

Los datos serán recogidos de las propias sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional descargadas de su página web institucional. Para tal efecto se utilizará fichas documentales. La compilación de las resoluciones las realizó el suscrito utilizando para descarga masiva de las resoluciones el programa informático denominado “Orbit”; para tal efecto previamente se delimitó los patrones de búsqueda determinados por la siguiente combinación de caracteres: “autonomía procesal”. Así, se obtuvo 61 resultados, de los cuales 33 corresponden a procesos de amparo. Estas últimas corresponden a nuestro universo, las cuales pasarán a ser depuradas posteriormente en base a criterios de relevancia.

²⁹³ En base a la depuración de los resultados arrojados en el motor de búsqueda de la página oficial del Tribunal Constitucional respecto al término: “*autonomia procesal*” 19 de abril del 2013.

http://tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_ant.php

2.4. CRONOGRAMA DE TRABAJO - 2013

ACTIVIDAD	FECHA																								
	ABRIL					MAYO					JUNIO					JULIO					AGOSTO				
	1º	2º	3º	4º	5º	1º	2º	3º	4º	5º	1º	2º	3º	4º	5º	1º	2º	3º	4º	5º	1º	2º	3º	4º	5º
PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN																									
- Presentación de nuevo plan de tesis.	22																								
- Aprobación plan de tesis.																									
Fondo		27																							
- Forma				30																					
- Nombramiento de asesor y aprobación definitiva					25																				
DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN																									
- Elaboración del marco teórico conceptual							04																		
* Recolección de información																									
* Sistematización de la Información																									
* Presentación del primer informe de tesis										25															
Desarrollo de la parte analítica (parte aplicativa)										31															
* Sistematización de la Información.											16														
* Análisis de la información.													27												
** Elaboración del instrumento												23													
** Aplicación del instrumento															29										
* Elaboración del segundo informe de tesis																29									
CULMINACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN																									
- Elaboración del primer borrador final de tesis.																									
- Revisión y adaptación a aspectos formales.																	11								
- Elaboración del informe final de tesis.																		29							
PRESENTACIÓN FINAL DEL TRABAJO																									
- Solicitud de fecha de sustentación																							26		
FECHA DE SUSTENTACIÓN																								16	

2.5. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- CARPIZO, Jorge. “El Tribunal Constitucional y sus límites”. Editorial Grijley, Lima-Perú 2009.
- COA, Jesús. “LA AUTONOMÍA PROCESAL CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”. En *Gaceta Constitucional. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Año I, N° 09, setiembre, Lima, 2008.
- DEL BUSTO DUTHURBURTU, José Antonio. *LA TESIS UNIVERSITARIA*. Librería Studium ediciones. Callao, s/f.
- ECO, Humberto. “*CÓMO SE HACE UNA TESIS. Técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*”.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “*SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL ACTUAL Y SUS PROBLEMAS*”. Aparece en PROPUESTAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL. Arequipa, Legislación Peruana General, 2002.
- HÄBERLE, Peter. “*El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del tribunal constitucional*”. PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL. Año VIII, N° 8, PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, FONDO EDITORIAL, 2001.
- HARO, Ricardo. La Razonabilidad y las Funciones de Control. Ius et Praxis. Año 7, Chile 2001.
- LANDA ARROYO, César. “*La Autonomía Procesal del Tribunal Constitucional*”. En Justicia Constitucional, Revista de Jurisprudencia y Doctrina, Año II, N° 4, Lima, 2006.
- LANDA ARROYO, César. “*TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y ESTADO DEMOCRÁTICO*”. Tercera edición. Editorial Palestra S.A.C., Perú – 2007.
- LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. “*El TC y la configuración de su Derecho Procesal*”. JUSTICIA CONSTITUCIONAL, REVISTA DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA. Año II, N° 4. Palestra. Lima, 2006.

- MENDOZA ESCALANTE, Mijail. “La autonomía procesal constitucional”. En *JUSTICIA CONSTITUCIONAL. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año II, N° 4, julio – diciembre, Lima, 2006.
- MEZA FLORES, Eduardo Jesús. Tesis de posgrado: “De la autonomía procesal en las resoluciones del Tribunal peruano, de enero del año 2005 a junio del año 2009”. Universidad Católica Santa María; Arequipa, 2010.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. “LA “AUTONOMÍA PROCESAL” Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: APUNTES SOBRE UNA RELACIÓN INVENTADA”. En *THEMIS*. N°53, Lima, 2008.
- RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *¿Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento?*, Ed. *Gaceta Jurídica*. Ica, 2000
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. “La “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional. Madrid, 2003.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia. “La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 21 N° 62, 125-178.
- ROEL ALVA, Luis Andrés. Tesis de pregrado: “El principio de elasticidad en los procesos constitucionales: concepto, alcances y límites a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima, Perú, 2010
- SAPAG, Mariano A. “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y DE RAZONABILIDAD COMO LÍMITE CONSTITUCIONAL AL PODER DEL ESTADO: UN ESTUDIO COMPARADO”. *Dicakaion*, Colombia Diciembre , 2008.
- VALDIVIA CANO, Ramiro. *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA*. Arequipa, 2009.
- VÉSCOVI, Enrique. *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. Editorial Temis S.A., Bogotá, 1999.
- WITKER, Jorge. *Técnicas de Investigación*. McGraw-Hill Interamericana Editores, México-2006.

HERRAMIENTAS DIGITALES

- CD SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Centro de Estudios Constitucionales. Octubre - 2010. Lima, Perú.

Fuente: http://tc.gob.pe/tc_jurisprudencia_sis_05.php 05/05/2011

INTERNET

- CUELLAR, Mercedes María. “La Prueba de Razonabilidad y la estabilidad de las reglas de juego”. Universidad Externado de Colombia. <http://comunicaciones.uexternado.edu.co/revistas/index.php/ecoins/article/viewFile/141/127> 20/04/2013
- HIERRO, Liborio L. “IGUALDAD, GENERALIDAD, RAZONABILIDAD Y CRISIS DE LA LEY”. Universidad de Rioja, en Cervantes Virtual: <http://www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/igualdad-generalidad-razonabilidad-y-crisis-de-la-ley-0/> 20/04/2013
- PILAR ROBLES MORENO, Carmen. LOS LÍMITES AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO. Aparece en <http://blog.pucp.edu.pe/item/18286> 10/01/2010.
- www.tc.gob.pe 01/03/2010 Portal oficial del Tribunal Constitucional Peruano.
- Repositorio de tesis de la PUCP <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/> 18/04/2013
- Cybertesis Perú <http://www.cybertesis.edu.pe/> 18/04/2013
- Red Peruana de Tesis digitales <http://www.rptd.edu.pe/> 18/04/2013
- Buscador de tesis de la ANR http://200.48.39.16/siscot/Busqueda_Avanzada.aspx 05/06/2013

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

FICHA DE ANÁLISIS

Ficha de análisis						
I. Datos de la Resolución:						
1.1. Caso:						
1.2. Número de expediente:						
1.3. Tipo de Resolución:						
1.4. Fecha de inicio de proceso constitucional						
1.5. Fecha de interposición del recurso ante el TC						
1.6. Fecha de emisión de la Resolución:						
1.7. Demandante:						
1.8. Demandado:						
1.9. Magistrados que suscribieron:						
1.10. Fundamentos de voto:						
1.11. Votos singulares:						
II. Resumen del caso:						
III. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:						
3.1. Sujetos procesales:						
3.2. Objeto de control constitucional:						
3.3. Generación de reglas procesales:						
3.4. Efectos de las sentencias constitucionales:						
IV. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD						
IDONEIDAD	4.1. IDONEIDAD					
	4.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	4.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	

	DESARROLLO Y VALORACIÓN							
	4.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente			No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN							
	4.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas		Si, algunas		No, ninguna		
NECESIDAD	COMENTARIO							
	4.2.NECESIDAD							
	4.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN							
	4.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN							
PONDERACIÓN								
	4.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?							
		Sí todas		Sí algunas		No, ninguna		
	COMENTARIO							
PONDERACIÓN	4.3.PONDERACIÓN							
	4.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No		
PONDERACIÓN	DESARROLLO Y VALORACIÓN							

4.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?		Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No			
DESARROLLO Y VALORACIÓN							
4.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?		Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No			
DESARROLLO Y VALORACIÓN							
4.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?		Sí, todas	Sí, algunas	No, Ninguna			
COMENTARIO							
4.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?		Sí, todas	Sí, algunas	No, ninguna			
CONCLUSIONES							

FICHAS APLICADAS A LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PROCESOS DE AMPARO COMPRENDIDAS ENTRE LOS AÑOS 2004 Y 2012.-

Ficha de análisis	
V. Datos de la Resolución:	
5.1. Caso:	Manuel Anicama Hernández
5.2. Número de expediente:	1417-2005-AA/TC
5.3. Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
5.4. Fecha de inicio de proceso constitucional	6 de mayo del 2003
5.5. Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
5.6. Fecha de emisión de la Resolución:	08 de julio del 2005
5.7. Demandante:	Manuel Anicama Hernández
5.8. Demandado:	Oficina de Normalización Previsional (ONP) (Amparo) Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Agravio)
5.9. Magistrados que suscribieron:	Alva Orlandini Bardelli Lartirigoyen Gonzales Ojeda García Toma Vergara Gotelli Landa Arroyo
5.10. Fundamentos de voto:	
5.11. Votos singulares:	Ninguno
VI. Resumen del caso:	
Mediante Recurso de agravio Constitucional, don Manuel Anicama Hernández acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la validez de la sentencia emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente su demanda de amparo. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por el suscrito en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 00000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto del 2002, por considerar que vulnera el derecho fundamental a la pensión del suscrito. Todo ello en virtud a que manifiesta que cesó de sus actividades contando con más de 20 años de aportaciones; sin embargo al calificar su solicitud de pensiones, la entidad demandada consideró que no se había cumplido efectivamente ese periodo pues asumía que los aportes realizados los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N° 13640. Señala que el Tribunal Constitucional ha expresado que los periodos de aportación no pierden validez por lo que acredita disponer de la aportación requerida por Ley para poder disfrutar de su derecho a la pensión. Por su parte, la demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, solicitando se declare improcedente la demanda, por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del recurrente puesto que existe estación probatoria.	

En primera instancia, la demanda fue declarada fundada por el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 8 de enero de 2003, en el extremo en que se solicita la validez de las aportaciones efectuadas en los 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo de aportaciones de 1973 a 1992, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento. La cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima la reforma declarándola improcedente por estimar que es necesario que se ventile en la vía judicial ordinaria.

El Tribunal Constitucional, por su parte, procede a teorizar sobre los derechos fundamentales, hasta llegar al caso del derecho a la pensión y procede a delimitar su contenido esencial (*véase fundamentos 1 al 36*) estableciendo lineamientos jurídicos (reglas) que permiten su vigencia en cada caso concreto (*véase fundamento 37*); acto seguido realiza el análisis del caso corroborando que esté conforme a los criterios establecidos (fundamentos 40 al 43); luego, procede a elevar los lineamientos del fundamento 37 al nivel de precedente vinculante en atención a la *autonomía procesal* (fundamentos 44 al 49); también, nuevamente aludiendo el “*principio de autonomía procesal de Tribunal Constitucional*” establece “reglas procesales aplicables a las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en esta sentencia” también con carácter de precedente vinculante (fundamentos 54 al 58); además de establecer una regla para el cómputo de plazos de caducidad en materia pensionaria, y una exhortación al Poder Judicial a aumentar el número de juzgados especializados en lo contencioso administrativo.

Finalmente, el TC resuelve declarando fundada la demanda interpuesta, consiguientemente nula la Resolución N° 000041215-2002-ONP/DC/DL 19990; ordena que la demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada correspondiente al demandante; declarando los criterios de procedibilidad desarrollados en el fundamento 37 y las reglas procesales contenidas en los fundamentos 54 al 58 como precedentes vinculantes; y exhortando al Poder Judicial para el aumento del número de Juzgados Especializados en los Contencioso Administrativo.

Si bien se emitió una Resolución complementaria sobre un pedido de aclaración formulado por la ONP, ésta fue declarada no ha lugar.

Como observación señalamos que la presente sentencia alberga muchas más reglas procesales que las que se elevan a precedente vinculante. Dichas reglas serán objeto de análisis en adelante.

Asimismo, resaltamos el hecho de que el TC primero reflexiona sobre el derecho a la pensión, después establece reglas procesales y recién analiza el caso en concreto. Es decir parte de una lógica deductiva y recién una vez establecidas las reglas, procede a analizar la resolución del caso.

VII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

7.1. Sujetos procesales:

7.2. Objeto de control constitucional:

Mediante las siguientes reglas procesales, contenidas en el fundamento 37, se delimita el objeto de control del proceso de amparo en materia pensionaria:

- Serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de

seguridad social.

- Será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.
- En los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁹⁴). A menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables.
- Son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.
- Será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.
- Para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.
- Las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.

Todas las mencionadas tienen el carácter de precedente vinculante.

7.3. Generación de reglas procesales:

A continuación se consignan aquellas reglas cuya incidencia recae sobre el proceso constitucional de amparo:

- Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo) (Véase fundamento 54).
- En los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la

²⁹⁴ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º

Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa (Cfr. fundamento 55).

- Los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa (Cfr. Fundamento 56).
- No debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales (Cfr. Fundamento 58).

Hasta aquí Todas las reglas citadas tienen el carácter de precedente vinculante. Las siguientes no tiene dicha calidad.

- El precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 supra), debe ser declarada improcedente (Fundamento 49).
- En los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad (Cfr. Fundamento 59).

7.4. Efectos de las sentencias constitucionales.

VIII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

8.1.IDONEIDAD

8.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,

eficientemente

Sí,

deficientemente

X

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC identifica una finalidad específica para los precedentes vinculantes desarrollados en el fundamento 37. Y esta consiste en:

- **Delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.**

Por otra parte, en el caso de las otras reglas, encontramos que en también se menciona de forma global la finalidad que consistiría en:

IDONEIDAD

- La finalidad parece consistir en el aseguramiento de la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales.

Por otro lado, y en atención a la función de ordenación la finalidad que se determina que otra finalidad perseguida por el TC consiste en:

- La búsqueda de uniformidad en el tratamiento de las demandas declaradas improcedentes a partir de la emisión de la presente Sentencia a efecto de que puedan hacer valer su derecho en la vía judicial ordinaria²⁹⁵.

Finalmente, en todas las medidas adoptadas subyace el propósito de asegurar la vigencia del derecho a la pensión, fundamentalmente de su contenido esencial.

8.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Debido a que el TC no realiza mayor análisis sobre este aspecto, es que procedemos a realizarlo.

- Respecto a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, resulta constitucionalmente legítimo. Puesto que a través de ello se contribuye a la eficacia del proceso de amparo en los casos en los que verdaderamente se comprometa el contenido esencial del derecho a la pensión.
- Respecto al aseguramiento de la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí, resulta constitucionalmente legítimo. Toda vez que el derecho a la pensión, como derecho fundamental, es conforme de la dimensión subjetiva de la Constitución. Por tanto, su vigencia o trasgresión repercute en la propia vigencia material de la Constitución.
- Respecto a la uniformidad en el tratamiento de las demandas declaradas improcedentes a partir de la emisión de la presente Sentencia a efecto de que

²⁹⁵ Véase para el ello el fundamento 50 de la presente el cual señala:

“50. No obstante, en atención a su función de ordenación, el Tribunal Constitucional no puede limitarse a precisar los criterios que procedibilidad del amparo constitucional en materia pensionaria, sino que, a su vez, debe determinar la vía judicial en las que deban ventilarse la pretensiones sobre dicha materia que por no gozar de protección constitucional directa, no son susceptibles de revisarse en sede constitucional. Asimismo, debe determinar las reglas necesarias para encausar las demandas de amparo en trámite cuya improcedencia debe ser declarada tras la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano”.

puedan hacer valer su derecho en la vía judicial ordinaria. <u>Sí, resulta constitucionalmente legítimo.</u> Puesto que ello se encuentra contenido dentro del principio de predictibilidad que corresponde al órganos que administran justicia.					
8.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio.					
- Las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consisten en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante; figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional²⁹⁶. Dicha figura sí resulta idónea para alcanzar los fines propuestos en cada uno de los casos, debido a los efectos vinculantes del precedente.					
Sin embargo, dado que existen diversos precedentes en la presente resolución es que el caso requiere de un análisis en cada uno de los casos.					
- Respecto a la <u>regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social</u>; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.					
- Respecto a la <u>regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia</u>; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de					

²⁹⁶ “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”.

conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.

- **Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁹⁷). A menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.** Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.
- **Respecto a la regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.** Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos de pensión de sobrevivencia como derivación de las pretensiones pensionarias; hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.
- **Respecto a la regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.** Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional por comprometer el contenido esencial del derecho a la pensión hecho que deberá ser observado por el juez constitucional. Debemos indicar, que existe una relación entre el derecho a la pensión y el derecho a la igualdad. Por lo que la vigencia del primero compromete la vigencia de este último.

²⁹⁷ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º

- **Respecto a la regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada;** a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece un supuesto de procedencia del proceso de amparo de los casos que merecen protección de en la jurisdicción constitucional. Ello en atención a que en el proceso de amparo no se pretende dilucidar la titularidad del derecho (razón por la que debe estar plenamente acreditada la misma) sino la restitución del mismo.
- **Respecto a la regla que indica que las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional;** a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de dicha regla procesal se establece supuestos de improcedencia en el proceso de amparo de los casos que por no formar parte del contenido esencial de derecho a la pensión deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria hecho que deberá ser observado por el juez constitucional.
- **Respecto a la regla que indica que las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo);** a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que se precisa la vía idónea para las pretensiones que no tengan lugar en el proceso de amparo.
- **Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa;** a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que se favorece la interpretación *pro actione* que rige en el proceso contencioso administrativo.
- **Respecto a la regla que indica que los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta**

validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa; a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen de protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que con ello, se confirma a la vía judicial como la idónea para ejercer el control de la actuación de la administración, planteando para ello la necesidad de acreditar el agotamiento de la vía administrativa.

- Respecto a la regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales; a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que se favorece la interpretación *pro actione* que rige en el proceso contencioso administrativo.
- Respecto a la regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad; a fin de asegurar la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Sí existe conducencia. Puesto que con la regla se interpreta que la no prestación del derecho a la pensión es una vulneración de carácter continuo, por lo que la vulneración opera mes a mes; siendo así se dispone que el cómputo del plazo de caducidad se fije en relación a la fecha de interposición de la demanda; es decir, este plazo depende del ejercicio del derecho de acción del demandante.
- Respecto a la regla que indica que el precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente; a fin de uniformizar el tratamiento de las demandas declaradas improcedentes a partir de la emisión de la presente Sentencia a efecto de que puedan hacer valer su derecho en la vía judicial ordinaria. Sí, existen conducencia fundamentalmente por su alcance general.

	8.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?		Sí, todas	X	Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO							
	Sí, en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de los las medidas adoptadas.							
	8.2.NECESIDAD							
NECESIDAD	8.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?		Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN							
	No se identifica los principios jurídicos constitucionales que se afectarían con la medida. Por lo que pasamos nosotros a realizar dicho análisis.							
	- Respecto a la regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social. - Respecto a la regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. - Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁹⁸). A menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables. - Respecto a la regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla. - Respecto a la regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido. - Respecto a la regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. - Respecto a la regla que indica que las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos							

²⁹⁸ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º

adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.

En las reglas antes mencionadas, se identifica como elemento común de la incidencia sobre el **Principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien corresponde esencialmente establecer las vías procesales idóneas para cada uno de los casos es al órgano legislativo.

- Respecto a la regla que indica que las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Con esta regla se incide en el **Principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien corresponde esencialmente establecer las vías procesales idóneas para cada uno de los casos es al órgano legislativo.

- **Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.**

Con esta regla se incide en el **Principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien le corresponde esencialmente la determinación del tratamiento a seguir en los procesos que se encuentran en giro es al Poder Judicial; puesto que de acuerdo al **principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional**, consagrado en el artículo 139° de la Constitución y 16° de la Ley Orgánica:

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

- **Respecto a la regla que indica que los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la**

pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.

Con esta regla se incide en el **Principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien le corresponde esencialmente la determinación del tratamiento a seguir en los procesos que se encuentran en giro es al Poder Judicial; puesto que de acuerdo al **principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional**, consagrado en el artículo 139° de la Constitución y 16° de la Ley Orgánica:

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

- **Respecto a la regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales.**

Con esta regla se incide en el **Principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien le corresponde esencialmente la determinación del tratamiento a seguir en los procesos que se encuentran en giro es al Poder Judicial; puesto que de acuerdo al **principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional**, consagrado en el artículo 139° de la Constitución y 16° de la Ley Orgánica:

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

- **Respecto a la regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá**

declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad.

Con esta regla se incide en el **Principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien le corresponde esencialmente la determinación del tratamiento a seguir en los procesos que se encuentran en giro es al Poder Judicial; puesto que de acuerdo al **principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional**, consagrado en el artículo 139° de la Constitución y 16° de la Ley Orgánica:

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

- Respecto a la regla que indica que el precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente.

Con esta regla se incide en el **Principio de separación de poderes**, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien le correspondería esencialmente la determinación del tratamiento a seguir en los procesos que se encuentran en giro es al Poder Judicial; puesto que de acuerdo al **principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional**, consagrado en el artículo 139° de la Constitución y 16° de la Ley Orgánica:

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

8.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No X

	jurídicos constitucionales afectados?						
DESARROLLO Y VALORACIÓN							
Puesto que el TC omite este análisis, es que procedemos a realizarlo en función a nuestro criterio, proyectando la posible existencia de algún medio alternativo menos gravoso para alcanzar los fines planteado. - Respecto a la regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social. Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la <i>sentencia exhortativa</i> dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes. - Respecto a la regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la <i>sentencia exhortativa</i> dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes. - Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00²⁹⁹). A menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables. Sí existe medio idóneo. Éste consiste en que, vía <i>sentencia exhortativa</i>, se requiriera al Poder Legislativo a efecto de que sea éste el que en ejercicio de su función legislativa proceda a precisar los supuestos de procedencia del amparo en materia pensionaria. Para lo cual se puede acudir a la figura de la <i>vacatio sententiae</i> fijando un plazo razonable tal encargo, fuera del cual operaría de pleno derecho lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. Cabe precisar que en el presente caso, a diferencia de las reglas anteriores nos encontramos ante una regla que limita la posibilidad del accionante a recurrir al							

²⁹⁹ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º

proceso de amparo como vía; razón por la cual, dejar de aplicarla por un plazo razonable, no perjudica ningún derecho fundamental. Por el contrario, permite asegurar mediante la acción prudente del TC el respeto del principio de separación de poderes, sin renunciar con ello al impulso de reformas legislativas en el ámbito procesal constitucional.

- Respecto a la regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.

Asimismo, se debe considerar que la presente regla, reconoce el carácter fundamental de la pensión de sobrevivencia derivada del derecho a la pensión, por lo cual no hace sino restituir la posibilidad de recurrir al proceso de amparo para hacer valer tal derecho. En esa lógica, no se puede postergar la vigencia del mismo.

- Respecto a la regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

Consideramos que no. Puesto que la presente medida se trata en el fondo de una precisión de la protección del principio-derecho a la igualdad pero respecto del acceso a la pensión. Por lo que la vía idónea es la propia jurisprudencia del TC.

- Respecto a la regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.

Consideramos que no, puesto que se trata de una precisión necesaria y que no restringe de forma alguna el derecho a la pensión.

- Respecto a la regla que indica que las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.

Sí existe medio alternativo idóneo. Éste consiste en que, vía *sentencia exhortativa*, se requiriera al Poder Legislativo a efecto de que sea éste el que en ejercicio de su función legislativa proceda a precisar los supuestos de procedencia del amparo en materia pensionaria. Para lo cual se puede acudir a la figura de la *vacatio sententiae* fijando un plazo razonable tal encargo, fuera del cual operaría de pleno derecho lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

Cabe precisar que en el presente caso, a diferencia de las reglas anteriores nos encontramos ante una regla que limita la posibilidad del accionante a recurrir al proceso de amparo como vía; razón por la cual, dejar de aplicarla por un plazo razonable, no perjudica ningún derecho fundamental. Por el contrario, permite

asegurar mediante la acción prudente del TC el respeto del principio de separación de poderes, sin renunciar con ello al impulso de reformas legislativas en el ámbito procesal constitucional.

- Respecto a la regla que indica que las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo).

Sí existe medio alternativo idóneo. Este consiste en que, vía *sentencia exhortativa*, se requiriera al Poder Legislativo a efecto de que sea éste el que, en ejercicio de su función legislativa proceda a precisar los supuestos de procedencia del amparo en materia pensionaria, así como, en disposición final, determinar la vía procesal idónea a la que deberán remitirse los expedientes en los que se demande materia pensionaria y que no sean de sustento constitucional directo. Para lo cual se puede acudir a la figura de la *vacatio sententiae* fijando un plazo razonable tal encargo, fuera del cual operaría de pleno derecho lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

- **Respecto a la regla que indica que en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.**

Sí existe medio alternativo idóneo. Este consiste en que, vía *sentencia exhortativa*, se requiriera al Poder Legislativo a efecto de que sea éste el que, en ejercicio de su función legislativa proceda a precisar los supuestos de procedencia del amparo en materia pensionaria, así como, la inclusión del impedimento del juez contencioso administrativo (o civil si es que éste hiciera de sus veces) de exigir el agotamiento de la vía administrativa cuando obre en el expediente escrito de la administración que contradiga la pretensión del recurrente. Para lo cual se puede acudir a la figura de la *vacatio sententiae* fijando un plazo razonable tal encargo, fuera del cual operaría de pleno derecho lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

- **Respecto a la regla que indica que los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.**

Sí existe medio alternativo idóneo. Consiste en dejar que el juez constitucional sea el que se pronuncie sobre el caso. Ello debido a que los procesos que se encuentran trámite ya han merecido un primer pronunciamiento de admisibilidad por parte del

Juez Constitucional. Por tanto, de la respuesta de la administración como parte demandada podrá convalidarse como una ratificación del acto (en el caso de que contradiga la demanda de amparo) o como una rectificación del mismo (si es que se allana). Ello para los expedientes que se encuentren en trámite.

Sin perjuicio de ello, y para los nuevos casos, subsiste la posibilidad de acudir a la figura de la *sentencia exhortativa* a efecto de solicitar al órgano legislativo a efecto de que cumpla con regular los supuestos de precedencia del amparo en materia pensionaria, así como los supuestos de procedencia en materia pensionaria en el proceso contencioso administrativo.

- **Respecto a la regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales.**

Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes. Por lo que lo expresado por el Tribunal en el fondo ratifica la vigencia del Principio *pro actione* justamente para el proceso contencioso administrativo.

- **Respecto a la regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad.**

Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes. Por lo que lo expresado por el Tribunal Constitucional impide la desestimación de las demandas contencioso administrativas por excepción de caducidad del derecho.

- Respecto a la regla que indica que el precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente.

Sí, existe una medida alternativa que resulta menos gravosa a los bienes jurídicos

comprometidos con esta medida la cual, consiste en diferenciar las medidas impostergables de aquellas sí tienen posibilidad de ser reguladas por el Poder Legislativo por medio de la exhortación del TC. De tal forma que serían admisibles del TC sólo aquellas medidas urgentes y que se encuentren directamente vinculadas al restablecimiento inmediato del derecho a la pensión; mientras que aquellas que pueden admitir cierta espera, puedan ser abordadas por el Congreso de la República.

Es de orden precisar que en las reglas expuestas no se ha acreditado la urgencia de adoptar tales medidas para el caso en concreto; trastocando lo que hemos denominado *regla de creación de derecho en un proceso en curso* que diferencia la acción jurisdiccional de la acción eminentemente política, siendo que esta última es propia del legislador.

Dicha regla a nuestro entender, implica que toda creación de derecho jurisprudencial debe estar enmarcada dentro de un proceso determinado y obedecer a la resolución del mismo. Por tanto, la regla procesal generada deberá estar inspirada en el caso mismo y contribuir con su adopción a la solución concreta del referido.

Tal afirmación encuentra sustento en la propia jurisprudencia del TC en cuanto analiza los presupuestos del precedente vinculante. Así, ha señalado:

“En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo. (...) ³⁰⁰.

Sin embargo, surge el dilema sobre si resulta más conveniente que el TC se abstenga de tales actuaciones limitándose únicamente a pronunciarse sobre el caso en concreto; o por el contrario aceptar que el TC requiere para su ejercicio legítimo como guardián de la constitucionalidad el que se le reconozca esta especie de poderes implícitos respecto a la creación de normas en materia procesal constitucional que incidan propiamente en la vigencia plena de la Constitución en la práctica, en la realidad misma. Correspondiendo la resolución misma de esta pregunta a las conclusiones finales del trabajo iniciado, es que le otorgamos el beneficio de la duda al TC, por el momento respecto al examen de necesidad y únicamente respecto a aquellas reglas que previo a este apunte lo superaron.

8.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?

**Sí
todas**

**Sí
alguna
s**

X

**No,
ninguna**

COMENTARIO

No en todos los casos. Dicho examen se supera en las siguientes medidas:

- La regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.

³⁰⁰ Sentencia recaída sobre el expediente N° 00024-2003-AI/TC del 10 de octubre del 2005.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

- La regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.
- La regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.
- La regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.
- La regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.
- **La regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales.**
- **La regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad.**

Mientras que no superan el examen de necesidad:

- La regla que indica que en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00³⁰¹).
- La regla que indica que las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.
- La regla que indica que las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los

³⁰¹ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º

PONDERACIÓN	lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo). - La regla que indica que en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa. - La regla que indica que los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa. - La regla que indica que el precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial <i>El Peruano</i>, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente. Cabe mencionar que inclusive en las reglas en las que se señala que se superó el examen de necesidad, el TC excede la <i>regla de creación de derecho en un proceso en curso</i> puesto que se recurre al precedente vinculante siendo dichas reglas no requeridas para la resolución del presente caso. Sin embargo, dado que el objeto sobre el cual se pronuncian tiene incidencia procesal directa sobre el derecho a la pensión, y que la propia absolución del problema planteado será el resultado del presente trabajo, es que se decide validar el pase de las algunas de las reglas a la siguiente etapa del test.					
	8.3. PONDERACIÓN					
	Siendo este el estado, es que corresponde analizar únicamente aquellas medidas que superaron el examen de necesidad.					
	8.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: <i>i) Bajo</i>, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y <i>ii) Alto</i>, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa. - <u>Regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social</u>; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. <u>Consideramos que el grado de satisfacción es alto</u>. Debido a que permite asegurar la revisión en la jurisdicción constitucional lo concerniente al acceso al sistema de seguridad social y consiguientemente la					

satisfacción del derecho a la pensión cuando se acredite haber cumplido los requisitos de libre acceso al sistema de seguridad social pública y/o privada; todo ello de forma inmediata y directa.

- Regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite asegurar la revisión en la jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión cuando se acredite haber cumplido los requisitos de libre acceso al sistema de seguridad social pública y/o privada; todo ello de forma inmediata y directa.
- Regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite asegurar la revisión en la jurisdicción constitucional lo concerniente el acceso a la pensión de sobrevivencia como derivado del derecho fundamental a la pensión cuando se acredite haber cumplido los requisitos de libre acceso al sistema de seguridad social pública y/o privada; todo ello de forma inmediata y directa.
- Regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que consolida la posición referida a la defensa del principio-derecho a la igualdad en aquellas manifestaciones vinculadas al derecho al acceso a la pensión, reiterando la idoneidad de jurisdicción constitucional para su revisión y consecuente restitución; todo ello de forma inmediata y directa.
- Regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada; a fin de delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite asegurar que en sede constitucional no se discuta la titularidad del derecho sino si corresponde o no su restitución; todo ello de forma inmediata y directa.

- Regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales; a fin de asegurar el derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que reitera la importancia del principio *pro actione* que rige el proceso contencioso administrativo requisito ineludible para la hacer valer en esta vía el derecho a la pensión; todo ello de forma inmediata y directa.
- Regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad; a fin de asegurar la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que con dicha medida se consigue evitar que se desestime las pretensiones demandadas referidas al derecho a la pensión por la excepción de caducidad del derecho; permitiendo con ello un pronunciamiento sobre el fondo mismo del asunto; todo ello de forma inmediata y directa.

8.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: *i) Bajo*, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será *ii) Alto*, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- Regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- Regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una

pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). - <u>Regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).</u> - <u>Regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).</u> - <u>Regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).</u> - <u>Regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).</u> - <u>Regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19º] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).</u>						
8.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X

comprometido?						
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No, sin embargo, producto del análisis realizado, podemos señalar, respecto a: - <u>Regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social</u> respecto al principio de separación de poderes (legislativo). <u>Consideramos que el grado de afectación es bajo.</u> Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental. - <u>Regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia</u> respecto al principio de separación de poderes (legislativo). <u>Consideramos que el grado de afectación es bajo.</u> Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental. - <u>Regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla</u> respecto al principio de separación de poderes (legislativo). <u>Consideramos que el grado de afectación es bajo.</u> Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental. - <u>Regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido</u> respecto al principio de separación de poderes (legislativo). <u>Consideramos que el grado de afectación es bajo.</u> Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el principio-derecho a la igualdad, así como el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental. - <u>Regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de</u>						

amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada respecto al principio de separación de poderes (legislativo). **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental.

- **Regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales respecto al principio de separación de poderes (Judicial).** **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental; por el contrario, incide favorablemente, al reiterar la vigencia del principio *pro actione* y de favorecimiento del proceso.
- **Regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad respecto al principio de separación de poderes (legislativo).** **Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que la medida adoptada si bien trata sobre un tema procesal, éste se encuentra vinculado con el derecho fundamental a la pensión; por lo que se concluye que nos encontramos frente a una materia atribuible a la jurisdicción constitucional. Asimismo, la implementación de esta medida no incide negativamente en la dignidad de la persona, tampoco afecta otro derecho fundamental.

Respecto a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, cabe señalar que esta tampoco es absoluta; por lo que también se reconoce como función del TC la de ordenación, por lo que nuevamente nos encontramos ante un área gris; más aún y como ya se indicó, la regla objeto de análisis versa sobre un aspecto procesal del derecho a la pensión que posibilita su efectividad. En todo caso, subsiste en el juez constitucional la independencia respecto al proceso mismo.

8.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?

**Sí,
todas**

**Sí,
alguna
s**

X

**No,
Ningun
a**

COMENTARIO

Sí, todas las medidas sometidas al examen de ponderación lo superan.

8.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan

Sí,

Sí,

X

No,

el test de Proporcionalidad?	todas	alguna s	ningun a
CONCLUSIONES			
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “Autonomía procesal” es empleado para fundamentar la parte referida a los precedentes vinculantes, tanto aquellos primeros, contenidos en el fundamento 37 vinculados a criterios de procedibilidad sobre materia previsional; así como en como aquellos desarrollados en los fundamentos 40 al 49 donde se precisa el tratamiento a seguir en las demandas aplicables a demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes como consecuencia del precedente vinculante antes aludido. SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “fijación del objeto de control constitucional”; y sobre el aspecto “generación de reglas procesales”. Siendo dichas reglas las siguientes: - En el caso de aquellas recaídas sobre el aspecto “fijación del objeto de control constitucional”. • Serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social. • Será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia. • En los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/.415.00³⁰²). A menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables. • Son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla. • Será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido. • Para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.			

³⁰² Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º

- Las pretensiones relacionadas a reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria, de tal forma que las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional.
- En el caso de aquellas recaídas sobre el aspecto “generación de reglas procesales”:
 - Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el Fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo) (Véase fundamento 54).
 - En los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa (Cfr. fundamento 55).
 - Los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.º 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa (Cfr. Fundamento 56).
 - No debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales (Cfr. Fundamento 58).

(Hasta aquí Todas las reglas citadas tienen el carácter de precedente vinculante. Las siguientes no tiene dicha calidad).

- El precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 *supra*), debe ser declarada improcedente (Fundamento 49).
- En los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad (Cfr. Fundamento 59).

TERCERO.- El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida.

Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son:

- Delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial del derecho a la pensión o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.
- El aseguramiento de la defensa del derecho a la pensión en la vía judicial en lo referido a las pretensiones que no gocen protección constitucional directa por medio de la fijación de reglas procesales.
- Uniformizar el tratamiento de las demandas declaradas improcedentes a partir de la emisión de la presente Sentencia a efecto de que puedan hacer valer su derecho en la vía judicial ordinaria.

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio de separación de poderes**, en cuanto a la facultad legislativa; respecto a la función jurisdiccional la independencia jurisdiccional del magistrado.

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que no todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Entre los cuales tenemos:

- La emisión de sentencia exhortativa dirigida al poder legislativo con cargo a que en un plazo razonable se cumpla con legislar en consideración a los fundamentos de la sentencia; apelando para ello al concepto de la *vacatio sententiae*.
- Respetar el criterio del juez constitucional que ya haya tomado conocimiento del caso y que ya se pronunció sobre la admisibilidad de la demanda.
- La diferenciación las medidas impostergables de aquellas sí tienen posibilidad de ser reguladas por el Poder Legislativo por medio de la exhortación del TC. De tal forma que serían admisibles del TC sólo aquellas medidas urgentes y que se encuentren directamente vinculadas al restablecimiento inmediato del derecho a la pensión; mientras que aquellas que pueden admitir cierta espera, puedan ser abordadas por el Congreso de la República.

SÉPTIMO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con las medidas adoptadas.

OCTAVO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales en los que se incide con la medida adoptada.

NOVENO.- Todas las medidas sometidas al examen de ponderación lo superan.

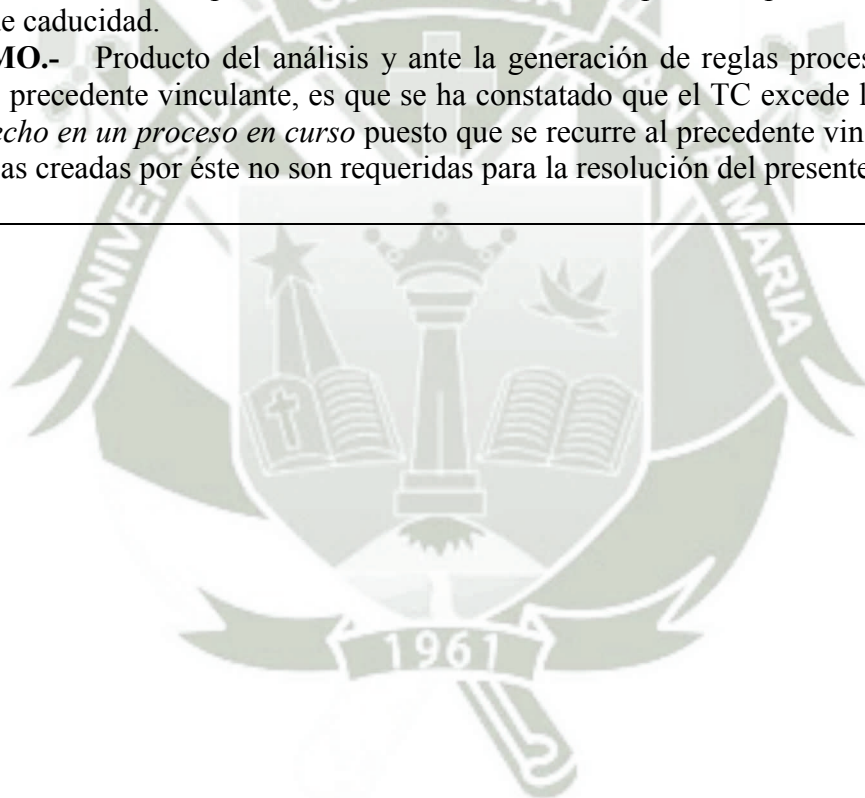
DÉCIMO.- Únicamente superan el test de proporcionalidad las siguientes medidas adoptadas por el TC:

- Regla que indica que serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- Regla que indica que será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.
- Regla que indica que son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los

que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

- Regla que indica que será objeto de protección mediante el proceso de amparo las afectaciones al derecho a la igualdad, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.
- Regla que indica que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.
- Regla que indica que no debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales.
- Regla que indica que en los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad.

UNDÉCIMO.- Producto del análisis y ante la generación de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante, es que se ha constatado que el TC excede la *regla de creación de derecho en un proceso en curso* puesto que se recurre al precedente vinculante, aun cuando las reglas creadas por éste no son requeridas para la resolución del presente caso.



Ficha de análisis	
IX. Datos de la Resolución:	
9.1. Caso:	Roberto Renato Bryson Barrenechea
9.2. Número de expediente:	4119-2005-PA/TC
9.3. Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
9.4. Fecha de inicio de proceso constitucional	23 de abril del 2004
9.5. Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
9.6. Fecha de emisión de la Resolución:	29 de agosto del 2005
9.7. Demandante:	Roberto Renato Bryson Barrenechea
9.8. Demandado:	Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (Amparo). Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (Agravio)
9.9. Magistrados que suscribieron:	Alva Orlandini Bardelli Lartirigoyen Gonzales Ojeda García Toma Vergara Gotelli Landa Arroyo
9.10. Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli ³⁰³
9.11. Votos singulares:	Ninguno
X. Resumen del caso:	
Mediante recurso de agravio constitucional Roberto Renato Bryson Barrenechea, acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la validez de la sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaró improcedente su demanda de amparo. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Roberto Renato Bryson Barrenechea en contra del Trigésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con el objeto que se declare sin efecto la Resolución N° 9 recaída en el Proceso N° 48911-03, su fecha 26 de marzo del 2003, que a su vez deja sin efecto la resolución N° 5, su fecha 26 de marzo del 2003; ésta última donde se requiere a la demandada Centro Latinoamericano de Asesoría Empresarial S.A. (CLAE) para que pague la suma ordenada en la sentencia de fecha 27 de diciembre de 1993. Aduce el demandante que se ha vulnerado su derecho a la ejecución de resoluciones judiciales, puesto que la demandada ha aplicado retroactivamente a su caso la Ley 26421, específicamente de la norma contenida en el artículo 6° inciso b), que establece la prohibición de persecución de ejecución de sentencias dictadas contra las empresas mencionadas. Aplicación que impide en su caso la ejecución de la sentencia dispuesta a su favor y en contra de CLAE. La demanda fue rechazada liminarmente por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por considerar que si bien ya se contaba con sentencia firme a favor del demandante, la	

³⁰³ Suscribe el fallo, pero no los fundamentos 03 al 09 y el 84 y 85.

resolución que requiere el pago a la demanda fue expedida cuando ya se encontraba vigente la Ley 26421. La sentencia de segundo grado, expedida por la Sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la república, confirma la apelada por los mismos fundamentos.

El Tribunal Constitucional, por su parte, procede a analizar el rechazo liminar realizado por las dos instancias previas y la conveniencia para los derechos del demandante de retrotraer las cosas al estado anterior (adecuación de las formalidades a la consecución de los fines de procesos constitucionales); teoriza respecto de la ejecución de la sentencia constitucional, específicamente respecto a la efectividad de las mismas tanto en sede constitucional como en sede ordinaria, características y tipos de sentencia constitucional, mecanismos de cumplimiento de la sentencia constitucional y facultades de coerción, la ejecución de los diferentes tipos de sentencia constitucional (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento) y otras herramientas procesales para la ejecución de las sentencias constitucionales, apremios adicionales que pueden aplicar los jueces ejecutores, responsabilidad de los jueces ejecutores, límites del derecho a la ejecución de sentencias; limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales y exigencias del principio de reserva de la ley, proporcionalidad y razonabilidad; finalmente procede al análisis del caso concreto, ligándolo a la figura del amparo contra normas jurídicas; concluyendo que la aplicación del artículo 6° inciso b) de la ley 26421 al demandante es arbitraria por vulnerar los artículos 103° (no retroactividad de las leyes) y 139° inciso 2, de la Constitución (majestad de la cosa juzgada); por lo tanto inaplicable al presente caso el artículo 6°, inciso b), de la Ley N° 26421.

La autonomía procesal es invocada en el fundamento 38, en un fundamento *obiter dicta*, en el que se desarrolla los caracteres y efectos de la sentencia constitucional.

Al respecto, el TC señala que:

“La configuración del proceso mismo queda sujeta, en buena parte, a la capacidad procesal del Tribunal para “fijarse” sus propios límites (piénsese en el principio iura nóvit curia o en las propias lecturas que suele hacer el Tribunal a partir de la narración propuesta por las partes). El Tribunal ha encontrado, en más de una ocasión, una pretensión distinta o, en algunos casos, incluso ha podido “convertir” un proceso de cumplimiento en amparo a efectos de dar “una mejor protección” al recurrente³⁰⁴[20].

Estas “operaciones” procesales del Tribunal han encontrado apoyo en la doctrina de Peter Häberle³⁰⁵[21], quien se ha referido en feliz frase a la “autonomía procesal del TC”³⁰⁶[22], que ha permitido abrir el camino para una verdadera innovación de sus propias competencias.

³⁰⁴[20] Cfr. Exp. 4080-2004-PC/TC, en esa ocasión el Tribunal desarrolló nada menos que el derecho a la ejecución de una sentencia a partir de la conversión de un proceso de cumplimiento en uno de amparo y sólo así pudo atender el derecho a la tutela judicial que, en el caso, había sido violado con el retardo en la ejecución de la sentencia.

³⁰⁵[21] Cfr. Entre otros, su trabajo “El Derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”, en *Nueve Ensayos y una lección jubilar*, Palestra, Lima 2004, págs. 23 ss.

³⁰⁶[22] La más reciente invocación puede verse en el auto de admisión de un proceso de inconstitucionalidad (Exp. 0025-2005-PI/TC).

Esta capacidad para delimitar el ámbito de sus decisiones por parte del Tribunal tiene como presupuesto la necesidad de dotar de todo el poder necesario en manos del Tribunal para tutelar los derechos fundamentales más allá incluso de las intervenciones de las partes, pero sin olvidar que la finalidad no es una finalidad para el atropello o la restricción. Este “sacrificio de las formas procesales” sólo puede encontrar respaldo en una única razón: la tutela de los derechos, por lo que toda práctica procesal que se apoye en este andamiaje teórico para atropellar los derechos o para disminuir su cobertura debe ser rechazado como un poder peligroso en manos de los jueces”.

Si bien dentro de la sentencia se plantean abundantes fundamentos *obiter dicta* debemos señalar que propiamente no se crean reglas procesales que trasciendan al caso concreto o que permitan ser identificados como manifestación de la autonomía procesal. Más bien, se genera doctrina jurisprudencial de gran importancia, ya que se desarrolla diversos aspectos de la sentencia constitucional.

Respecto al voto del magistrado Vergara Gotelli, debemos señalar que si bien suscribe todos la sentencia, también desarrolla en un escueto texto su fundamento de voto, apartándose únicamente de los fundamentos 03 y 09 y 84 y 85 de la Resolución.

XI. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

11.1. Sujetos procesales:

No aplica.

11.2. Objeto de control constitucional:

No aplica.

11.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

11.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica

XII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

IDONEIDAD

12.1. IDONEIDAD

12.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

12.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

12.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

	propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?						
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	12.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas		Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
NECESIDAD	12.2. NECESIDAD						
	12.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	12.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	12.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí alguna s		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	12.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	12.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						

12.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
12.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
12.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna
COMENTARIO					
No aplica.					
12.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La autonomía procesal es invocada en el fundamento 38, en un fundamento <i>obiter dicta</i>, en el que se desarrolla los caracteres y efectos de la sentencia constitucional; no generándose regla procesal alguna, sino únicamente doctrina jurisprudencial. SEGUNDO.- Sin perjuicio de ello, el valor de la presente sentencia radica en los contenidos teóricos que son desarrollados y que abordan: la ejecución de la sentencia constitucional, específicamente su efectividad, tanto en sede constitucional como en sede ordinaria, características y tipos de sentencia constitucional, mecanismos de cumplimiento de la sentencia constitucional y facultades de coerción, la ejecución de los diferentes tipos de sentencia constitucional (procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento) y otras herramientas procesales para la ejecución de las sentencias constitucionales, apremios adicionales que pueden aplicar los jueces ejecutores, responsabilidad de los jueces ejecutores, límites del derecho a la ejecución de sentencias; limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales y exigencias del principio de reserva de la ley, proporcionalidad y razonabilidad					

Ficha de análisis		
XIII. Datos de la Resolución:		
13.1.	Caso:	Simeón Huamán Quijada
13.2.	Número de expediente:	10665-2006-PA/TC
13.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno
13.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	28 de noviembre de 2008
13.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
13.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	8 de febrero de 2006
13.7.	Demandante:	Simeón Huamán Quijada
13.8.	Demandado:	Oficina de Normalización Previsional (ONP) (Amparo). Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín (Agravio Constitucional)
13.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Vergara Gotelli Landa Arroyo Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
13.10.	Fundamentos de voto:	Ninguno
13.11.	Votos singulares:	Ninguno
XIV. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Simeón Huamán Quijada acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fecha 12 de octubre de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por Simeón Huamán Quijada en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), solicitando se declare inaplicable la resolución 0000002332-2005-2005-ONP/DC/DL 18846, de fecha 5 de julio de 2005, por haber declarado en abandono el trámite para obtener renta vitalicia por enfermedad profesional, y que en consecuencia se expida una nueva resolución otorgándole pensión vitalicia por padecer de neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución, más el pago de las pensiones devengadas, intereses legales y costos del proceso en forma íntegra. Refiere que la entidad demandada ha contravenido su derecho constitucional a la seguridad social, dado que de manera abusiva, ha desconocido los certificados médicos presentados y le ha requerido que se apersona ante la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades de EsSalud, para que sea examinado. Agrega que con el Examen Médico Ocupacional 18309, expedido por el Instituto de Salud “Alberto Hurtado Abadía”, de fecha 5 de diciembre de 2002, se prueba que adolece de neumoconiosis (silicosis) en primer estadio de evolución, moderada hipoacusia derecha y acentuada hipoacusia izquierda, razón por la cual tiene derecho a percibir pensión de renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, al Decreto Supremo 002-72-TR, y las normas que “regulan la pensión de jubilación		

minera” (sic).

Contestación de la demanda

La ONP contesta la demanda solicitando que se declare improcedente, pues el demandante persigue la declaración de un derecho no reconocido.

Agrega que el examen médico ocupacional presentado carece de eficacia probatoria para demostrar que padece de una enfermedad profesional, ya que el artículo 61.º del Decreto Supremo 002-72-TR ha establecido que la única entidad autorizada para declarar la incapacidad por enfermedad profesional es la Comisión Evaluadora de Incapacidades de la Caja Nacional del Seguro Social, hoy Comisión Evaluadora de Incapacidades de EsSalud, por lo cual formula tacha de nulidad.

Decisión judicial de primera instancia

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 30 de mayo de 2006, desestima la tacha del certificado médico, considerando que esta debe ser referida a los efectos formales y no a la nulidad de los actos contenidos en el documento.

Respecto a la pretensión del demandante, declara fundada la demanda, estimando que con los certificados médicos presentados se ha probado la relación de causalidad entre las labores desempeñadas por el actor y la exposición a sustancias tóxicas; en consecuencia, ordena que se le otorgue pensión de renta vitalicia, y adicionalmente a lo solicitado, la pensión de jubilación minera.

Decisión judicial de segunda instancia

La Sala Superior revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que existe una manifiesta inexistencia de conexión lógica entre los hechos expuestos y el petitorio, ya que la pretensión de renta vitalicia está sustentada en las normas que regulan la jubilación minera.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional delimita el petitorio de la demanda estableciendo que éste se enmarca en lo ya establecido mediante precedente en la Sentencia recaída en el expediente N° 1417-2005-PA, de forma específica en el fundamento 37 b; puesto que solicita el otorgamiento de pensión de invalidez por enfermedad profesional. Después, se refiere a la protección de los riesgos en el ordenamiento jurídico interno, apoyándose para ello en el caso Padilla Mango, (expediente N° 10063-2007-PA), en el que realiza una exposición sobre el desarrollo histórico de la legislación que regulaba los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Asimismo, evoca las sentencias de los casos Onofre Vilcarima Palomino (expediente 6612-2005-PA) y Alipio Landa Herrera (expediente N° 10087-2005-+PA) recordando que allí se establecieron precedentes sobre la materia – siendo aplicables al caso – y de forma específica los siguientes:

- Precedente vinculante 3: Referido a la entidad competente para la acreditación de la

- enfermedad profesional³⁰⁷.
- Precedente vinculante 5: Referido al nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional³⁰⁸.
- Precedente vinculante 10: Referido a reglas procesales aplicables a todos los procesos de

³⁰⁷ Precedente vinculante 3: Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional: (...)

El Tribunal Constitucional establece que: en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.

³⁰⁸ Precedente vinculante 5: El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional (...)

El Tribunal Constitucional establece que: en el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos. Asimismo, se establece que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.

amparo³⁰⁹.

Consiguientemente, se concluye que en el presente caso el demandante no ha acreditado si su empleadora contrató el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo con la ONP; que el demandante no se ha desempeñado como trabajador minero a partir de la vigencia del seguro obligatorio a cargo del empleador (1971) no siendo posible en su caso presumir que la enfermedad que dice padecer sea consecuencia de su labor que desempeñó (como asistente agrícola de producción); y que en todo en el expediente consta el requerimiento hecho por la ONP al demandante para que se apersonara ante la entidad la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades (entidad competente de acuerdo a precedente del TC), habiendo el demandante expresado su negativa a someterse a dicha evaluación.

En todo caso, y tal como lo reconoce el propio TC, en cumplimiento al precedente vinculante 10 antes citado correspondería a este Colegiado disponer la presentación por parte del demandado del Certificado médico emitido por una Comisión Médica en el término de 60. Sin embargo, el TC desestima la demanda al considerar que en el proceso de amparo no existe instancia probatoria; que el demandante goza de cobertura de salud a la que puede recurrir en caso de cualquier enfermedad; la negativa a someterse a un examen por parte de la Comisión Médica Evaluadora de EsSalud; y

³⁰⁹ Precedente vinculante 10: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

Al haberse establecido como criterio vinculante que sólo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley 26790, constituyen la única prueba idónea para acreditar que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, este Tribunal estima que en virtud de su autonomía procesal y en atención a su función de ordenación, debe determinar las reglas procesales que han de ejecutarse para la aplicación del criterio referido. Así, tenemos que: i. *Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.* ii. *En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.* iii. *En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.*

que en la actualidad se sigue un proceso penal por delitos de Corrupción de Funcionarios, expedición de certificados médicos falsos en el que se encuentra comprometido el médico que suscribe el certificado particular con el que el demandante pretende acreditar su enfermedad profesional.

Por lo tanto, el TC resuelve:

Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Respecto al uso o evocación de la *autonomía procesal* en la fundamentación del presente, se constata que únicamente se le cita como parte del *precedente 10* de las sentencias recaídas en los expedientes 6612-2005-PA Vilcarima Palomino y 10087-2005-PA Landa Herrera. Por lo que no resulta trascendente para el presente caso. Más aún cuando se verifica que ésta no forma parte material en la motivación para el presente caso y tampoco incluye indicadores propios de esta institución; es decir incidencia en los *sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales*.

XV. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

15.1. Sujetos procesales:

No aplica.

15.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

15.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

15.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XVI. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD

16.1. IDONEIDAD						
16.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica						
16.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
16.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	

	consecución de los fines propuestos?						
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	16.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas		Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
NECESIDAD	16.2. NECESIDAD						
	16.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	16.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	16.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	16.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	16.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						

16.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
16.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
16.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas	Sí, algunas	No, Ningun a
COMENTARIO			
No aplica.			
16.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas	Sí, algunas	No, ningun a
CONCLUSIONES			
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La autonomía procesal es invocada en el fundamento 9, en el que se le menciona como parte del <i>precedente 10</i> de las sentencias recaídas en los expedientes 6612-2005-PA Vilcarima Palomino y 10087-2005-PA Landa Herrera. No siendo trascendente para el presente caso al no formar en estricto parte de la motivación del presente caso y no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- Lo importante de la presente sentencia consiste en la ratificación de los criterios previamente establecidos mediante precedentes vinculantes.			
Ficha de análisis			
XVII. Datos de la Resolución:			
17.1. Caso:	Víctor Segundo Roca Vargas		
17.2. Número de expediente:	5033-2006-PA/TC		
17.3. Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional		
17.4. Fecha de inicio de proceso constitucional	7 de diciembre del 2005		

17.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
17.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	29 de agosto de 2006
17.7.	Demandante:	Víctor Segundo Roca Vargas
17.8.	Demandados:	Consejo Nacional de la Magistratura (amparo). Sala Civil de la Corte Superior de San Martín (agravio constitucional).
17.9.	Magistrados que suscribieron:	García Toma Gonzales Ojeda Alva Orlandini Bardelli Lartirigoyen Vergara Gotelli Landa Arroyo
17.10.	Fundamento de votos:	Vergara Gotelli ³¹⁰
17.11.	Votos singulares:	Ninguno
XVIII. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Víctor Segundo Roca Vargas recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fecha 12 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta de amparo. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Víctor Segundo Roca Vargas contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declaren inaplicables las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y los efectos de la Resolución N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; en consecuencia, solicita se repongan las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos invocados y se ordene su reposición al cargo de Vocal Titular de la Corte Superior de Justicia de San Martín La demanda se fundamenta en lo siguiente: Mediante resolución N.° 010-2005-PCNM, de fecha 28 de febrero de 2005, el CNM inició proceso disciplinario contra los Vocales Supremos de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, por haber vulnerado el principio constitucional de la cosa juzgada. Esta irregularidad se habría producido durante la tramitación del proceso judicial correspondiente al expediente N.° 818-03, seguido por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante SUNAT) contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A., sobre impugnación de resolución administrativa. Al respecto, el recurrente señala que con fecha 15 de octubre de 2003, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, integrada por los Vocales Supremos Vicente Walde Jáuregui, José Loza Zea, Otto Egúsquiza Roca, Fernando Zubiarte Reina y Orlando Miraval Flores, confirmó la sentencia apelada y declaró fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la SUNAT.		

³¹⁰ Suscribe el fallo, pero difiere del efecto de la sentencia; puesto que concluye que “(...) con la sanción de nulidad de la resolución administrativa disciplinaria materia de la impugnación, debe disponerse la inmediata reposición del Juez Supremo recurrente”.

Advirtiéndolo que la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema no había tomado en consideración la sentencia recaída en el Expediente N.º 158-95-AA/TC, emitida por el Tribunal Constitucional, Becom S.A. presentó un pedido de nulidad contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, argumentando que la Sala había omitido pronunciarse sobre un punto controvertido y que su decisión contravenía lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Luego de analizar la sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundada la solicitud de nulidad interpuesta por Becom S.A.; y, posteriormente, mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2004, modificó el sentido de su primer fallo declarando infundada la demanda de la SUNAT contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A.

Este hecho dio lugar a que el CNM emitiera la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, mediante la cual aplicó la sanción de destitución a los Vocales Supremos que anularon la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, entre ellos al recurrente.

Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM, el recurrente interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005. De acuerdo a lo sostenido por el recurrente, de esta resolución se desprende que los magistrados fueron destituidos por tener un pensamiento jurídico distinto al del CNM; y añade que la Constitución no atribuye al CNM la facultad de juzgar si una determinada decisión jurisdiccional es correcta o no.

Asimismo, sostiene que el CNM no ha cumplido con emitir una resolución fundada en derecho y ha omitido tomar en consideración que la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, emitida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, tenía una estructura patológica, ya que contravenía una sentencia del Tribunal Constitucional y, por ello, era inejecutable. De acuerdo a lo expresado por el recurrente, esta omisión del CNM constituye una vulneración del principio de razonabilidad en la imposición de la sanción de destitución.

De otro lado, manifiesta que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 2º, inciso 2) de la Constitución, puesto que en el procedimiento administrativo signado con el expediente N.º 006-2003-CNM, el Pleno del CNM determinó que no correspondía aplicar la sanción de destitución (sino una sanción menor, a cargo del Poder Judicial) a cuatro vocales de la Corte Suprema que habían modificado una resolución definitiva con calidad de cosa juzgada.

El acto por el que se le impuso la sanción de destitución no ha sido calificado expresa e inequívocamente por la ley como punible, lo que contraviene los principios de predictibilidad y tipicidad.

Vista de la causa

Con fecha 19 de julio de 2006 se llevó a cabo la vista de la causa por el Pleno del Tribunal Constitucional. En la audiencia no se hizo presente la parte demandante; mientras que los representantes del emplazado expusieron los siguientes fundamentos:

Que, de conformidad con el artículo 5º. inciso 7 del Código Procesal Constitucional, resulta pertinente confirmar la resolución emitida en segunda instancia, que declara improcedente la demanda de amparo, toda vez que las resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM, que son materia de cuestionamiento por la parte demandante, han sido debidamente motivadas y

emitidas con previa audiencia del interesado.

Que el CNM es competente para imponer la sanción de destitución en el procedimiento disciplinario seguido contra el accionante, puesto que esta facultad le ha sido conferida por el artículo 154° de la Constitución.

Que es falso que el CNM se haya atribuido funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, el CNM ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31° se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público” (*sic*).

Que en la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los Vocales Supremos, los cuales dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de quienes cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

Resolución de primer grado

Con fecha 15 de diciembre de 2005, se resuelve admitir a trámite la demanda de amparo. Esta resolución fue apelada por el CNM mediante escrito presentado el 16 de enero de 2006 (fojas 132).

Resolución de segundo grado

Con fecha 12 de abril de 2006, la Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, atendiendo al recurso de apelación interpuesto por el CNM, declara improcedente la demanda por considerar que las resoluciones cuestionadas por el demandante han sido debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del interesado, por lo que resulta de aplicación el artículo 5° inciso 7) del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto, pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad. Finalmente, falla resolviendo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° y 2° de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1°, 3° y 4° de la Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, sin que ello implique la

reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.

2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.

3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle en su Reglamento el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.

4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declare la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PCNM, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspenden su nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 051-2005-PCNM, declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, que es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como Vocal Supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Gotelli, para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Así, esta institución es invocada en el fundamento 63 de la presente sentencia, correspondiente al punto “4.5 Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en los cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC)”.

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis de que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de sus sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que pudieran traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado opera.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el que se desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la parte

resolutiva, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Asimismo, destacamos que en el caso de autos se emitió una nueva resolución (5033-2006-PA/TC Resolución) en virtud a la solicitud de represión de acto homogéneo presentada por el demandante. En ésta, se solicitaba al Tribunal Constitucional se deje sin efecto la Resolución N° 071-2006-PCNM, de fecha 19 de diciembre del 2006, emitida por el Consejo Nacional de la Magistratura; y que, de acuerdo a lo manifestado por el solicitante, fue emitida por el CNM incurriendo nuevamente en vicios de motivación. En consecuencia, solicita se ordene al CNM que expida nueva resolución en los términos establecidos en la sentencia del TC N° 5033-2006-PA/TC. Dicha solicitud fue rechazada por el TC al considerar que ésta debería ser atendida por el juez responsable de la ejecución (primera instancia). Sin embargo, destacamos el fundamento de voto del magistrado Bardelli Lartirigoyen, quien consideró que dada la importancia del tema, considerando el rol imperativo del TC para hacer valer sus decisiones, dada la novedad de la institución de *represión de acto homogéneo* y dada la “*considerable relevancia constitucional*”; es que debería admitir la solicitud presentada en ejercicio de su autonomía procesal.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció como el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema de la República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la Cosa Juzgada³¹¹.

XIX. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

19.1. Sujetos procesales:

19.2. Modificación del objeto de control constitucional:

19.3. Generación de reglas procesales:

19.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.

XX. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD	20.1. IDONEIDAD					
	20.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X	

³¹¹ Para mayor información consúltese el trabajo de Bazán Seminario, César: ¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal y Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/paja_trigo.pdf

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponerlos de acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.**
- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.**

20.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	X	No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No en todos los casos. Así, dicha fundamentación se contempla en los siguientes fines:

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

6. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala:

“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154º, inciso 3 de la

Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

20.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio.

- Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también, a fin de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se le reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.

20.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el	Sí, todas	X	Si, algunas	No, ninguna

	examen de IDONEIDAD?							
	COMENTARIO							
	La decisión (modulación de efectos de la sentencia) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener dos finalidades constitucionalmente legítimas y ser conducente respecto a estas finalidades.							
	20.2. NECESIDAD							
	20.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X	
NECESIDAD	DESARROLLO Y VALORACIÓN							
	No, el TC no realiza esta reflexión, por lo que la identificación de dichos principios corre a cuenta nuestra. Así, se ha identificado los siguientes principios en los que se incidiría: - Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación. Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo. - Principio de Presunción de inocencia.- Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución. <i>“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.</i> En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nullos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa. - Principio de predictibilidad.- Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha							

reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo. En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.						
20.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
El TC no realiza esta valoración, razón por la que procedemos a realizarla bajo nuestro criterio. Consideramos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos. Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) <i>sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo</i>”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma: <i>“1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”</i>						
20.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí alguna s		No, ninguna	X	
COMENTARIO						
Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos: - Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sin afectar los principios comprometidos: - Principio del Debido Proceso (debida motivación).- - Principio de Presunción de inocencia.-						

PONDERACIÓN	- Principio de predictibilidad.- Dicha medida alternativa consiste en retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) <i>sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo</i>”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma: <i>“1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente el artículo 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”</i> Por todo ello, tampoco se supera el test de proporcionalidad.					
	20.3. PONDERACIÓN					
	No aplica.					
	20.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No aplica.					
	20.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No aplica.					
	20.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No aplica.					
	20.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas	Sí, algunas		No, Ninguna	
	COMENTARIO					
	No aplica.					

20.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas	Sí, algunas	No, ninguna
CONCLUSIONES			
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “autonomía procesal” es consignado en el fundamento 62 sentencia <i>in comento</i>, donde se realiza un esbozo ligero de su contenido respecto modulación de los efectos de las sentencias. SEGUNDO.- La medida (decisión) adoptada por el Tribunal Constitucional en la que se mediante la Autonomía procesal, consisten en la modulación de los efectos de la sentencia. Y procede declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada. TERCERO.- El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida, teniendo éstas que ser extraídas de la fundamentación en su conjunto. Las cuales son: - Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constituido y legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. CUARTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad. QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son: - Principio del Debido Proceso. En su dimensión de la debida motivación. - Principio de Presunción de inocencia. - Principio de predictibilidad (Seguridad jurídica). SEXTO.- Producto del análisis se concluye que no la medidas (decisión) adoptada no supera el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorio para los planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. La medida consiste en: - Retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) <i>sin que ello implique reposición del demandante en el cargo de vocal supremo</i>”. SÉPTIMO.- La medida (decisión) adoptada por el TC no supera el test de proporcionalidad. OCTAVO.- El Tribunal no cumple con motivar las razones por las que a pesar de declarar fundada la presente demanda de amparo no precede la reposición en el cargo del demandante como vocal del Supremo. NOVENO.- La resolución objeto de análisis es muy similar a las Sentencias N° 4602-2006-P del 08 de setiembre del 2006; N° 4596-2006-AA/TC, del 08 de setiembre del 2006; 05156-AA/TC del 29 de agosto de 2006.			
Ficha de análisis			
XXI. Datos de la Resolución:			
21.1. Caso:	Vicente Rodolfo Walde Jáuregui		

21.2.	Número de expediente:	5156-2006-PA/TC
21.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
21.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	21 de Noviembre del 2005
21.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
21.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	29 de agosto de 2006
21.7.	Demandante:	Vicente Rodolfo Walde Jáuregui
21.8.	Demandados:	Consejo Nacional de la Magistratura (amparo). Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de L. (agravio constitucional).
21.9.	Magistrados que suscribieron:	García Toma Gonzales Ojeda Bardelli Lartirigoyen Vergara Gotelli Landa Arroyo
21.10.	Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli ³¹²
21.11.	Votos singulares:	Ninguno

XXII. Resumen del caso:

Mediante recurso de agravio constitucional, Vicente Rodolfo Walde Jáuregui recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 18 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta por amparo.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Vicente Rodolfo Walde Jáuregui contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declaren inaplicables los artículos primero y segundo de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y los efectos de la Resolución N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005 por vulneración de sus derechos a ser juzgado y sancionado por un órgano competente, a la independencia y exclusividad en el ejercicio de su función jurisdiccional, a no ser sancionado por una infracción inexistente, a la caducidad, a no ser sancionado con una pena que no está previamente establecida, a la legalidad, a la tipicidad, a la igualdad ante la ley, al debido proceso y a la adecuada motivación de las resoluciones, al trabajo, al honor y a la buen reputación; en consecuencia, solicita que se repongan las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos invocados y se ordene su restitución al cargo de Jefe de la Corte Suprema.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

El 15 de octubre de 2003, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, bajo la presidencia del recurrente, declaró fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (en adelante SUNAT) contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A. Este proceso se inició luego de que el Tribunal Fiscal deja

³¹² Suscribe el fallo, pero difiere del efecto de la sentencia; puesto que concluye que “(...) con la sanción de nulidad de la resolución administrativa disciplinaria materia de la impugnación, debe disponerse la inmediata reposición del Juez Supremo recurrente”.

efecto ciertas resoluciones emitidas por la SUNAT, que estaban orientadas a que la empresa Becom S.A. hiciera efectivo el pago de determinadas deudas tributarias.

El Vocal ponente de dicha causa, doctor Fernando Zubiarte Reina, omitió hacer referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 158-95-AA/TC, de fecha 15 de julio de 1997, que declaró fundada una demanda de amparo a favor de la empresa Becom S.A. En la referida sentencia, el Tribunal Constitucional dispuso: “(...) que la entidad correspondiente al Supremo Gobierno se abstenga de iniciar o continuar cualquier acción legal o administrativa destinada a satisfacer el importe del incremento del Impuesto de Promoción Municipal a las referidas entidades demandantes”.

Advirtiéndole que la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional no había sido tomada en consideración por los Magistrados de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, Becom S.A. presentó un pedido de nulidad contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, argumentando que la omisión de la Sala constituía una vulneración de sus derechos al debido proceso, a obtener una resolución motivada y a la cosa juzgada constitucional.

Luego de analizar la sentencia del Tribunal Constitucional, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundada la solicitud de nulidad interpuesta por Becom S.A., mediante auto de fecha 14 de abril de 2004. Contra dicho auto la SUNAT interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado improcedente.

Posteriormente, mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2004, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema modificó el sentido de su primer fallo y, acogiendo el recurso dispuesto por el Tribunal Constitucional, declaró infundada la demanda de la SUNAT contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A. El recurrente señala que esta última sentencia no fue impugnada por la SUNAT.

El 20 de octubre de 2004, el CNM recibió una comunicación del congresista Heriberto Barrantes, mediante la cual solicitó que se investigue a los vocales de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema que habían declarado la nulidad de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003. En el mismo objeto, el día 26 de octubre de 2004, la SUNAT presentó un escrito ante el CNM.

Mediante resolución de fecha 25 de noviembre de 2004, el CNM dispuso la apertura de una investigación preliminar de los cinco vocales supremos denunciados. Una vez concluida la investigación preliminar, el 28 de febrero de 2005 se abrió proceso disciplinario en contra del recurrente, por haber vulnerado el principio constitucional de la cosa juzgada, el debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales. Este último agravio no fue planteado en la denuncia, motivo por el cual el recurrente alega la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Una vez que los magistrados denunciados formularon sus descargos y sustentaron oralmente su defensa, mediante Resolución N.º 045-2005-PCNM de fecha 3 de octubre de 2005, el CNM decidió no aplicarles la sanción de destitución, por considerar que con la emisión de la sentencia del 15 de octubre de 2003, se afectó el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales. Sin embargo, no se valoró la sentencia del Tribunal Constitucional que había sido alegada por Becom S.A. En consecuencia, el hecho se sumó a la posterior anulación de la sentencia emitida por la Sala, con lo cual el recurrente consideró que los magistrados habían atentando gravemente contra dos pilares fundamentales del Estado de Derecho: “la cosa juzgada” y “la seguridad jurídica”.

Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM, el recurrente interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005. De acuerdo a lo sostenido por el recurrente, de esta resolución se desprende que los magistrados fueron destituidos por tener un pensamiento jurídico distinto al del CNM, por tener una conducta incorrecta o irregular.

Los fundamentos de derecho son los siguientes:

Que se ha vulnerado su derecho a ser juzgado y sancionado por un organismo competente, toda vez que el CNM le ha impuesto una sanción por motivos de carácter exclusivamente constitucional, al no tomar en consideración que, de acuerdo con la Constitución, el organismo competente para conocer de esta materia es el Congreso. Señala que el artículo 99º de la Constitución dispone que: “Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: (...) a los vocales de la Corte Suprema (...) por infracción de la Constitución (...)”.

Que la Constitución no atribuye al CNM la facultad de juzgar si una determinada conducta jurisdiccional es correcta o no. Por el contrario, la Constitución confiere independencia a quienes ejercen función jurisdiccional (artículos 137º-2 y 146º-1 de la Constitución). Del mismo modo, el artículo 212º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que: “No da lugar a sanción la discrepancia de opinión ni de criterio en la resolución de los procesos”.

Que de conformidad con el artículo 201º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el CNM sólo puede calificar conductas o comportamientos éticos, morales o funcionales; pero no está facultado para destituir a un magistrado por considerar –erradamente, en este caso– que ha emitido una resolución judicial equivocada.

Que el CNM ha equivocado el concepto de “cosa juzgada”, pues olvida que, en virtud del artículo 176º de Código Procesal Civil, los jueces pueden declarar de oficio la nulidad de sus resoluciones cuando éstas presenten un vicio insubsanable, porque sobre este tipo de resoluciones no recae la calidad de cosa juzgada; que los conceptos de “nulidad” y “medio impugnatorio” han sido interpretados inadecuadamente, al igual que la *ratio legis* de los artículos 406º y 407º del Código Procesal Civil; que no se ha tomado en cuenta lo dispuesto por el artículo 172º del Código Procesal Civil y que se ha realizado una lectura parcial del artículo 171º del mismo cuerpo normativo.

Que de acuerdo a lo previsto por el artículo 39º, literal a) del Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM, el plazo de caducidad para formular denuncias es de seis meses; y, en el presente caso, este plazo fue rebasado tanto por el congresista Heriberto Benítez como por la SUNAT al momento de presentar sus respectivas denuncias; en consecuencia, éstas debieron ser desestimadas por el CNM.

Que el acto por el que se le impuso la sanción de destitución no ha sido calificado expresamente inequívocamente por la ley como punible. Sin perjuicio de ello, manifiesta que en su caso tampoco procedía aplicar la sanción de destitución porque no había sido previamente castigado con suspensión. Al respecto, el artículo 211º de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece lo siguiente: “Procede aplicarse la destitución al Magistrado (...) siempre que haya sido sancionado con suspensión anteriormente (...)”. Sobre este punto, enfatiza que la norma citada está vigente y no ha sido derogada por el artículo 21º inciso c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; que no existe incompatibilidad entre ambas normas y que lo que debe interpretarse es que para que el CNM pueda imponer la sanción de destitución, existe un requisito previo que es la suspensión del magistrado.

Que se han vulnerado de sus derechos constitucionales al honor y la buena reputación, puesto que le atribuye haber comprometido gravemente la dignidad del cargo de vocal supremo y la respetabilidad del Poder Judicial, sobre la base de apreciaciones subjetivas, sin fundamentar cómo configuran estos supuestos.

Que en un procedimiento administrativo similar, signado con el número de expediente N.º 006-CNM, el Pleno del CNM determinó que ciertos magistrados habían violado la cosa juzgada; sin embargo, en dicha oportunidad no se aplicó la sanción de destitución, lo que constituye una vulneración de los principios de igualdad ante la ley y del que preceptúa que “donde existe la razón, existe igual derecho”.

Finalmente, que el CNM le impuso una sanción desproporcionada que terminó por vulnerar el derecho fundamental al trabajo. Sobre esto advierte que no se tomó en consideración su récord de medidas disciplinarias, que es ejemplar, puesto que en toda su trayectoria como magistrado no le ha impuesta ninguna medida disciplinaria.

Vista de la causa

Con fecha 26 de junio de 2006, se llevó a cabo la vista de la causa por el Pleno del Tribunal Constitucional. Durante la audiencia, el representante del recurrente ratificó el contenido de la demanda, enfatizando dos puntos de ella:

La falta de competencia del CNM para imponer la sanción de destitución a los magistrados del Corte Suprema por infracción constitucional, toda vez que esta competencia le ha sido constitucionalmente conferida al Congreso de la República.

La afectación del derecho de igualdad ante la ley, puesto que el CNM dispuso no imponer la sanción de destitución a otros magistrados a quienes se les atribuyó la comisión de una infracción similar, sin haber afectado la cosa juzgada.

De otro lado, por la parte demandada, fueron expuestos los siguientes argumentos:

Que de conformidad con el artículo 154º, inciso 3) de la Constitución: “Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura: (...) 3. Aplicar la sanción de destitución a los vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos (...). La resolución final, motivada y con previa audiencia al interesado, es inimpugnable”. Al respecto, afirma que las Resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM que son materia de cuestionamiento en este proceso constitucional, son debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del presunto agraviado; y que, por ende, es aplicable al caso concreto la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5º, inciso 1) del Código Procesal Constitucional, que establece: “No proceden los procesos constitucionales cuando (...) 7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”.

Que es falso que el CNM se esté atribuyendo funciones que no le corresponden, puesto que su competencia está limitada a calificar los hechos como una falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, al haber tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada),

elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura cuyo artículo 31° se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso 1° del artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.

Que en la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los vocales supremos, los cuales dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, se ha evaluado la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de que fueron titulares, cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

Que es falso también que se haya producido una afectación del derecho a la igualdad ante la ley, puesto que si bien el demandante alega que en el marco de otro procedimiento sancionador sancionado por el CNM no aplicó la sanción de destitución, es preciso tener en consideración que los hechos son distintos, dado que en esa oportunidad se trató de la declaración de improcedencia de una admisión de casación; y que, cuando se trata de sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada, el CNM ha mantenido una posición muy clara; prueba de ello es que se ha sancionado con destitución a un juez de primera instancia que incurrió en actos similares a los atribuidos al demandante.

Resolución de primer grado

Con fecha 2 de diciembre de 2005, el Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara improcedente la demanda, por considerar que se configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5°, inciso 7 del Código Procesal Constitucional, toda vez que las resoluciones cuestionadas por el demandante han sido debidamente motivadas y fueron emitidas previa audiencia del interesado.

Resolución de segundo grado

Con fecha 18 de abril de 2006, la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declara improcedente la demanda, por los mismos fundamentos.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar el control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad. Finalmente, falla resolviendo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° y 2° de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, y; b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1° 3° y 4° de la Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, sin que ello implique reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.
2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución debidamente motivada.
3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle,

Reglamento, el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.

4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declara la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PN, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspende el nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 2005-PCNM, declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como vocal supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Cordero para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Esta institución es invocada en el fundamento 63 de la presente sentencia, correspondiente al punto “Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en lo[s] cuales no se declara fundada la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de la decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC)”.

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de las sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que puedan traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el caso que desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la resolución, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haber sido declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la Cosa Juzgada³¹³.

XXIII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

23.1. **Sujetos procesales:**

23.2. **Modificación del objeto de control constitucional:**

23.3. **Generación de reglas procesales:**

23.4. **Efectos de las sentencias constitucionales:**

El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguiendo la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.

XXIV. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD	24.1. IDONEIDAD				
	24.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponer acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.				
	- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constituido y legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia en materia de actuación jurídica.				
	24.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	X	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	No en todos los casos. Así, dicha fundamentación se contempla en los siguientes fines:				

³¹³ Para mayor información consúltese el trabajo de Bazán Seminario, César: ¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal y Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/paja_trigo.pdf

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la jurisdicción, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; el debido proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde establece:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

7. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala:

“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general, también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de las resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constituido y legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154º, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. *Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.*

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, de las actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se trata de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de la función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual ta

	<i>Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).</i> En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.				
	24.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio. - Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarada fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de presidente del TC supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constituido y legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a raíz de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución, reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.				
	24.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Sí, algunas	No, ninguna
	COMENTARIO La decisión (modulación de efectos de la sentencia) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener dos finalidades constitucionalmente legítimas y ser conducente respecto a estas finalidades.				
NECESIDAD	24.2. NECESIDAD				
	24.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	No, el TC no realiza esta reflexión, por lo que la identificación de dichos principios no cuenta nuestra. Así, se ha identificado los siguientes principios en los que se incidiría: - Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la d				

	motivación. Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión de la resolución. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún caso la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad declarada, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediato anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante al puesto de Magistrado Supremo. - Principio de Presunción de inocencia.- Se trata de un derecho fundamental, en el cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 24 de la Constitución. <i>“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.</i> En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda, consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones y resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para modular los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa. - Principio de predictibilidad.- Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Como bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la jurisdicción es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo. En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia invocada. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.		
24.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No

	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	El TC no realiza esta valoración, razón por la que procedemos a realizarla bajo n criterio. Consideramos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos. Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo”. De tal que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma: <i>“1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”</i>					
	24.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí alguna s		No, ninguno
	COMENTARIO					
	Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos: - Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constituido y legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sin afectar los principios comprometidos: - Principio del Debido Proceso (debida motivación).- - Principio de Presunción de inocencia.- - Principio de predictibilidad.- Dicha medida alternativa consiste en retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma: <i>“1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente el artículo 4° de la Resolución N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”</i> Por todo ello, tampoco se supera el test de proporcionalidad.					
PONDERACIÓN	24.3. PONDERACIÓN					
	No aplica.					
	24.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No

constitucional buscado con la medida adoptada?					
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
24.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
24.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
24.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna
COMENTARIO					
No aplica.					
24.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “autonomía procesal” es consignado en el fundamento 63 sentencia <i>in comento</i>, donde se realiza un esbozo ligero de su contenido respecto modulación de los efectos de las sentencias. SEGUNDO.- Las medida (decisión) adoptada por el TC en la que se incide mediante la Auto procesal, consiste en la modulación de los efectos de la sentencia. Ya que l TC procede declara fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo al Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada. TERCERO.- El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida, teniendo éstas que ser extraídas de la fundamentación en su conjunto. CUARTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el test de Proporcionalidad.					

examen de idoneidad.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio del Debido Proceso.** En su dimensión de la debida motivación.
- **Principio de Presunción de inocencia.**
- **Principio de Predictibilidad (Seguridad jurídica).**

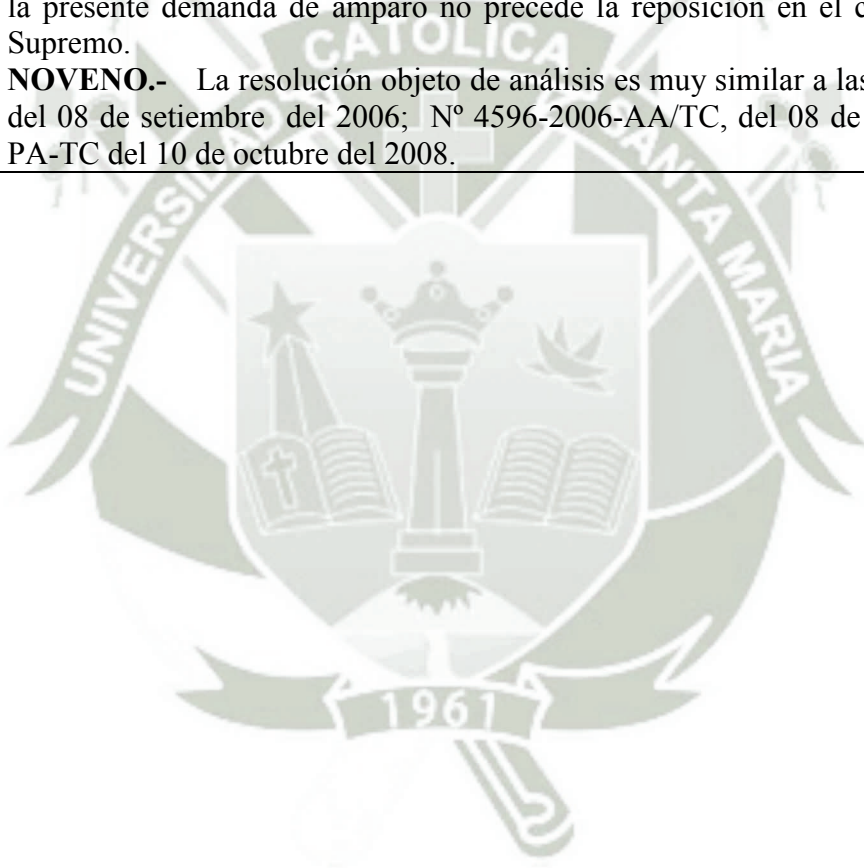
SEXTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) adoptada no supera el examen de necesidad, ya que se encuentra un medio alternativo igualmente satisfactorio para los planteamientos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. La medida consiste en:

- Retirar del artículo primero de sentencia *in comento* la frase: “(...) *sin que ello implique reposición del demandante en el cargo de vocal supremo*”.

SÉPTIMO.- La medida (decisión) adoptada por el TC no supera el test de proporcionalidad.

OCTAVO.- El Tribunal no cumple con motivar las razones por las que a pesar de declarar fundada la presente demanda de amparo no precede la reposición en el cargo del demandante como vocal del Tribunal Supremo.

NOVENO.- La resolución objeto de análisis es muy similar a las Sentencias N° 4602-2006-P/TC, del 08 de setiembre del 2006; N° 4596-2006-AA/TC, del 08 de setiembre del 2006; y 2609-PA-TC del 10 de octubre del 2008.



Ficha de análisis		
XXV. Datos de la Resolución:		
25.1.	Caso:	José Vicente Loza Zea
25.2.	Número de expediente:	4596-2006-PA/TC
25.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
25.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	12 de diciembre del 2005
25.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
25.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	08 de setiembre de 2006
25.7.	Demandante:	José Vicente Loza Zea
25.8.	Demandados:	Consejo Nacional de la Magistratura (amparo). Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno (agravio constitucional).
25.9.	Magistrados que suscribieron:	García Toma Gonzales Ojeda Bardelli Lartirigoyen Vergara Gotelli Landa Arroyo Mesía Ramírez
25.10.	Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli ³¹⁴
25.11.	Votos singulares:	Ninguno
XXVI. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional José Vicente Loza Zea, recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fecha 11 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta de amparo. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por José Vicente Loza Zea contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, por vulnerar sus derechos constitucionales al debido proceso y a la igualdad ante la Ley; debiendo disponerse por tanto su reposición al cargo de Vocal Provisional de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, o de no ser posible, al cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. El demandante fundamenta su demanda en los siguientes hechos: - Mediante sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró fundada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la SUNAT contra el Tribunal Fiscal y la empresa Becom S.A. Este proceso se inició luego de que el Tribunal dejara sin efecto resoluciones de determinación y multa emitidas por la SUNAT respecto a Becom S.A.		

³¹⁴ Suscribe el fallo, pero difiere del efecto de la sentencia; puesto que concluye que “(...) con la sanción de nulidad de la resolución administrativa disciplinaria materia de la impugnación, debe disponerse la inmediata reposición del Juez Supremo recurrente”.

- Becom S.A. solicita que se declare la nulidad de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2003, argumentando que la Sala
- Atendiendo a dicha solicitud, mediante resolución de fecha 14 de abril de 2004, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema declaró la nulidad de la sentencia de fecha 15 de octubre de 2005. La Sala sustentó su decisión en el hecho de que no se había emitido pronunciamiento alguno respecto de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 158-95-AA/TC, pese a que dicho agravio había sido expuesto en el escrito de apelación presentado por Becom S.A.
- Mediante Resolución N.º 010-2005-PCNM, de fecha 28 de febrero de 2005, el CNM inició proceso disciplinario contra los Vocales Supremos de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, por su actuación en el proceso judicial correspondiente al expediente N.º 818-03. Dicho proceso disciplinario concluyó con la emisión de la resolución N.º 045-2005-PCNM, mediante la cual se resolvió destituir a los Vocales Supremos, entre ellos al recurrente.
- Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM el recurrente interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005. De acuerdo a lo sostenido por el recurrente, de esta resolución se desprende que los magistrados fueron destituidos por tener un pensamiento jurídico distinto al del CNM, pero no por tener una conducta incorrecta o irregular.

Los fundamentos de derecho son los siguientes:

- El recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a ser juzgado y sancionado por un organismo competente, toda vez que el CNM le ha impuesto una sanción por motivos de carácter exclusivamente constitucional, sin tomar en cuenta que, de acuerdo al artículo 99º de Constitución y al artículo 31º, inciso 2) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, el organismo competente para conocer esta materia es el Congreso.
- Asimismo, manifiesta que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, contemplado en el artículo 2º, inciso 2) de la Constitución, puesto que en el procedimiento administrativo signado con el expediente N.º 006-2003-CNM, el Pleno del CNM determinó que no correspondía aplicar la sanción de destitución (sino una sanción menor, a cargo del Poder Judicial) a cuatro vocales de la Corte Suprema que habían modificado una resolución definitiva con calidad de cosa juzgada.

El 13 de Diciembre del 2005, el Segundo Juzgado Mixto de Puno declara improcedente la demanda de amparo, por considerar que se configura la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5º, inciso 7 del Código Procesal Constitucional³¹⁵, es decir por estar adecuadamente motivadas y con previa audiencia con previa audiencia con el interesado.

³¹⁵ “Artículo 5.- Causales de improcedencia

“(…”)

No proceden los procesos constitucionales cuando:

7. Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado”;

En segunda instancia, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno declara improcedente la demanda por los mismos fundamentos.

Posteriormente, y ya encontrándose el expediente en conocimiento del TC, el demandando argumenta que:

- Las resoluciones del CNM (045-2005-PCNM y N° 051-2005-PCNM) fueron debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del presunto agraviado por lo que es aplicable al caso concreto la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5°, inciso 7 del Código Procesal.
- Es falso que el CNM se haya atribuido funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como una falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31° se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21° de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.
- En la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los Vocales Supremos que dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, que se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de quienes cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto, pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad. Finalmente, falla resolviendo:

8. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N.° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005, sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.
9. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.
10. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle, en su Reglamento, el artículo 31°, inciso 2 de su Ley Orgánica.
11. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declara la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PCNM, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspenden su nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 051-2005-PCNM, declaran infundados los pedidos de nulidad interpuestos por el demandante (y otros)

(artículo tercero) y también declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, que es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como vocal supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Gotelli, para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Así, esta institución es invocada en el fundamento 63 de la presente sentencia, correspondiente al punto “4.5 Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en los cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC)”.

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis de que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de sus sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que pudieran traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado opera.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el que se desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la parte resolutive, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció como el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema de la

República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la Cosa Juzgada ³¹⁶ .						
XXVII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:						
27.1. Sujetos procesales:						
27.2. Modificación del objeto de control constitucional:						
27.3. Generación de reglas procesales:						
27.4. Efectos de las sentencias constitucionales:						
El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.						
XXVIII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD						
IDONEIDAD	28.1. IDONEIDAD					
	28.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponerlos de acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.					
	- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.					
	28.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	X	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No en todos los casos. Así, dicha fundamentación se contempla en los siguientes fines:					
	- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.- El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela					

³¹⁶ Para mayor información consúltese el trabajo de Bazán Seminario, César: ¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal y Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/paja_trigo.pdf

jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)”*

12. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala:

“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154º, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)”*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su

	<i>potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).</i>					
	En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.					
	28.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio.					
	- Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también, a fin de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se le reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.					
NECESIDAD	28.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas	No, ninguna	
	COMENTARIO					
	La decisión (modulación de efectos de la sentencia) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener dos finalidades constitucionalmente legítimas y ser conducente respecto a estas finalidades.					
	28.2. NECESIDAD					
	28.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No, el TC no realiza esta reflexión, por lo que la identificación de dichos principios corre a cuenta nuestra. Así, se ha identificado los siguientes principios en los que se incidiría: - Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación. Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que					

implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo.

- **Principio de Presunción de inocencia.-** Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución.

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.

28.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?

**Sí,
eficientemente**

**Sí,
deficientemente**

No ☒ **X**

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no realiza esta valoración, razón por la que procedemos a realizarla bajo nuestro criterio.

Consideramos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos. Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) <i>sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo</i>”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma: <i>“1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”</i>						
28.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?			Sí todas	Sí alguna s	No, ninguna	X
COMENTARIO Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos: - Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sin afectar los principios comprometidos: - Principio del Debido Proceso (debida motivación).- - Principio de Presunción de inocencia.- - Principio de predictibilidad.- Dicha medida alternativa consiste en retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) <i>sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo</i>”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma: <i>“1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”</i> Por todo ello, tampoco se supera el test de proporcionalidad.						
PONDERACIÓN	28.3. PONDERACIÓN					
	No aplica.					
	28.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					

No aplica.						
28.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
28.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
28.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna	
COMENTARIO						
No aplica.						
28.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna	X
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “autonomía procesal” es consignado en el fundamento 63 de la sentencia <i>in comento</i>, donde se realiza un esbozo ligero de su contenido respecto a la modulación de los efectos de las sentencias. SEGUNDO.- La medida (decisión) adoptada por el TC en la que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la modulación de los efectos de la sentencia. Ya que el TC procede declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada. TERCERO.- El TC no identifica deficientemente las finalidades constitucionales pretendidas con la medida, teniendo éstas que ser extraídas de la fundamentación en su conjunto. CUARTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad. QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son: - Principio del Debido Proceso. En su dimensión de la debida motivación.						

- **Principio de Presunción de inocencia.**
- **Principio de predictibilidad (Seguridad jurídica).**

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que no la medidas (decisión) adoptada no supera el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorio para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Dicha medida consiste en:

- Retirar del artículo primero de sentencia *in comento* la frase: “(...) *sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo*”.

SÉPTIMO.- La medida (decisión) adoptada por el TC no supera el test de proporcionalidad.

OCTAVO.- El Tribunal no cumple con motivar las razones por las que a pesar de declarar fundada la presente demanda de amparo no precede la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo.

NOVENO.- La resolución objeto de análisis es muy similar a las Sentencias N° 4602-2006-PA/TC, del 08 de setiembre del 2006; N° 4596-2006-AA/TC, del 08 de setiembre del 2006; 05156-2006-AA/TC del 29 de agosto de 2006.



Ficha de análisis		
XXIX. Datos de la Resolución:		
29.1.	Caso:	Manuel León Quintana Chacón
29.2.	Número de expediente:	4602-2006-PA/TC
29.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
29.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	9 de diciembre del 2005
29.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
29.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	08 de setiembre de 2006
29.7.	Demandante:	Manuel León Quintana Chacón
29.8.	Demandados:	Consejo Nacional de la Magistratura (amparo). Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno (agravio constitucional).
29.9.	Magistrados que suscribieron:	García Toma Gonzales Ojeda Bardelli Lartirigoyen Vergara Gotelli Landa Arroyo Mesía Ramírez
29.10.	Fundamentos del voto:	Vergara Gotelli ³¹⁷
29.11.	Votos singulares:	Ninguno
XXX. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Manuel León Quintanilla Chacón recurre al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la Resolución de Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fecha 11 de abril del 2006, que declara improcedente la demanda interpuesta de amparo. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Manuel León Quintanilla Chacón contra el Consejo Nacional de la Magistratura a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; en consecuencia, que se ordene su reposición en el cargo de vocal provisional de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; o en todo caso, en el de Vocal Superior de la Corte Superior de Justicia de Puno. Pide además que se le reconozca el tiempo que ha dejado de trabajar. El demandante fundamenta su demanda en los siguientes hechos: Mediante Resolución N.° 155-4-00057/SUNAT, de fecha 30 de setiembre de 1996, se declaró improcedente el reclamo formulado por Becom S.A., contra las resoluciones de determinación N.° 154-2-00060 y N.° 154-2-00137, emitidas por la omisión del pago del impuesto de promoción municipal, de enero de 1994 a febrero de 1996. Señala el demandante que la alícuota se estableció de conformidad con el Decreto Ley N.° 25980, el mismo que la elevó de 2% a 16%.		

³¹⁷ Suscribe el fallo, pero difiere del efecto de la sentencia; puesto que concluye que “(...) con la sanción de nulidad de la resolución administrativa disciplinaria materia de la impugnación, debe disponerse la inmediata reposición del Juez Supremo recurrente”.

Mediante Resolución N.º 266-3-99, de fecha 29 de abril de 1999, el Tribunal Fiscal revocó la resolución antes aludida y dejó sin efecto las resoluciones de determinación y de multa, argumentando que existía un Convenio de Estabilidad suscrito entre Becom S.A. y el Estado, de fecha 11 de marzo de 1986. En virtud de dicho Convenio, la empresa quedaba exonerada del pago del Impuesto General a las Ventas, además de otros impuestos no especificados o por crearse, salvo los tributos municipales. Además de que, al ser el Impuesto de Promoción Municipal un impuesto accesorio al Impuesto General a la Ventas, Becom S.A. estaba exonerada del pago de dicho impuesto.

Frente a ello, la SUNAT interpuso una demanda contencioso-administrativa ante el Tribunal Fiscal contra la Resolución N.º 266-3-99, solicitando, a su vez, que el expediente sea elevado a la Sala competente de la Corte Suprema, tal como estaba previsto en el Título IV del Libro Tercero del Código Tributario (Decreto Legislativo N.º 816).

La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 30 de enero de 2002, declaró fundada la demanda y, por ende, declaró la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal; ante ello, Becom S.A. interpuso recurso de apelación. En uno de los fundamentos de este recurso se afirmó que el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 158-95-AA/TC), mediante resolución de fecha 4 de julio de 1997, dispuso la inaplicación a Becom S.A. del Decreto Ley N.º 25980.

Mediante resolución de fecha 15 de octubre de 2003 (Exp. N.º 818-03), en la cual el demandante alega no haber intervenido, la Sala de Derecho Constitucional y Social confirmó la resolución expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema.

El 22 de enero de 2004, Becom S.A. solicitó la nulidad de la resolución, por haberse omitido lo ordenado por el Tribunal Constitucional. El demandante sostiene que, por esa fecha, se encontraba laborando en la Corte Superior de Justicia de Puno.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mediante resolución de fecha 14 de abril de 2004 (Exp. N.º 818-03), declaró la nulidad de la resolución de fecha 15 de octubre de 2003, aduciendo que, al emitirse esta última, se omitió considerar la sentencia del Tribunal Constitucional.

Mediante Resolución N.º 010-2005-PCNM, de fecha 28 de febrero de 2005, el CNM inició el proceso disciplinario N.º 002-2005-CNM, respecto de los vocales supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Orlando Miraval Flores, Víctor Segundo Roca Vargas, José Vicente Loza Zea y contra el recurrente, por su actuación como magistrados de la Sala Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso signado con el expediente N.º 813-03.

Mediante Resolución N.º 045-2005-PCNM, el CNM decidió aplicarles la sanción de destitución, por vulnerar la cosa juzgada y el principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Contra la Resolución N.º 045-2005-PCNM, el recurrente interpuso recurso de reconsideración, el mismo que fue declarado infundado mediante Resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.

Los fundamentos de derecho son los siguientes:

Que se ha vulnerado el derecho del recurrente al debido proceso, pues ha sido sometido a un procedimiento distinto al previsto en la ley. De acuerdo con los artículos 99º y 100º de la

Constitución, el procedimiento para la destitución de un vocal supremo es la acusación constitucional; así, es la Comisión Permanente del Congreso de la República la que acusa ante Pleno del Congreso de la República por infracción de la Constitución y por todo delito que se cometa en el ejercicio de sus funciones.

De otro lado, el recurrente señala que el CNM ha incurrido en una “arbitrariedad pura”, pues, no obstante precisar que los vocales destituidos incurrieron en una infracción de la Constitución, no formularon la denuncia constitucional respectiva, lo que constituye una violación de las disposiciones constitucionales y legales.

El demandante también afirma que se ha vulnerado su derecho a la igualdad ante la ley, pues, en un caso similar, el CNM no dispuso la destitución de los magistrados, por considerar que la responsabilidad de los magistrados no ameritaba la sanción de destitución, sino más bien la imposición de una sanción menor que le correspondía aplicar al Poder Judicial.

Vista de la causa

Con fecha 8 de setiembre de 2006 se llevó a cabo la vista de la causa por el Pleno del Tribunal Constitucional. Mientras que la parte demandante no se presentó a la audiencia, el representante del demandado expresó los siguientes argumentos:

Que las resoluciones N.º 045-2005-PCNM y N.º 051-2005-PCNM fueron debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia del presunto agraviado; por lo que resulta aplicable al caso concreto la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5º, inciso 7 del Código Procesal.

Que es falso que el CNM se haya atribuido funciones que no le corresponden, puesto que se ha limitado a calificar los hechos como una falta a los deberes de función y a resolver la denuncia en el marco de un procedimiento disciplinario, para lo cual está plenamente facultado. En ese sentido, ha tomado en consideración la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que es un deber de los jueces conducir sus decisiones de conformidad con el debido proceso (y la cosa juzgada es un elemento consustancial del mismo) y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, en cuyo artículo 31º se señala que: “Procede aplicar la sanción de destitución a que se refiere el inciso c) del artículo 21º de la presente Ley por las siguientes causas: 2. La comisión de un hecho grave que sin ser delito compromete la dignidad del cargo y la desmerezca en el concepto público”.

Que en la resolución que dispone la destitución del demandante, se ha motivado adecuadamente la gravedad que reviste la conducta de los Vocales Supremos, los cuales dejaron sin efecto una sentencia que había adquirido la calidad de cosa juzgada. Asimismo, se ha evaluado la razonabilidad y la proporcionalidad de la sanción adoptada, teniendo en consideración el alto cargo de quienes cometieron el hecho sancionable y generaron un negativo precedente que atenta contra la seguridad jurídica del país.

Resolución de primer grado

Con fecha 14 de diciembre de 2005, el Primer Juzgado Mixto de Puno declara improcedente la demanda, sin más análisis que la aplicación de los artículos 5º, incisos 2 y 7, y 9º del Código Procesal Constitucional.

Resolución de segundo grado

Con fecha 11 de abril de 2006, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno declara

improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones del CNM están debidamente motivadas; y que, siendo ello así, es de aplicación el artículo 5º, inciso 7 del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional procede a referirse en sus fundamentos a la posibilidad del TC de realizar control constitucional de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM); sobre la función constitucional del CNM de imponer sanciones; procede a analizar el caso en concreto, pronunciándose sobre la competencia del CNM para imponer sanción de destitución a los vocales supremos, sobre la supuesta afectación del derecho fundamental al debido proceso y sobre el principio de legalidad. Finalmente, falla resolviendo:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 1º y 2º de la Resolución N.º 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005, y b) nulo e inaplicable al caso del recurrente el artículo 5º[debe decir 4º] ³¹⁸ de la resolución N.º 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.
2. Ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura que dicte una nueva resolución, debidamente motivada.
3. Exhortar al Consejo Nacional de la Magistratura para que precise y desarrolle en su Reglamento el artículo 31º, inciso 2 de su Ley Orgánica.
4. Exhortar a la Sala Plena de la Corte Suprema para que observe mayor diligencia en la aplicación de las sanciones disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Nos llama la atención, que el TC declara la nulidad parcial e inaplicación para el demandado de las resoluciones administrativas de los artículos que: En el caso de la Resolución 045-2005-PCNM, imponen la sanción de destitución del demandante (y otros) (artículo primero), que suspenden su nombramiento como magistrado (artículo segundo); mientras que en el caso de la Resolución 051-2005-PCNM, declaran infundado los recursos de reconsideración interpuestos por el demandante (y otros) (artículo cuarto). Sin embargo, el TC deniega el efecto clásico de la declaración de nulidad, que es retrotraer los efectos al estado anterior; que para el presente caso equivaldría a la reincorporación del demandante como vocal supremo. Este aspecto es considerado por el magistrado Vergara Gotelli, para el que la consecuencia jurídica derivada de declarar fundada la demanda es la reposición del demandante.

Parece que nos encontramos frente a una manifestación concreta de lo que sería la *autonomía procesal*, respecto a la modulación de los efectos de las sentencias emitidas por el TC. Así, esta

³¹⁸ Nota del investigador: Corroborando el contenido de la Resolución N° 051-2005-PCNM, no hay ningún artículo quinto, sólo hay cuatro artículos. Por lo que entendemos que se trata de un error material cometido por el TC; entendiendo que en realidad el Tribunal quiso referirse al artículo 4º de la mencionada resolución, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo Cuarto.

Declarar infundados los recursos de reconsideración interpuestos por los doctores Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, José Vicente Loza Zea, Orlando Miraval Flores, Víctor Segundo Roca Vargas y Manuel León Quintanilla Chacón, contra la Resolución N° 045-2005-PCNM, de 3 de octubre de 2005, dándose por agotada la vía administrativa”.

Ello fue corregido posteriormente mediante la Resolución de Aclaración del 9 de octubre del 2006.

institución es invocada en el fundamento 63 de la presente sentencia, correspondiente al punto “4.5 Sobre el fallo de la presente sentencia”, donde se señala:

“4.5. Sobre el fallo de la presente sentencia

63. El Tribunal Constitucional, de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso y a las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias, el contenido de ellas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55° del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso en que la demanda sea declarada fundada. Pero también, en aquellos casos en lo[s] cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades (Exp. 2694-2004-AA/TC). ”.

En esta oportunidad, el Tribunal acude a la doctrina jurisprudencial a efecto de consolidar la tesis de que posee, en virtud del *principio de autonomía procesal*, la facultad de modular los efectos de sus sentencias. Ello en atención a las circunstancias objetivas en cada caso y a los efectos que pudieran traer tales sentencias. Sin embargo, no precisa en qué casos ni la modalidad en que lo afirmado opera.

Tal norma, resulta siendo aplicada al presente caso, pero sin fundamento alguno en el que se desarrolle el porqué de la modulación de los efectos en la presente sentencia. Es decir, el TC se limita a “reivindicar” para sí la facultad de modular los efectos de sus sentencias pero no precisa la razón de tal decisión para el presente caso o que equivale a la pregunta: ¿Por qué a pesar de declarar fundada la demanda no procede a la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo?

A pesar de lo expuesto, se puede notar que la doctrina *autonomía procesal* incide directamente en la decisión adoptada, por lo que procedemos a su análisis; específicamente en lo referido a la parte resolutive, artículo primero. Específicamente en la no reposición del demandante a pesar de haberse declarado la nulidad de los artículos de las resoluciones que generaban su destitución como magistrado.

Por último, cabe precisar que el presente caso forma parte aquél que mediáticamente se conoció como el caso BECOM y que devino en la destitución de cinco magistrados de la Corte Suprema de la República por parte del CNM acusados de vulnerar la majestad de la Cosa Juzgada³¹⁹.

XXXI. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

31.1. **Sujetos procesales:**

31.2. **Modificación del objeto de control constitucional:**

³¹⁹ Para mayor información consúltese el trabajo de Bazán Seminario, César: ¿Separando la paja del trigo? Destitución de jueces por el Consejo Nacional de la Magistratura entre el 2003 y el 2007. Justicia Viva, Instituto de Defensa Legal y Facultad y Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/publica/paja_trigo.pdf

31.3. Generación de reglas procesales:						
31.4. Efectos de las sentencias constitucionales:						
El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.						
XXXII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD						
IDONEIDAD	32.1. IDONEIDAD					
	32.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponerlos de acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.					
	- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.					
	32.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	X	No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No en todos los casos. Así, dicha fundamentación se contempla en los siguientes fines:						
- Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.- El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece: <i>“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 13. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.</i> Al respecto, el TC en el fundamento 40 de la sentencia, señala: <i>“40. En tal sentido, la eficacia del derecho a la motivación de las resoluciones en general también se extiende a todos aquellos procesos y procedimientos, cualesquiera sea su naturaleza, más aún si se trata de una resolución mediante la cual se impone una sanción. Por ello es que el Tribunal Constitucional, en sentencia anterior (Exp. N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;</i>						

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.** Finalidad derivada del artículo 154°, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en el caso concreto, y en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

32.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?

**Sí,
eficientemente**

**Sí,
deficientemente**

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio.

- Respecto a la modulación de los efectos de la sentencia emitida por el TC declarando

	fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; a fin de Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación; y, también, a fin de afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al ordenarle al CMN la emisión de nueva resolución se le reconoce la atribución de ejercer control sobre el presente caso.						
	32.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	La decisión (modulación de efectos de la sentencia) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener dos finalidades constitucionalmente legítimas y ser conducente respecto a estas finalidades.						
	32.2. NECESIDAD						
NECESIDAD	32.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No, el TC no realiza esta reflexión, por lo que la identificación de dichos principios corre a cuenta nuestra. Así, se ha identificado los siguientes principios en los que se incidiría: - Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación. Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para modular los efectos de la nulidad que declara, y que normalmente devendría en la retrotracción al estado inmediatamente anterior del hecho o circunstancia nula (en el presente la emisión de las resoluciones del CNM); y que devendría en el caso de autos la reposición del demandante en su puesto de Magistrado Supremo. - Principio de Presunción de inocencia.- Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución. <i>“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho</i> <i>24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:</i>						

(...)

e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

En el presente caso, cabe recordar que el TC declara fundada la demanda y consiguientemente nulos e inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo como Magistrado de la Corte Suprema; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa.

- **Principio de predictibilidad.-** Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que el efecto ordinario de la nulidad es retrotraer las cosas al momento justo anterior a la circunstancia inválida. Consiguiente, cualquier “modulación” de sus efectos (como en el presente) genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conduce esta institución jurídica.

32.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no realiza esta valoración, razón por la que procedemos a realizarla bajo nuestro criterio.

Consideramos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos.

Esta medida consiste en retirar del artículo primero de sentencia *in comento* la frase: “(...) *sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo*”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma:

*“1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículos 3° y 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”*

32.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?

Sí
todas

Sí
alguna
s

No,
ninguna

X

COMENTARIO						
PONDERACIÓN	Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos: - Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sin afectar los principios comprometidos: - Principio del Debido Proceso (debida motivación).- - Principio de Presunción de inocencia.- - Principio de predictibilidad.- Dicha medida alternativa consiste en retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) <i>sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo</i>”. De tal forma que el texto de dicho artículo quedaría de la siguiente forma: <i>“1. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia: a) nulos e inaplicables al caso del recurrente los artículo 1° y 2° de la Resolución N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y b) nulos e inaplicables al caso del recurrente el artículo 4° de la Resolución N.° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005.”</i> Por todo ello, tampoco se supera el test de proporcionalidad.					
	32.3. PONDERACIÓN					
	No aplica.					
	32.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No aplica.					
	32.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No aplica.					
	32.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	No		

o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?						
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
32.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna	
COMENTARIO						
No aplica.						
32.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna	X
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “autonomía procesal” es consignado en el fundamento 63 de la sentencia <i>in comento</i>, donde se realiza un esbozo ligero de su contenido respecto a la modulación de los efectos de las sentencias. SEGUNDO.- Las medida (decisión) adoptada por el TC en la que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la modulación de los efectos de la sentencia. Ya que l TC procede declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada. TERCERO.- El TC identifica deficientemente las finalidades constitucionales pretendidas con la medida, teniendo éstas que ser extraídas de la fundamentación en su conjunto. CUARTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada superan el examen de idoneidad. QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son: - Principio del Debido Proceso. En su dimensión de la debida motivación. - Principio de Presunción de inocencia. - Principio de predictibilidad (Seguridad jurídica). SEXTO.- Producto del análisis se concluye que no la medidas (decisión) adoptada no supera el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Dicha medida consiste en: - Retirar del artículo primero de sentencia <i>in comento</i> la frase: “(...) <i>sin que ello implique la reposición del demandante en el cargo de vocal supremo</i>”. SÉPTIMO.- La medida (decisión) adoptada por el TC no supera el test de proporcionalidad. OCTAVO.- El Tribunal no cumple con motivar las razones por las que a pesar de declarar fundada la presente demanda de amparo no precede la reposición en el cargo del demandante como Vocal Supremo. NOVENO.- La resolución objeto de análisis es muy similar a las Sentencias N° 4602-2006-PA/TC, del 08 de setiembre del 2006; N° 4596-2006-AA/TC, del 08 de setiembre del 2006; 05156-2006-						

AA/TC del 29 de agosto de 2006.



Ficha Resumen		
XXXIII. Datos de la Resolución:		
33.1.	Caso:	Dirección Regional de Pesquería de la Libertad
33.2.	Número de expediente:	4853-2004-PA/TC
33.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno
33.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	17 de octubre del 2003
33.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
33.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	19 de abril del 2007
33.7.	Demandante:	Dirección Regional de Pesquería de La Libertad representada por su director, don Rolando Coral Giraldo
33.8.	Demandado:	Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo (Recurso de Amparo) Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (Recurso extraordinario)
33.9.	Magistrados que suscribieron:	Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo
33.10.	Fundamento de voto:	Ninguno.
33.11.	Votos singulares:	Ninguno.
XXXIV. Resumen del caso:		
La Dirección Regional de Pesquería de La Libertad recurre al Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso extraordinario, a fin de que se deje sin efecto la Resolución de un proceso de amparo seguido por un ex trabajador que solicitaba su reincorporación en su puesto de trabajo en la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad; proceso que inclusive fuera resuelto en segunda instancia del Poder Judicial. Para ello, la recurrente interpuso previamente demanda de amparo (amparo contra amparo) que fue resuelta con pronunciamiento denegatorio en primera y segunda instancia; por lo que acude al Tribunal Constitucional mediante el recurso extraordinario aludido (recurso de agravio). La recurrente señala que la resolución de segunda instancia que se pronunció sobre el caso del trabajador, si bien se pronunció sobre el recurso de apelación por ella interpuesta, no hizo lo propio con el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno Regional de La Libertad; lo cual considera un vulneración al debido proceso. El Tribunal verifica que el caso se trata de un <i>amparo contra amparo</i> y procede a habilitar dicha figura, estableciendo reglas que lo rigen en virtud del nuevo ordenamiento procesal constitucional, y fijando criterios habilitantes y de procedibilidad. Adicionalmente, resuelve su observancia obligatoria en virtud de la facultad que le asiste de establecer precedentes vinculantes (véase fundamento 39 y punto 2 de la parte resolutive). Para todo ello, realiza una interpretación muy particular de disposiciones procesales constitucionales que, en un primer caso: restringen la posibilidad de interponer nueva demanda de amparo en contra de una resolución de segunda instancia emanada en proceso de amparo; mientras que en un segundo caso: restringen la procedencia del recurso de agravio constitucional únicamente al caso de resoluciones estimatorias.		

Para el primero de los casos, se encuentra la disposición contenida en el inciso 6 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, el cual señala:

*“Artículo 5.- Causales de improcedencia
No proceden los procesos constitucionales cuando:
(...)*

6. Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;”.

Mientras que en el segundo de los casos, la disposición se encuentra contenida en la propia Constitución, en el inciso 2 del artículo 202° la Constitución señala:

*“Artículo 202.- Corresponde al Tribunal Constitucional:
(...)*

2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”. (Subrayado nuestro).

De esta misma forma, también en el Código Procesal Constitucional, en su artículo 18° señala:

*“Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional
Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad”.* (Subrayado nuestro).

El Tribunal Constitucional fundamenta en parte su actuación, en la *autonomía procesal* “(...) que refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales.”. (Fundamento 22).

Respecto al caso, analiza de forma muy escueta el caso y termina por declarar INFUNDADA la demanda al considerar que el Gobierno Regional de la Libertad sí obtuvo respuesta por parte del Poder Judicial.

XXXV. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

35.1. Sujetos procesales:

Se legitima para la interposición de demandas de “*amparo contra amparo*” a:

1. Los **directamente afectados** con resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial, en el trámite de una demanda de amparo siempre que se haya producido una vulneración al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales; o desconocido la doctrina jurisprudencial, desnaturalizando la decisión. Se requiere como condición que la afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondido adecuadamente por el órgano judicial.
2. **Terceros afectados** por lo resuelto en un primer amparo y que no hayan sido emplazados o que no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.
3. **Tercero legitimado** que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda; ello en los casos de resoluciones denegatorias de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme

en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales .

3.2.Objeto de control constitucional:

Habilita el control por parte del Tribunal Constitucional de resoluciones estimatorias o desestimatorias emitidas por el Poder Judicial, en procesos constitucionales de amparo;

3.3.Generación de reglas procesales: Establece reglas para la procedencia del “amparo contra amparo”:

El Juez Constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:

1. Constituyen 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 establecida en la doctrina jurisprudencial del TC.
 - b) La Resolución desestimatoria de la demanda, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercer legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.
 - c) Se excluye la posibilidad de cuestionar vía “amparo contra amparo” las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.
2. Pretensión.- El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo, sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el “amparo contra amparo” por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional.
 - Ante la negativa del órgano judicial, el Tribunal Constitucional tiene habilitada su competencia para conocer el caso a través del recurso de queja.

El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte del Tribunal Constitucional de una decisión cuando ésta fuera dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante; El TC habilita su competencia ante la negativa del órgano judicial, por medio del recurso de queja.

3.4.Efectos de las Sentencias Constitucionales.

XXXVI. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD	36.1. IDONEIDAD						
	36.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	X	No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	Sin embargo, ésta no se hace de forma expresa. Así, los fines perseguidos se extraen de la						

fundamentación en su conjunto ya que obran dispersos en los considerandos. Dadas estas consideraciones, procedemos a enunciar los fines que se pretenden lograr con las medidas adoptadas:

- Asegurar el cumplimiento de los precedentes vinculantes emanados.
- Permitir la igualdad de condiciones de la parte vencida a efecto de que pueda impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales.
- Brindar una vía efectiva para la ejecución y vigencia de los precedentes vinculantes.
- Optimizar la defensa de los derechos fundamentales.

36.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientement
e

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Dado que no se precisan, procedemos a analizarlos por nuestra parte.

- **Asegurar el cumplimiento de los precedentes vinculantes emanados.-** Sí es legítimo. En la medida que se corresponde con el rol que el constituyente ha otorgado al Tribunal Constitucional y con su naturaleza de guardián de la constitucionalidad. Por tanto, es importante la vinculación de sus pronunciamientos a efecto de alinear la concepción jurídica constitucional del ordenamiento constitucional en torno a la interpretación del órgano de control autorizado por la Constitución (Artículo 201º)³²⁰ y sus normas de desarrollo (Ley orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 1º)³²¹.
- **Permitir la igualdad de condiciones de la parte vencida a efecto de que pueda impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales.-** Es legítimo, en la medida que estamos frente a una manifestación del principio-derecho de igualdad respecto al derecho a la tutela jurisdiccional. Asimismo, se orienta al derecho a la defensa, específicamente a lo que en el medio se bien podría denominarse *equidad de armas*, estableciendo un símil con los duelos de siglos pasados.
- **Brindar una vía efectiva para la ejecución y vigencia de los precedentes vinculantes.-** Este fin también es legítimo y se enmarca dentro de lo expuesto líneas arriba. A ello podemos señalar que los precedentes del Tribunal gozan, a mi criterio, del beneficio de la presunción *iuris tantum* de desarrollar legítimamente la Constitución; sin embargo éstas pueden ser objeto de cuestionamiento ante la jurisdicción internacional, ejerciendo en éste último caso un control de convencionalidad.

³²⁰ Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

³²¹ Artículo 1.- Definición

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos 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.

- Optimizar la defensa de los derechos fundamentales. Este fin también es legítimo más aún si se considera a la persona humana y a su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.						
36.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	☒	Sí, deficientemente	☐	No	☒
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
Dado que no existe pronunciamiento sobre este punto, es que procedemos a desarrollarlo por nuestra parte. - La medida adoptada por el Tribunal Constitucional consiste en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante; figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional³²². Las reglas procesales adoptadas amplían los supuestos de procedencia del proceso de amparo, permitiendo, de manera excepcional cuestionar resoluciones que ponen fin a un proceso amparo mediante otro proceso amparo; y de ser negada esta posibilidad por el Poder Judicial, la posibilidad de ser revisado por el Tribunal Constitucional bajo determinados supuestos. Dentro de los supuestos contemplados se incluye la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de una de las partes o de un tercero legitimado, la contravención a la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial, cuando se alegue de forma irrefutable la violación al contenido de un precedente vinculante. Las medidas adoptadas sí conducirán a los fines planteados, en la medida que se ha establecido un mecanismo procesal a partir del cual todos los casos enmarcados dentro del <i>amparo contra amparo</i> podrán ser resueltos por el mismo Tribunal Constitucional; el cual evaluará el cumplimiento de los precedentes y/o se produjo alguno de los otros supuestos contemplados.						
36.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	☒	Si, algunas	☐	No, ninguna	☐
COMENTARIO						
Las medidas adoptadas (reglas procesales) por el Tribunal superan el examen de <i>idoneidad</i>. Ello dado que los fines que las inspiran cuentan con respaldo constitucional. Adicionalmente, las medidas adoptadas conducen a la consecución de los fines propuestos. Sin embargo se resalta el hecho de que el TC no identifica expresamente los fines pretendidos con la medida; por consiguiente no fundamenta la Constitucionalidad de los						

³²² “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”.

	mismos; y da por sentado que las medidas adoptadas son conducentes a la consecución de los fines propuestos, ya que no realiza ninguna fundamentación sobre este punto.					
NECESIDAD	36.2. NECESIDAD					
	36.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	X	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Puesto que señala algunos de forma general, tales como el principio de seguridad jurídica en su manifestación concreta de inmutabilidad de las decisiones judiciales; pero no considera otros principios jurídicos afectados por la medida.					
	De esta forma, bajo nuestra perspectiva los principales bienes jurídicos constitucionales afectados con las medidas (reglas procesales) adoptada por el Tribunal son:					
	- Principio de separación de poderes.- Contenido en el artículo 43° de la Constitución³²³. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien corresponde la función de modificación del contenido del texto de la Constitución es al poder de reforma el cual instrumentaliza la acción del Congreso de la República para este fin.					

De esta misma forma sucede en el caso de la modificación de leyes ordinarias y/u orgánicas, en las que la acción corresponde a la intervención del órgano legislativo.

Por tanto, el trascender – o inclusive modificar – vía interpretación el texto constitucional³²⁴, y ampliar los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional contenidos en el artículo 18° del Código Procesal Constitucional, cuya jerarquía es el de una ley orgánica; termina incidiendo el principio de separación de poderes.

-	El principio de Reserva de Ley Orgánica , el mismo que establece que existen ciertas materias que únicamente pueden ser aprobadas mediante ley orgánica; siendo este instrumento propio del poder legislativo. a su vez, requiere una votación favorable especial para su aprobación (la mitad más uno del número legal de

³²³ “Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”.

³²⁴ De manera específica el contenido del artículo 202° inciso 2 de la Constitución que señala como parte de las facultades del TC el “[c]onocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

miembros).

El principio de Reserva de Ley Orgánica se encuentra reconocido por el Artículo 106° de la Constitución³²⁵, y precisa que, además de regular la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado de origen constitucional, son reguladas por este tipo de ley otras materias que establece la Constitución. Consiguientemente, el ejercicio de las garantías constitucionales y los procesos de inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas son regulados mediante una ley orgánica³²⁶, estatus que detenta el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

- **Principio del debido proceso:** Puesto que mediante la fijación de nuevas reglas procesales se fragiliza la garantía ser juzgado mediante un proceso previamente establecido³²⁷. Así, la sola admisión por parte del TC del recurso extraordinario presentado, implica la relativización de tal garantía.

También, se relativiza el principio de la cosa juzgada en el caso de autos, puesto que hasta antes de la admisión por parte del TC del recurso extraordinario, las partes gozaban de la majestad de la cosa juzgada.

- **Principio de seguridad jurídica:** Si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material sí la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En el presente caso, si bien es meritorio que se busque asegurar la efectividad plena de los derechos fundamentales, la doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes generados por el TC; es también cuestionable que la medida adoptada para ello consista en la ampliación de supuestos de procedencia del recurso de Agravio Constitucional explicitados en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional. Más aún cuando el artículo 5°, inciso del CPConst. establece expresamente la improcedencia de los procesos constitucionales “[s]e cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya

³²⁵ “Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

³²⁶ Específicamente la disposición constitucional contenida en el artículo 200° de la Constitución establece:

“Artículo 200.- (...)”

Una Ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. (...)”

³²⁷ Véase el Artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú 1993:

“ Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

litispendencia”.						
36.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
En la Resolución el TC omite valorar la existencia de medios alternativos, distintos de las medidas (reglas procesales) adoptadas. Por lo que procedemos a realizar nosotros dicha valoración. Efectivamente, partiendo del hecho que, en el presente caso, no se ha acreditado vulneración alguna a un derecho fundamental, a la doctrina jurisprudencial, ni tampoco a precedente vinculante; por lo que las medidas adoptadas por el TC –entiéndase la adopción de reglas procesales mediante la figura del precedente vinculante– resultan excesivas. Tampoco se ha acreditado la urgencia de adoptar tal medida para el caso; trastocando lo que hemos denominado <i>regla de creación de derecho en un proceso en curso</i> que diferencia la acción jurisdiccional de la acción eminentemente política, siendo que esta última es propia del legislador. Dicha regla a nuestro entender, implica que toda creación de derecho jurisprudencial debe estar enmarcada dentro de un proceso determinado y obedecer a la resolución del mismo. Por tanto, la regla procesal generada deberá estar inspirada en el caso mismo y contribuir con su adopción a la solución concreta del referido. Tal afirmación encuentra sustento en la propia jurisprudencia del TC en cuanto analiza los presupuestos del precedente vinculante. Así, al ha señalado: <i>“En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:</i> <i>a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.</i> <i>En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.</i> <u><i>El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo. (...) ”</i></u>³²⁸. Estando a lo expuesto, el medio más favorable que permitía alcanzar los fines propuestos sin sacrificar los principios constitucionales de separación de poderes, reserva de Ley Orgánica, debido proceso y seguridad jurídica; consiste en el ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa que asiste al TC en virtud de su Ley Orgánica, artículo 4º, el cual dispone: <i>“Artículo 4.- Iniciativa legislativa</i> <i>El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las</i>						

³²⁸ Sentencia recaída sobre el expediente N° 00024-2003-AI/TC del 10 de octubre del 2005.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

	<i>materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución”.</i>					
	Esta facultad incide también en las leyes orgánicas, entre ellas la Ley 28237, que aprueba el Código Procesal Constitucional; y que entendemos forma parte de las normas del bloque de constitucionalidad.					
	Finalmente, se debe recordar que no se ha acreditado en el caso la existencia de apremio que justifique pasar por alto esta facultad de detenta el TC.					
	36.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna X
	COMENTARIO					
PONDERACIÓN	La presente resolución no supera el examen de necesidad al encontrarse un medio alternativo compatible con los fines propuestos y que resulta menos gravoso para los principios constitucionales afectados.					
	Se resalta, además, que el TC identifica deficientemente los principios constitucionales afectados por la medida; y no realiza ninguna valoración sobre la posible existencia de medios alternativos menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados.					
	36.3. PONDERACIÓN					
	Si bien no corresponde seguir con este análisis puesto que no se ha superado el examen de necesidad, por cuestiones académicas es que proseguimos con el examen de ponderación.					
	36.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	El TC no realiza ninguna reflexión sobre el grado de satisfacción del fin jurídico buscado, en relación con las medidas (reglas procesales) adoptadas. Por ello, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: <i>i) Bajo</i> , cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y <i>ii) Alto</i> , cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.					
	Hecha esta precisión, es que consideramos que el grado de satisfacción que corresponde a las medidas adoptadas es:					
	- Asegurar el cumplimiento de los precedentes vinculantes emanados: grado alto, puesto que se posibilita que los jueces constitucionales y el TC, en última instancia, conozcan los procesos de amparo en los que se acusa el incumplimiento con el precedente vinculante. - Permitir la igualdad de condiciones de la parte vencida a efecto de que pueda impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales: grado alto, puesto que en efecto la parte afectada por la concesión de una Resolución de Amparo, podrá impugnarla a partir de la medida (regla procesal) adoptada por el TC. - Brindar una vía efectiva para la ejecución y vigencia de los precedentes vinculantes.- grado alto, puesto que se posibilita que los jueces constitucionales y el TC, en última instancia, conozcan los procesos de amparo en los que se acusa el incumplimiento con el precedente vinculante. - Optimizar la defensa de los derechos fundamentales. Grado bajo, puesto que si					

bien permite que el conocimiento de una resolución de amparo por parte del Juez Constitucional e inclusive por parte del TC, compromete la naturaleza sumaria que debe ser característica del proceso de amparo y desnaturalizándolos.						
36.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientement e		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
El TC no realiza ninguna reflexión sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada (reglas procesales). Por ello, procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: i) <i>Bajo</i>, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando <u>no</u> incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales; Por el contrario el grado será ii) <i>Alto</i>, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales. Hecha esta precisión, es que consideramos que el grado de afectación de la medida adoptado respecto de los principios constitucionales previamente identificados es: - Principio de separación de poderes.- grado bajo; puesto que la medida se adopta sobre una materia que si bien es legible, al tener matices constitucionales también puede ser enmarcado dentro de la competencia de la jurisdicción constitucional; y tampoco incide restringiendo la dignidad de la persona humana ni sus derechos fundamentales. - El principio de Reserva de Ley Orgánica: grado alto; puesto que la medida adoptada incide directamente sobre las disposiciones y normas contenidas en el código procesal constitucional (con rango de Ley Orgánica) , al ampliar supuestos de procedencia de los procesos de amparo y sujetos legitimados . - Principio del debido proceso: grado alto; puesto que las garantías emanadas por dicho principio inciden directamente sobre los derechos fundamentales de las personas. Así en el presente caso, la sola admisión del recurso extraordinario por parte del TC, variando con ello las reglas procesales hasta ese momento establecidas, generan incertidumbre recaen sobre el derecho de contar con una jurisdicción y procedimiento previamente establecidos. - Principio de seguridad jurídica: grado alto; ya que es manifiesta la variación de las normas preestablecidas por el legislador y que se encuentran contenidas en el código procesal constitucional, siendo ello además reforzado por la práctica del juez constitucional que se regía por las mismas.						
36.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	X

o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?						
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
El TC no realiza ninguna valoración sobre este extremo. Sin embargo, estando a los argumentos expuestos, corresponde señalar: que el grado de realización de los fines compatibles con la constitución son en general altos, salvo en el caso de la optimización de la defensa de los derechos fundamentales, en el que el grado de realización es bajo. Mientras que en el caso de afectación de los principios constitucionales es señalados también es alto, salvo en el caso del principio de separación de poderes.						
36.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna	X
COMENTARIO						
Reiteramos que no habiendo superado el examen de necesidad, tampoco se supera el examen de proporcionalidad. Con respecto a la valoración realizada entre el grado de satisfacción de los fines compatibles con la Constitución y los principios constitucionales afectados, señalamos que en ambos casos el grado realización y afectación es alto. A excepción de la optimización de los Derechos Fundamentales en la que su realización es baja debido que las reglas del amparo contra amparo desnaturalizan dicho proceso constitucional; lo mismo ocurre en el caso de la afectación al principio de la separación de poderes donde su grado de afectación es bajo, debido a que, al ser la separación de poderes un concepto difuso y cada vez más relativo, da lugar a interpretar que la medida adoptada (reglas procesales) adoptadas por el TC puedan considerarse como parte de la Jurisdicción Constitucional, puesto que se refiere a cuestiones procesales constitucionales. Asimismo, no podemos pasar por alto el hecho de que estas reglas adoptadas no tienen propiamente incidencia directa para la resolución del caso de autos. Habiendo el TC adoptado, a través de la figura del precedente vinculante, reglas procesales de alcance general que son impertinentes para la resolución del caso. Por lo cual consideramos que la actuación del TC es desproporcionada pues excede sus facultades, comprometiendo altamente otros principios constitucionales; y no considerando otros medios menos gravosos.						
36.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna	X
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “Autonomía procesal” es empleado en una sola ocasión y de manera general en el fundamento 22 para sustentar la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales. Sin embargo se ha identificado que reglas procesales adoptadas se enmarcan dentro de esta institución jurídica.						

SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal son:

- **ASPECTO SOBRE EL QUE RECAE: Sujetos procesales.-**
 - Legitimación de sujetos para la interposición de demandas de “amparo contra amparo” (Directamente afectados, terceros afectados y terceros legitimados)
- **ASPECTO SOBRE EL QUE RECAE: Modificación del objeto de control constitucional.-**
 - Habilita el control por parte del Tribunal Constitucional de resoluciones estimatorias o desestimatorias emitidas por el Poder Judicial, en procesos constitucionales de amparo.
- **ASPECTO SOBRE EL QUE RECAE: Generación de reglas procesales.-**
 - **Establecimiento del objeto del “amparo contra amparo”:**
 - **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.**
 - La Resolución desestimatoria de la demanda, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercer legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.
 - Respecto a la Pretensión.- El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo, sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el “amparo contra amparo” por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Ante la negativa del órgano judicial, el Tribunal Constitucional tiene habilitada su competencia para conocer el caso a través del recurso de queja.

TERCERO.- El TC identifica deficientemente los fines pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son:

- Asegurar el cumplimiento de los precedentes vinculantes emanados.
- Permitir la igualdad de condiciones de la parte vencida a efecto de que pueda impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales.
- Brindar una vía efectiva para la ejecución y vigencia de los precedentes vinculantes.
- Optimizar la defensa de los derechos fundamentales.

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Producto de la complementación del análisis realizado se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio de separación de poderes,** en cuanto a la función legislativa.

- **El principio de Reserva de Ley Orgánica**, en cuanto al estatus que le corresponde al código procesal constitucional.
- **Principio del debido proceso.-** En cuanto a la garantía de contar con un proceso previamente establecido.
- **Principio de seguridad jurídica.-** En cuanto a la predictibilidad de la labor jurisdiccional.

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que ninguna de las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de necesidad, al encontrarse un medio alternativo compatible con los fines propuestos y que resulta menos gravoso para los principios constitucionales afectados. El cual es:

- Iniciativa legislativa que asiste al TC.

SÉPTIMO.- No habiendo ninguna de las medidas superado el examen de necesidad tampoco se supera el examen de ponderación, y consiguientemente tampoco el test de proporcionalidad.

OCTAVO.- Del análisis también se concluye que el presente caso es sólo una coartada que utiliza el TC para legislar en materia procesal imitando así la acción política legislativa. Puesto que, las medidas (reglas procesales) adoptadas no son pertinentes para el caso objeto de análisis, pues no sirven para alcanzar los fines pretendidos – defensa de los Derechos fundamentales, doctrina jurisprudencial y/o precedentes vinculantes –, para el propio caso (Véase EXP. N.º 0024-2003-AI/TC).



Ficha de análisis		
XXXVII. Datos de la Resolución:		
37.1.	Caso:	Justina Bedoya Trejo
37.2.	Número de expediente:	10340-2006-AA/TC
37.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno
37.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	21 de febrero del 2005
37.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
37.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	26 de abril de 2007
37.7.	Demandante:	Justina Bedoya Trejo
37.8.	Demandado:	Abel Godofredo Loli Rodríguez (titular del Segundo Juzgado Mixto de Huánuco y contra los vocales de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco (Amparo). Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Agravio Constitucional)
37.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Gonzáles Ojeda Alva Orlandini Bardelli Lartitigoyen García Toma Vergara Gotelli Mesía Ramírez
37.10.	Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli
37.11.	Votos singulares:	Ninguno
XXXVIII. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, doña Justina Bedoya Trejo acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 14 de setiembre de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por Justina Bedoya Trejo en contra de Abel Godofredo Loli Rodríguez, en su calidad de titular del Segundo Juzgado Mixto de Huánuco y en contra de los vocales de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, a fin de que se deje sin efecto las resoluciones de fecha 8 de agosto de 2005 y 21 de septiembre de 2004; ello en atención a que se habría vulnerado su derecho al debido proceso al no valorar medios probatorios presentados por ella en el proceso laboral ordinario. Asimismo, refiere que durante años mantuvo una relación laboral con Pedro Chocano Rodríguez, la que se prolongó con sus hijos al fallecimiento de aquel, por lo que demandó el pago de sus créditos laborales. Alega que en dicho proceso los demandados dedujeron la excepción de prescripción, por considerar que la relación laboral se extinguió con el fallecimiento de su padre y que desde ahí se debía contar el plazo de la prescripción. Recuerda que mediante las resoluciones cuestionadas se declaró fundada dicha excepción y, por tanto, concluyó el proceso. Con fecha 20 de abril de 2006, la demanda es declarada improcedente por la Sala Civil de la Corte		

Superior de Justicia de Huánuco, por estimar que se pretende cuestionar el propio criterio jurisdiccional de los magistrados del Poder Judicial.

La recurrida, por su parte, confirma la apelada por similares argumentos.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional procede a plantear *cuestiones preliminares* como parte de sus fundamentos, abordando desde el fundamento 01 hasta el 11 el asunto vinculados a su sede. Planteando postura respecto al artículo 1 de su Ley Orgánica, Ley N° 28301 que establece que dicho Tribunal tiene como sede la ciudad de Arequipa. Al respecto señala que no existe impedimento para que sesione en otras provincias y que tenga sus oficinas administrativas en la ciudad de Lima; entre otras cosas porque la mayor cantidad de procesos constitucionales provienen de tal ciudad y es prioridad del referido Tribunal *el acercamiento real de la justicia constitucional a los ciudadanos*, al *proceso de descentralización* [que] *también alcanza a la justicia constitucional*³²⁹. Todo ello también en cumplimiento de los principios de *inmediación* que debe priorizar el mayor contacto con los sujetos del proceso; *economía procesal* tanto de las partes como del propio Tribunal; y del principio de *socialización de los procesos constitucionales*³³⁰. Pero sin duda el mayor de los argumentos radica en la propia *autonomía* que ostenta el Tribunal Constitucional y que abarca las dimensiones *administrativo-jurisdiccional*, *funcional* y *autonomía procesal*³³¹ (fundamento 2).

Respecto al caso, el TC realiza el análisis del caso recién a partir del fundamento N° 12. Así, señalando que en el presente existen los elementos necesarios para pronunciarse sobre el fondo. Consecuentemente, concluye que en el presente caso se habría vulnerado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales de la demandante; puesto que el pronunciamiento de las instancias previas habría declarada fundada la excepción de prescripción pese a que la demandada presentó diversos medios probatorios destinados a probar la existencia y continuación de su vínculo laboral después del fallecimiento de don Pedro Chocano Rodríguez; medios probatorios que no fueron tomados en consideración por los órganos jurisdiccionales emplazados. Así, se habría desconocido los alcances del principio del principio *pro actione*, impidiendo el acceso de la recurrente a un tribunal de justicia independientemente, imparcial y competente que se pronunciara sobre el fondo de la controversia, en el asunto de autos.

Por todo ello, resolvió declarando FUNDADA la demanda de amparo del presente y, consecuentemente declara nulas las resoluciones de 08 de agosto de 2005 (primera instancia) y 21 de septiembre de 2004 (segunda instancia).

Cabe precisar que en la presente sentencia el magistrado Vergara Gotelli emitió un fundamento de voto en el que expresó su discrepancia por la inclusión impertinente del tema de la sede del Tribunal Constitucional que no tenía que ver en nada con el presente caso. Sin perjuicio de ello, el magistrado también se pronunció a favor de declarar la demanda FUNDADA.

Respecto a la utilización de la autonomía procesal, debemos referir que si bien se evoca en el fundamento 2 de la presente, ésta no forma parte material en la motivación para el presente caso y

³²⁹ Fundamento 07.

³³⁰ Cfr. Fundamento 08.

³³¹ Cfr. Fundamento 02.

tampoco incluye indicadores propios de esta institución; es decir incidencia en los *sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.*

XXXIX. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

39.1. Sujetos procesales:

No aplica.

39.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

39.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

39.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XL. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD

40.1. IDONEIDAD

40.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

40.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientement
e

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

40.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

40.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?

Sí,
todas

Si,
algunas

No,
ninguna

COMENTARIO

No aplica.

NECESIDAD

40.2. NECESIDAD

40.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

	los que se incida con la medida?						
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	40.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	40.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	40.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	40.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	40.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	40.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	

DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
40.3.4.	CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas	No, Ninguna
COMENTARIO					
No aplica.					
40.4.	¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas	No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La autonomía procesal es invocada en el fundamento 2, en un fundamento <i>obiter dicta</i>, en el que se le menciona como parte del abanico de dimensiones que ostenta la autonomía del TC; ello para afirmar su posición respecto a poder establecer sesiones en distintos lugares del país, así como a disponer del lugar de funcionamiento de sus oficinas administrativas. No siendo trascendente para el presente caso al no formar en estricto parte de la motivación del presente caso y no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- Los fundamentos referidos a la sede del Tribunal son impertinentes para la resolución del presente caso; siendo su inclusión, burda y forzada. TERCERO.- La presente Resolución posee indicios de la presencia de la autonomía procesal, salvo, si se quiere considerar (no suscribimos dicha postura) como una manifestación, la inclusión de temas totalmente ajenos e impertinentes con el caso de autos.					

Ficha de análisis		
XLI. Datos de la Resolución:		
41.1.	Caso:	Víctor Segundo Roca Vargas
41.2.	Número de expediente:	5033-2006-PA/TC
41.3.	Tipo de Resolución:	Resolución del Tribunal Constitucional
41.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	7 de diciembre del 2005
41.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	23 de enero de 2007
41.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	04 de julio de 2007
41.7.	Demandante:	Víctor Segundo Roca Vargas
41.8.	Demandados:	Consejo Nacional de la Magistratura (amparo). Sala Civil de la Corte Superior de San Martín (agravio constitucional). Consejo Nacional de la Magistratura (Represión de acto homogéneo).
41.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Gonzales Ojeda Alva Orlandini García Toma Vergara Gotelli
41.10.	Fundamento de votos:	Ninguno.
41.11.	Votos singulares:	Roca Vargas
XLII. Resumen del caso:		
Mediante escrito, Víctor Segundo Roca Vargas solicita al Tribunal Constitucional que disponga la represión de acto homogéneo y se deje sin efecto la Resolución N° 071-2006-PCNM, de fecha 19 de diciembre de 2006, mediante la cual el CNM le impuso nuevamente, la sanción de destitución y dispuso la cancelación de sus títulos y de todo otro nombramiento que se le hubiera otorgado. Consecuentemente, solicita que se ordene al CNM que expida una nueva resolución en los términos establecidos en la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 29 de agosto de 2006, recaída en el expediente N° 5033-2006-PA/TC; la que declaró fundada su demanda. Actuación del Tribunal Constitucional El Tribunal Constitucional procede fundamentar en torno a la figura de la represión de actos homogéneos realizando algunas precisiones sobre su naturaleza, procedencia y quién es el juez competente para conocer dicha solicitud; concluyendo en este último caso que es el juez de la ejecución, entiéndase el juez que conoció la demanda quien es el competente. Por lo que dicha solicitud es declarada improcedente por parte del colegiado. Voto singular del Magistrado Bardelli Lartitigoyen Destacamos el voto singular del magistrado Bardelli Lartitigoyen, quien también asume la anterior postura. Sin embargo, también consideró que dada la importancia del tema, el rol imperativo del TC para hacer valer sus decisiones, la novedad de la institución de <i>represión de acto homogéneo</i> y la <i>“considerable relevancia constitucional”</i>; es que se debería admitir la solicitud presentada en ejercicio de <i>su autonomía procesal</i>. Ello además debido al <i>carácter novedoso de la propia institución</i>		

de represión de acto homogéneo y la necesidad de que el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo intérprete de la Constitución y de su derecho procesal, establezca doctrina sobre tal institución.

Si bien en el presente caso dicha posición quedó relegada, dicha situación cambiaría después con la expedición de la Sentencia recaída sobre el expediente N° 05287-2008-PA/TC, caso Mario Lovón Ruiz-Caro, puesto que allí el TC, ya con otra conformación, procedería a establecer lineamientos que empezarían a regir la figura de la represión de acto homogéneo.

Sobre la autonomía procesal

Si bien dentro de la sentencia se plantean abundantes fundamentos *obiter dicta* debemos señalar que propiamente no se crean reglas procesales que trasciendan al caso concreto o que permitan ser identificados como manifestación de la autonomía procesal (no se incide sobre los sujetos procesales, objeto de control de constitucionalidad, generación de reglas procesales, ni sobre los efectos de las sentencias constitucionales).

Siendo que únicamente es invocada por el Magistrado Bardelli Lartirigoyen para sustentar una posible intervención del TC, intervención que no se produjo en el presente.

XLIII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

43.1. Sujetos procesales:

No aplica.

43.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

43.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

43.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XLIV. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD	44.1. IDONEIDAD					
	44.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	- No aplica.					
	44.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No aplica.					
	44.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No		

	fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?						
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	44.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
NECESIDAD	44.2. NECESIDAD						
	44.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	44.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	44.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	44.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	44.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						

44.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
44.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
44.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna
COMENTARIO					
No aplica.					
44.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La autonomía procesal es invocada únicamente en el voto singular del Magistrado Vergara Lartirigoyen, para sustentar una posible intervención del TC, intervención que no se produjo en el presente; no generándose regla procesal alguna, en el presente. SEGUNDO.- Sin perjuicio de ello, el valor de la presente sentencia radica en las precisiones que se realizaron sobre la entonces novísima institución de represión de acto homogéneo, criterios que servirían como antecedente para la emisión de la Sentencia recaída sobre el expediente N° 05287-2008-PA/TC, caso Mario Lovón Ruiz-Caro, puesto que allí el TC, ya con otra conformación, procedería a establecer lineamientos que empezarían a regir la figura de la represión de acto homogéneo.					

Ficha de análisis		
XLV. Datos de la Resolución:		
45.1.	Caso:	FONAVI
45.2.	Número de expediente:	1078-2007-PA/TC
45.3.	Tipo de Resolución:	Resolución de Pleno Jurisdiccional
45.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	26 de octubre del 2006
45.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
45.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	12 de octubre de 2007
45.7.	Demandante:	José Miguel Ángel Cortez Vigo (demandante) César Roger Dávila Luján Ripoll (peticionante de nulidad)
45.8.	Demandado:	Jurado Nacional de Elecciones (JNE) amparo Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (Agravio Constitucional)
45.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Mesía Ramírez Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
45.10.	Fundamentos de voto:	Calle Hayen
45.11.	Votos singulares:	Vergara Gotelli
XLVI. Resumen del caso:		
Mediante pedido de Nulidad de fecha 11 de octubre de 2007, César Roger Dávila Luján Ripoll acude al Tribunal Constitucional pretendiendo la declaración de nulidad de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente N° 1078-2007-PA/TC, de fecha 03 de setiembre de 2007. Ello en atención a que con la emisión de dicha resolución se habría infringido el principio de inmediación, y de manera específica del derecho a ser oído—debido a que el pronunciamiento contó con el voto de un magistrado recientemente elegido que se avocó al conocimiento del presente caso sin haber participado de la audiencia en el que se dio el debate de los abogados—; que el TC modificó un precedente sin contar con los cinco votos necesarios para ello; y la falta de la debida notificación. Antecedentes Como se aprecia, la presente resolución forma parte de un expediente en el que hubo un pronunciamiento de fondo por parte del TC. Al respecto, cabe precisar que el caso no es otro que el afamado <i>Caso Fonavi</i>, en el que José Miguel Ángel Cortez Vigo acude al Tribunal mediante un recurso de agravio constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de segunda instancia que declara improcedente su demanda de amparo; demanda con la que pretendía la declaración de nulidad de dos resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones que declaraban improcedente su solicitud de convocatoria a referéndum respecto al “<i>Proyecto de Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo</i>” promovido por el recurrente. El Tribunal Constitucional, por su parte declaró fundada la demanda, declarando nulas las referidas resoluciones y ordenó la emisión de nuevo pronunciamiento de conformidad con el artículo 32.2 de		

la Constitución; es decir, dio “*luz verde*” al referéndum. La referida sentencia abordó entre otros aspectos aquél relacionado con la naturaleza del aporte del FONAVI estableciendo que éste no tiene naturaleza tributaria.

No podemos dejar de mencionar que dicha sentencia contó con el *voto singular* de los magistrados Landa Arroyo y Mesías Ramírez quienes se inclinaron por declarar la demanda infundada; de igual forma el Magistrado Vergara Gotelli se manifestó a favor de la revocación de la resolución de rechazo liminar del juez de primera instancia a efecto de admitir a trámite la demanda (entendemos que con ello la retroacción de todo lo actuado al estado anterior).

Actuación del TC en el presente caso.-

En el presente caso, el TC resuelve declarando improcedente el pedido de nulidad formulado. Ello en atención a lo prescrito en el artículo 121³³² del Código Procesal Constitucional en cuanto al carácter inimpugnable de las resoluciones del TC; y la jurisprudencia constitucional reiterada en la que se precisa que no es admisible en ningún caso los pedidos de nulidad que tienen por objeto dejar sin efecto la decisión emitida por atentar contra el principio de la cosa juzgada.

La presente resolución contó con la suscripción de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda. Sin embargo, se consignan los fundamentos de voto del Magistrado Calle Hayen, quien amplía sus fundamentos; y el voto singular del magistrado Vergara Gotelli quien estima que el pedido de nulidad debe ser declarado fundado.

Los fundamentos del magistrado Vergara Gotelli giraron en torno a la producción de diversos vicios que se habrían producido en la emisión de la acusada sentencia; entre los cuales pueden enumerarse los siguientes: No se habría cumplido con notificar válidamente las resoluciones de primera y segunda instancia al Jurado Nacional de elecciones, razón por la cual se atentó contra su derecho a la defensa, originando que los pronunciamientos de ambas instancias no girara sobre el fondo mismo; en segundo lugar, se acusa una falta de avocamiento del nuevo magistrado (Calle Hayen) que no participó en la audiencia del caso limitando con ello el derecho de la parte.

Respecto a la posibilidad de atender el pedido de declarar nulo su fallo, el Magistrado considera que el Tribunal Constitucional en anteriores oportunidades ha actuado con flexibilidad por cuestiones de necesidad emitiendo, por ejemplo, resoluciones de aclaración a pesar de estar esta circunstancia proscrita, por ser tan solo factible en procesos de inconstitucionales. Así, el magistrado acude a la

³³² Artículo 121.- *Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional*

Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición.

Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, sólo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes.

Lo anterior no afecta el derecho a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

máxima jurídica: “ante la misma razón, el mismo derecho”.

Sobre la autonomía procesal en la presente resolución.-

De la lectura de la presente Resolución y de la precedente Sentencia se concluye que no existen elementos que permitan determinar manifestaciones de la *autonomía procesal*. Ésta es únicamente evocada como un elemento accesorio en el voto singular del magistrado Vergara Gotelli³³³, pero sin mayor incidencia en la resolución, e inclusive en el presente caso.

Con todo ello se cerró definitivamente el caso *FONAVI* procediendo a la realización del referéndum como ya es de público conocimiento.

XLVII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

47.1. Sujetos procesales:

No aplica.

47.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

47.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

47.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XLVIII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD

48.1. IDONEIDAD

48.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica

48.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientement
e

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

48.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

³³³ Así, en el fundamento 22 de la resolución 1078-2007-PA/TC Nulidad, del voto del magistrado Vergara Gotelli, se señala: (...) La expresada falta de avocamiento y de notificación constituyen vicios ciertamente invalidantes que no propician la aplicación del principio de convalidación, no admitiéndose que la decantada autonomía procesal de este Tribunal pueda establecer restricciones a los derechos invocados por cuanto el Tribunal Constitucional tiene que erigirse como defensor máximo de dichas garantías”.

	propuestos?						
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	48.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
NECESIDAD	48.2. NECESIDAD						
	48.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	48.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	48.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	48.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	48.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	48.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	

constitucionales que se compromete con la medida adoptada?						
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
48.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e		Sí, deficientement e		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
48.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ningun a	
COMENTARIO						
No aplica.						
48.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ningun a	
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La autonomía procesal es invocada de forma accesoria en el fundamento 22 del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli; No siendo trascendente para el presente caso al no formar en estricto parte de la motivación y no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- La importancia de la presente resolución radica en la postura del TC respecto a la procedibilidad del recurso de nulidad; la cual es mayoritariamente desechada de plano.						

Ficha de análisis		
XLIX. Datos de la Resolución:		
49.1.	Caso:	Gilberto Moisés Padilla Mango
49.2.	Número de expediente:	10063-2006-PA/TC
49.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional
49.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	1 de junio de 2005
49.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
49.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	08 de noviembre del 2007
49.7.	Demandante:	Gilberto Moisés Padilla Mango
49.8.	Demandado:	Oficina de Normalización Previsional (ONP) (Amparo). Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Agravio Constitucional)
49.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Vergara Gotelli Álvarez Miranda
49.10.	Fundamentos de voto:	
49.11.	Votos singulares:	Ninguno
L. Resumen del caso:		
Mediante Recurso de agravio constitucional, don Gilberto Moisés Padilla Mango acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por el Gilberto Moisés Padilla Mango en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones 1907-SGO-PCPE-ESSALUD-99 y 0000001909-2004-ONP/DC/DL 188846, de fechas 3 de marzo de 1999 y 26 de abril de 2004, respectivamente, que le deniegan su solicitud de otorgamiento de renta vitalicia; y que, en consecuencia, se expida una nueva resolución otorgándole pensión vitalicia por padecer de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución, más el pago de las pensiones devengadas, con sus respectivos intereses legales. Alega que las resoluciones denegatorias vulneran su derecho a la seguridad social. Refiere que mediante la Resolución 1907-SGO-PCPE-ESSALUD-99, se le denegó el otorgamiento de renta vitalicia por enfermedad profesional, debido a que en el Dictamen de Evaluación 321-SATEP, de fecha 15 de julio de 1998, la Comisión Evaluadora determinó que padecía de neumoconiosis con 30% de incapacidad; y que mediante la Resolución 0000001909-2004-ONP/DC/DL 18846, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la primera resolución, debido a que por Dictamen de Evaluación Médica SATEP-041-2004, de fecha 24 de enero de 2004, la Comisión Evaluadora determinó que no padecía de enfermedad profesional alguna. Agrega que con el Examen Médico Ocupacional 18444, expedido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS), de fecha 8 de enero de 2003, se prueba que adolece de neumoconiosis (silicosis) en segundo estadio de evolución e hipoacusia bilateral, razón por la cual tiene derecho a percibir pensión de renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, al Decreto Supremo 002-72-TR, a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA.		

Contestación de la demanda

La ONP propone las excepciones de prescripción extintiva y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda alegando que al demandante no le corresponde percibir renta vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, porque en la fecha que solicitó el otorgamiento ésta se encontraba derogada por la Ley 26790, que estableció el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el cual podía ser contratado con la ONP o con una Compañía de Seguros. Refiere que no se encuentra obligada al pago de la pensión de invalidez, debido a que en autos no se encuentra probado que la entidad empleadora haya contratado el seguro referido con la ONP.

Agrega que el examen médico ocupacional presentado carece de eficacia probatoria para demostrar que padece de una enfermedad profesional, ya que el artículo 61° del Decreto Supremo 002-72-TR ha establecido que las únicas entidades autorizadas para declarar la incapacidad por enfermedad profesional es la Comisión Evaluadora de Incapacidades de la Caja Nacional del Seguro Social, hoy Comisión Evaluadora de Incapacidades de EsSalud.

Decisión judicial de primera instancia

El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 17 de abril de 2006, declara infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que con el certificado de trabajo obrante en autos se acredita que el demandante laboró en actividades mineras expuesto a riesgos de toxicidad, y que con el examen médico presentado se acredita que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

Decisión judicial de segunda instancia

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que para dilucidar si el demandante tiene o no derecho a una renta vitalicia se requiere de la actuación de medios probatorios, pues existe contradicción entre los documentos presentados, ya que según el primer dictamen expedido por la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales el actor padece de neumoconiosis con 30% de incapacidad y según el segundo dictamen no adolece de enfermedad profesional alguna; mientras que en el examen médico ocupacional, se le ha diagnosticado que padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional procede a delimitar los fundamentos de las partes para proceder a realizar un análisis de los criterios fijados anteriormente por jurisprudencia referida a las siguientes materias:

- e. La preceptividad de la seguridad social como derecho fundamental, social y como garantía institucional; su contenido y su relación con la protección de las enfermedades profesionales.
- f. El modelo económico consagrado por la Constitución Política y su relación con los derechos sociales, especialmente con el derecho a la salud, así como las obligaciones que nuestra normatividad ha reconocido al Estado para la protección del derecho a la salud y su relación con el sistema del seguro social de salud para la protección de las enfermedades profesionales, así como las encargadas de su protección.
- g. Si los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional respecto a la protección que brinda la seguridad social a las enfermedades profesionales, deben ser mantenidos,

cambiados o racionalizados.

- h. El rol del Estado en la protección de los riesgos profesionales y en la prevención de la actividad minera.

De esta forma, y extensamente, la Sala Segunda del TC procede a teorizar sobre: *el derecho a la seguridad social como un derecho social; el derecho a la seguridad social como derecho fundamental y garantía institucional; el derecho a la seguridad social en los tratados internacionales de derechos humanos; la protección de los riesgos profesionales en el ordenamiento jurídico interno (evolución histórica en el Perú); la economía social de mercado y el Estado social y democrático de Derecho; funciones del Estado en una economía social de mercado; la protección del derecho a la salud como deber del Estado social y democrático de Derecho; el Seguro Complementario de Trabajo Riesgoso y las entidades encargadas de brindarlo.*

También, procede a analizar los criterios anteriormente desarrollados por el TC, específicamente sobre: *prescripción de la pensión vitalicia; ámbito de protección del Derecho Ley 18846 y del Decreto Supremo n° 002-72-TR; la acreditación de la enfermedad profesional; la acreditación de la enfermedad profesional mediante certificados médicos particulares; percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuesto de compatibilidad e incompatibilidad; la existencia del nexo o relación de causalidad para acreditar que la hipoacusia es una enfermedad profesional; el arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral; y la pensión mínima del decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.* En cada uno de los casos la Sala Segunda del TC acude a referencias de su jurisprudencia y procede a determinar reglas para cada uno de los casos que, en la parte resolutive de la presente sentencia, serán acompañadas del término *vinculante* [no son precedente].

Respecto al caso concreto, la Sala Segunda del TC interpreta que la vía de amparo no es la vía para resolver el presente caso. Ello debido a la contradicción existente entre el examen médico presentado por el recurrente –con el que pretende acreditar su padecimiento de neumoconiosis (silicosis), por una parte– y el dictamen emitido por la Comisión Evaluadora de Enfermedades Profesionales y Accidentes de Trabajo que señala que el demandante no padece de enfermedad profesional alguna. Razón por la cual, declara improcedente la demanda.

Asimismo, la Sala Segunda del TC procede a:

- viii) Declarar como vinculantes los criterios desarrollados en los fundamentos 89 a 120, 127, 140 y 146.
- ix) Exhortar al Ministerio de Salud y a EsSalud a incrementar las Comisiones Médicas dentro del marco del artículo 26° del Decreto Ley 19990 e implementen los procedimientos administrativos con el objeto de que puedan cumplir con los lineamientos de la presente sentencia y, emitir dictámenes para acreditar el estado de salud de los demandantes.
- x) Exhortar a la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud a que en virtud de sus atribuciones de regulación y supervisión fortalezca el sistema de salud contributiva a través de la constitución de las Comisiones Médicas en las Empresas Prestadoras de Salud, conforme lo prescribe el artículo 26° del decreto Ley 19990.
- xi) La notificación de la presente sentencia a los Ministerios de Energía y Minas, de Trabajo y Promoción del Empleo, de Salud, a EsSalud, a Osinergmin, a la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, a la ONP, y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, para que notifique a las empresas aseguradoras, a efectos de que, con la mayor brevedad, adopten las medidas establecidas en la presente sentencia que permitan asegurar la protección del derecho fundamental a la pensión, a la salud y a la seguridad social, debiendo cumplir eficazmente con las

- competencias que les han sido asignadas con la finalidad que se garanticen los derechos de los trabajadores y los pensionistas y de este modo se evite la judicialización de pretensiones justas.
- xii) Solicitar a OSINERGMIN que remita al Tribunal el programa anual de seguridad e higiene minera de todas las compañías mineras que tenga en su poder, en el plazo de 10 días de notificada la presente sentencia.
 - xiii) Recomendar al Congreso de la República que en atención al principio de progresividad de los derechos fundamentales sociales estudie la problemática relacionada con la cobertura supletoria de la ONP en el SCTR, conforme a los fundamentos 121 a 126.
 - xiv) Notificar la presente sentencia, a través de la Secretaría General de este Tribunal, a los Colegios de Abogados del Perú para que la pongan en conocimiento de sus agremiados.

También, cabe señalar que esta sentencia fue emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional; sirviendo de antecedente a las sentencias recaídas sobre los expedientes N° 10087-2006-PA/TC y 6612-2005-PA/TC ambas expedidas el 18 de diciembre del 2007; y en las que se adopta diez (10) precedentes vinculantes relacionados al derecho a la pensión. Sentencias en las que únicamente se adopta los criterios señalados en el presente caso; ya que buena parte de la fundamentación no es tomada en cuenta. Por lo que, los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Álvarez Miranda emitirían en dicha oportunidad fundamento de voto ratificándose en los fundamentos planteados.

Finalmente, cabe precisar que, a pesar de que a los criterios fijados en la presente sentencia se les ha otorgado la calidad de *vinculantes*, éstos no deben ser confundidos como precedentes vinculantes; ya que en ninguna de parte de la fundamentación se alude a tal hecho ni a la base normativa procesal constitucional contenida en el artículo VII del Código Procesal Constitucional. Consiguientemente, entendemos que los efectos *vinculantes* son los que derivan de la propia naturaleza que la doctrina jurisprudencial obtiene como fuente de derecho. Por lo que en sentido estricto no estamos frente a normas generales sino frente a una interpretación vinculante.

LI. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

51.1. Sujetos procesales:

51.2. Modificación del objeto de control constitucional:

51.3. Generación de reglas procesales:

- **Prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 91).**- No existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.
- **Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 97).**- En los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico

de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante.

- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis (fundamento 115).**- En el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos.
- **La excepción de arbitraje en el SCTR (fundamento 119).**- Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).**- En los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un ex trabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo (fundamento 146).**-
 - d) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.
 - e) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o

presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

- f) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

51.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

LII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

52.1. IDONEIDAD

52.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponerlos de acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.

- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. (f.91).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Sin embargo, se extrae de la propia regla, que ésta se vincularía a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) en un proceso caracterizado por la ausencia de instancia probatoria (Cfr. ff. 97).
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Pero entendemos que se enmarca dentro de la naturaleza tuitiva del derecho laboral que busca equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria; para lo cual se establece la obligación de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. Todo ello en atención a que las referidas enfermedades son irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos (Cfr. Fundamento 115).
- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Se pretende asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión**

IDONEIDAD

sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).- La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Pero entendemos que se enmarca dentro de la naturaleza tuitiva del derecho laboral que busca equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria; para lo cual se establece la obligación de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

La sentencia tampoco presenta explicación la finalidad de cada una de las reglas adoptadas. Sin embargo, podemos deducirla de su propia redacción y de la resolución en su conjunto. Así, en la primera regla:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria”, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, esta regla no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico³³⁴.

En referencia a la segunda regla que prescribe:

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que

³³⁴ Demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite.

presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria”, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, esta regla no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico.

Finalmente, la tercera regla indica:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria”, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, esta regla no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico.

52.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
Debido a que el TC no realiza mayor análisis sobre este aspecto, es que procedemos a desarrollarlo bajo nuestro criterio. - Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión de pensión vitalicia: Sí, es legítimo pretender asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. - Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo: Sí, es legítimo pretender optimizar el proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; más aún si se considera el rol instrumental del proceso procesal constitucional en el la satisfacción de los fines Constitucionales. - Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis: Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho. - Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR): Sí, es legítimo otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales y por tanto, objeto de protección constitucional. - Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).- Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho. - Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo: <i>“i) Los jueces al calificar las <u>demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente</u>”.</i> Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados.					

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto

Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados.

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

52.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.-** consideramos que sí existe conducencia entre la finalidad y los medios propuestos, puesto que evita que las personas puedan acceder a una pensión por cuestión del transcurso del tiempo.
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la**

enfermedad profesional en procesos de amparo cuya finalidad estaría vinculada a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia, generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS); consideramos que también existe conducencia entre el medio ya que la determinación de un medio probatorio idóneo permite dotar de predictibilidad al proceso.

- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.
- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional; consideramos que medida adoptada sí conduce al fin propuesto, puesto que permite que el ejercicio del control jurisdiccional en sede constitucional de las actuaciones tanto estatales como no estatales cuando contravengan la Constitución.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140)** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.

- Respecto a:

- ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.***

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se**

NECESIDAD	encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada. La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada. Las medidas (reglas procesales) adoptadas buscan implementarse por medio de la doctrina jurisprudencial del TC cuya observancia es obligatoria.					
	52.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas	No, ninguna	
	COMENTARIO					
	Sí, en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de los las medidas adoptadas.					
	52.2. NECESIDAD					
	52.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incida con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
NECESIDAD	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No se identifica los principios jurídicos constitucionales que se afectarían con la					

medida.

Dado que son varias las reglas adoptadas por el TC en esta Resolución, es que conviene realizar este análisis en cada uno de los casos.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.-**

Los bienes jurídicos sobre los que incide son:

Principio de separación de poderes.- Así, dado que el término prescriptorio para demandar una pensión de tres años fue fijado la Ley 18846, la modificación de dicho término o su derogación corresponde en principio al órgano legislativo.

Principio de seguridad jurídica: Si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En el presente caso, si bien es meritorio que se busque asegurar la efectividad plena de los derechos fundamentales y la doctrina jurisprudencial del TC; genera la sensación de incertidumbre la modificación de disposiciones preestablecidas por el artículo 13° de la Ley 18846 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades como es el caso del plazo prescriptorio para demandar la pensión³³⁵.

- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo.-**

Los bienes jurídicos sobre los que incide son:

Principio de separación de poderes.- Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

³³⁵ “Fijase como plazo de prescripción para demandar a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen, el término de 3 años, computados desde la fecha de acaecimiento del riesgo. Si el servidor continuare trabajando para el mismo empleador, el término de prescripción se contará a partir de la fecha de cese en el trabajo”.

Por lo que, la fijación de una regla que establezca la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional incide sobre el principios de separación de poderes al ser una cuestión que debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

- **Respecto a la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis.-**

Los principios jurídicos sobre los cuales se incide son:

Principio de separación de poderes.- Así, el establecimiento de presunciones jurídicas le corresponde en principios al órgano legislativo o inclusive al poder ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria.

Principio de seguridad jurídica: En el presente caso, si bien es legítimo buscar equiparar procesalmente al trabajador y empleador debido a la dificultad probatoria; no se puede negar que la incorporación de tal regla genera incertidumbre a los empleadores al trasladarles dicha carga probatoria, cuando antes no se encontraba propiamente establecida.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).-**

Los principios jurídicos sobre los que incide son:

Principio de separación de poderes.- Contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos.

Así, a quien corresponde esencialmente el establecimiento de normas procesales es al órgano legislativo.

Por lo que la fijación de una regla que descarte la excepción o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo SCTR incide en este principio.

- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).-**

Los principios jurídicos sobre los que incide son:

Separación de poderes.-

Así, la determinación de sobre quién recae la carga de la prueba le corresponde al órgano legislativo o inclusive al poder ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria.

Principio de seguridad jurídica: En el presente caso, si bien es legítimo buscar equiparar procesalmente al trabajador y empleador debido a la dificultad probatoria; no se puede negar que la incorporación de tal regla genera incertidumbre a los empleadores al trasladarles dicha carga probatoria, cuando antes no se encontraba propiamente establecida.

- Respecto a:
- ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.***

Los principios jurídicos sobre los que incide son:

Principio de separación de poderes.- Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación de las instituciones y medios idóneos para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada en principio mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina la forma en la que el juez debe proceder al momento de calificar las demandas de amparo de otorgamiento de pensión vitalicia; fijándole el deber de exigencia de pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días).

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el

ejercicio de la función jurisdiccional, contenido en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución³³⁶ y en 16° la Ley Orgánica del Poder Judicial que a continuación versa:

“Independencia jurisdiccional del Magistrado.

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.**

Los principios jurídicos sobre los que incide son:

Principio de separación de poderes.- Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se

³³⁶ “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

“2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

determina que los jueces deberán en los procesos de amparo en curso por otorgamiento de pensión vitalicia deberán requerir del demandante pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días); siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. De esta forma, se incide en la actuación del juez, en los procesos en curso.

De esta forma, se incide también sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.-**

Los principios jurídicos sobre los que incide son:

Principio de separación de poderes.- Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°.

Sin embargo, al tratarse de una norma a aplicarse únicamente a un cierto contexto de casos (aquellas demandas de amparo que ya estén en trámite), algo así como una disposición transitoria, consideramos que se incide sobre la propia autonomía del juez constitucional, consiguientemente sobre las funciones del Poder Judicial. Ya que se determina que el juez constitucional deberá declarar improcedente la demanda.

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

52.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?

**Sí,
eficientemente**

**Sí,
deficientement
e**

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC omite este análisis, es que procedemos a realizarlo en función a nuestro criterio, proyectando la posible existencia de algún medio alternativo menos gravoso para alcanzar la finalidad planteada.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.-** Dada la propia naturaleza del derecho sobre el que se incide (pensión) consideramos que no existe otra medida menos gravosa. Más aún cuando en esta regla subyace una lógica declarativa, no constitutiva, que reafirma la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales (pensión).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional en procesos de amparo.** Sí, existe al menos una medida alternativa que resulta menos gravosa para el bien jurídico afectado (Principio de Separación de Poderes, potestad reglamentaria del Ejecutivo); dicha medida alternativa consiste en la emisión de pronunciamiento en clave de *sentencia exhortativa* dirigida hacia el Poder Ejecutivo a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla con determinar la entidad competente para determinar el medio idóneo en procesos de amparo, en atención a las consideraciones manifestadas, y apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis.-** Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.
Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).- Teniendo en cuenta la propia naturaleza de los derechos sobre los que incide tal medida –entiéndase derecho a la pensión e inclusive salud y vida) – no hay medida alternativa más adecuada. Puesto que, y con esto coincidimos con el TC, el derecho a la pensión por su íntima relación con el derecho a la vida no es una materia disponible, por tanto no es arbitrable.
Además hay que tomar en cuenta que esta decisión tiene directa incidencia sobre el proceso de autos al haberse propuesto dicha excepción.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).-**
Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los

solicitantes.

- Respecto a:

- **La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.**

Consideramos que no. En principio porque esta regla (a la que denominaremos B) tiene relación directa con aquélla otra (en esta misma sentencia) que determina el medio idóneo para acreditar la invalidez física de la que se padece (la que denominaremos A). Por tanto, lo único que se hace es determinar reglas aplicables por parte de los jueces constitucionales a efecto de que exista coherencia con respecto a la anterior regla fijada(A). De lo contrario, podría haber pronunciamientos en distintos sentidos por parte de los jueces constitucionales lo que desembocaría en incoherencias y hasta posibles contradicciones respecto a lo resuelto por el TC.

- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.**

Tampoco existe medio idóneo. Puesto que se aplica la misma lógica desarrollada dos párrafos arriba.

- La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

Sí existe medio idóneo. Ello debido a que los procesos que se encuentran trámite ya han merecido un primer pronunciamiento de admisibilidad por parte del Juez Constitucional. Por tanto, de considerarse que el valor probatorio de los documentos presentados (certificados y/o exámenes médicos particulares) deviene en ineficaz (ello en virtud de las reglas fijadas por el TC) consideramos conveniente que se realice una actuación probatoria a iniciativa del Juez.

Puesto que, si bien es cierto que el proceso de amparo carece de etapa probatoria, la propia ley (Art. 9 del Código Procesal Constitucional³³⁷) habilita al juez a efecto de que proceda a realizar actuaciones probatorias de considerarlas indispensables, sin afectar la duración del proceso.

52.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí alguna s	X	No, ning una
COMENTARIO				
No en todos los casos. Dicho examen se supera en las siguientes medidas: - Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. - Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis. - Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR). - Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).- - <i>La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo</i>				

³³⁷ “Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

PONDERACIÓN	<u><i>cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.</i></u> - La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. - La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional. Mientras que no superan el examen de necesidad: - Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional para los procesos de amparo. y; La regla procesal aplicable a los procesos de amparo: <i>iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.</i>
	52.3. PONDERACIÓN
	Siendo este el estado, es que corresponde analizar únicamente aquellas medidas que superaron el examen de necesidad.

52.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN				
Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: <i>i) Bajo</i> , cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y <i>ii) Alto</i> , cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.				
- Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Pues reafirma la prevalencia de los derechos fundamentales inclusive frente al transcurso del tiempo siendo su efecto inmediato y directo, pues a partir de la presente regla se apertura la posibilidad de demandar dicho derecho sin importar los intervalos. - Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. Consideramos que el grado de satisfacción es alto puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo. - Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Consideramos que el grado de satisfacción es alto. Debido a que permite someter a revisión de la jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión de forma inmediata y directa a partir. - Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140) a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. Consideramos que el grado de satisfacción es alto puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo.				

- Respecto a:

- ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados. Consideramos que es bajo.*** Ya que la regla principal que determina la entidad y por ende el medio probatorio idóneo para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no superó el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio.
- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que es bajo.** Puesto que al igual que en el caso inmediato anterior la regla principal que determina la entidad, y por ende el medio probatorio idóneo, para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no supera el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio. Por tanto, depende de otra medida.

52.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientement
e

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: *i) Bajo*, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será *ii) Alto*, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia, con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto la medida se pronuncia sobre un área difusa que al involucrar el contenido esencial del derecho a la pensión, perfectamente puede ser atribuible a la jurisdicción constitucional. Respecto a la seguridad jurídica, también cabe indicar que ésta no es sinónimo de inmutabilidad, más aún cuando ésta puede traer consigo la permanencia de una circunstancia lesiva a un derecho fundamental. Asimismo, la medida no restringe ni la dignidad ni algún derecho fundamental.
- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. Consideramos que el grado de afectación es bajo en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.**
- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto que si bien es facultad del legislador el establecer los supuestos de procedencia de las excepciones de arbitraje o convenio arbitral; también es cierto que dicha facultad no es absoluta, en la medida que ésta no puede contrariar el contenido esencial del derecho a la pensión, circunstancia que en nuestro concepto opera en el presente. Por tanto, es válida la intervención del Tribunal Constitucional como parte de su rol como guardián de la constitucionalidad. Así, la materia sobre la que se pronuncia la regla generada se encuentra, cuando menos, en un limbo al pronunciarse sobre un aspecto tan importante que incide directamente en el contenido esencial del derecho a la pensión.
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140) a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación**

del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador. **Consideramos que el grado de afectación es bajo** en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.

- Respecto a:

- **La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados. Consideramos que el grado de afectación es alto**, ya que no incide sobre un aspecto no esencial del derecho a la pensión, sino sobre uno de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo.
- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados. Consideramos que el grado de afectación es alto**. Puesto que incide sobre un aspecto de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo; no siendo así respecto sobre algún aspecto esencial del derecho a la pensión. Asimismo, no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se determina el proceder de los jueces constitucionales, limitando su autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos en los que ya tomaron conocimiento³³⁸.

³³⁸ Véase inciso 2 del artículo 139° de la Constitución.

52.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN				
No, sin embargo, producto del análisis realizado, podemos señalar, respecto a: - La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). Además se debe considerar que la norma que establecía la prescripción de la pensión vitalicia (contenida en el D. Ley 18846) es <i>preconstitucional</i> por tanto, con mayor razón se valida la intervención integradora del Tribunal Constitucional. - La regla sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación al principio constitucional comprometido (grado bajo) - La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). - La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). - La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez				

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto. - La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto.					
52.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?			Sí, todas	Sí, algunas	No, Ninguna
COMENTARIO					
No todas las medidas adoptadas superan el examen de ponderación. Únicamente lo superan: - La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia. - La regla sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis. - La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR). - La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria.					
52.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?			Sí, todas	Sí, algunas	No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “Autonomía procesal” sólo es empleado en una ocasión para desarrollar las reglas procesales para procesos de amparo de materia pensionaria en curso. En el fundamento 146°. Sin embargo, la AP se encuentra presente en varias de las otras reglas fijadas. SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “Generación de reglas procesales”. Éstas son: - Prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 91). - Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento					

97).

- **Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis (fundamento 115).**
- **La excepción de arbitraje en el SCTR (fundamento 119).**
- **Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).**
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo (fundamento 146).**
 - a) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.
 - b) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.
 - c) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

TERCERO.- El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son:

- El aseguramiento de la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.
- El aseguramiento del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- La optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo.
- La equiparación procesal del trabajador y empleador, ya debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria.
- El establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas y en trámite de acuerdo a los criterios establecidos mediante los precedentes contenidos en la propia resolución.

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los

finés como respecto a la conducencia de los medios planteados.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio de separación de poderes**, en cuanto a la facultad legislativa, reglamentaria; y respecto a la función jurisdiccional la independencia jurisdiccional del magistrado.
- **Principio de seguridad jurídica.**

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que no todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorio para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Entre los cuales tenemos:

- La emisión de sentencia exhortativa dirigida al poder ejecutivo y/o legislativo con cargo a que en un plazo razonable se cumpla con reglamentar y/o legislar en el consideración a los fundamentos de la sentencia; apelando para ello al concepto de la *vacatio sententiae*.
- Que en los expedientes en trámite en procesos de amparo, sean los propios jueces que valoren los medios allí presentados en cada uno de los casos (casos en los que establece el proceder respecto de los medios probatorios idóneos fijados por el TC en los que esté en discusión la acreditación de la invalidez).

SÉPTIMO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con las medidas adoptadas.

OCTAVO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales en los que se incide con la medida adoptada.

NOVENO.- Producto del examen de ponderación se concluye que únicamente superan el test de proporcionalidad las siguientes medidas adoptadas por el TC:

- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia.
- La regla sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis.
- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR).
- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria.

DÉCIMO.- Que, de la revisión de la presente sentencia, se encuentra que la presente es un antecedente directo de las sentencias recaídas sobre los expedientes N° 6612-2005-PA/TC y N° 10087-2005-PA/TC, ambas del 18 de diciembre del 2007 y en las que las reglas determinadas se elevarían a la categoría de precedentes vinculantes.

Ficha de análisis		
LIII. Datos de la Resolución:		
53.1.	Caso:	Onofre Vilcarima Palomino
53.2.	Número de expediente:	6612-2005-PA/TC
53.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional
53.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	15 de junio del 2004
53.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
53.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	18 de diciembre del 2007
53.7.	Demandante:	Onofre Vilcarima Palomino
53.8.	Demandado:	Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros (Demanda). Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Agravio).
53.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Mesía Ramírez Vergara Gotelli Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
53.10.	Fundamento de voto:	Mesía Ramírez Vergara Gotelli Álvarez Miranda
53.11.	Votos singulares:	Ninguno
LIV. Resumen del caso:		
Mediante Recurso de agravio constitucional, don Onofre Vilcarima Palomino acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica de fecha 12 de abril del 2005 y que declara fundada una excepción de arbitraje y, por ende, improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por el señor Vilcarima Palomino en contra de la aseguradora Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros a efecto de que se le otorgue pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer de una enfermedad profesional; la cual habría sido adquirida producto de las labores que realizaba como obrero para la empresa Shougang Hierro del Perú S.A.A. desde el 13 de marzo de 1971 hasta el 13 de febrero del año 2001. La contestación a la demanda consistió en primer lugar, en la proposición de una excepción de convenio arbitral; ello en virtud del contenido del Decreto Supremo N° 003-98-SA, que aprueba las normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), el cual establece el procedimiento que tanto aseguradora y beneficiario, deberán seguir a efecto de calificar la condición de invalidez. Dicho procedimiento establece que en el caso de existir discrepancias respecto a la calificación de la condición de invalidez, el expediente será calificado por el Instituto Nacional de Rehabilitación; en el caso de discrepancia con la decisión, tendrá que solicitarse la intervención del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud, cuya		

decisión tendrá el carácter de cosa juzgada.

En segundo lugar, la demandada señala que para el goce de una pensión de invalidez es requisito indispensable que el demandante haya percibido el subsidio por incapacidad temporal que otorga el Seguro Social de Salud; indica además que la declaración de invalidez debe ser declarada por el Instituto Nacional de Rehabilitación.

El Tribunal Constitucional procede a analizar la excepción de convenio arbitral planteada, concluyendo que ésta no procede en el asunto de autos, pues éste versa sobre el derecho fundamental a la pensión, a la vida y a la salud; por lo que su adecuada protección corresponde ser determinada por un órgano jurisdiccional; más aún porque se trata de materia que no es de libre disposición de las partes.

Acto seguido, el TC se pronuncia respecto a la pensión de invalidez por enfermedad profesional del demandante. Valora para ello el Examen Médico Ocupacional expedido por la Dirección General de Salud Ambiental que obra en autos y que da fe que el demandante padece de neumoconiosis en el primer estadio de evolución. Dicho examen es prueba sucedánea del medio probatorio idóneo para ello consistente en el Pronunciamiento de la Comisión Evaluadora del Incapacidades. Si bien el resultado del medio probatorio sucedáneo no consigna de manera expresa el grado de incapacidad del demandante, se interpreta que éste tiene una Invalidez Parcial Permanente, correspondiente al 50%; ello de conformidad con lo establecido en la Resolución Suprema N° 014-93-TR que recoge los Lineamientos de Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnósticos de la Neumoconiosis.

A continuación, prosigue desarrollando diez precedentes vinculantes enmarcados en la facultad enunciada en el artículo VII del Código Procesal Constitucional. Las materias desarrolladas recaen sobre los siguientes aspectos:

- 1) Prescripción de la pensión vitalicia.
- 2) Ámbito de protección del decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR.
- 3) Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.
- 4) Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad
- 5) El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional.
- 6) La pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.
- 7) El arbitraje en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) y la excepción de convenio arbitral.
- 8) Responsabilidad del Estado en el SCTR.
- 9) La inversión de carga de la prueba
- 10) Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.

No todos los aspectos se encuentran referidos a reglas procesales. Es únicamente en el precedente décimo (10°) correspondiente a las Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo, donde se recurre de forma muy escueta a la *autonomía procesal* aludiéndola más como facultad del TC que como principio constitucional. Sin embargo, en los puntos 1, 3, 7 y 9 también inciden en aspectos procesales.

En cuanto a la parte resolutive, el TC se pronunció declarando infundada la excepción de arbitraje por la demandante y fundada la demanda; por ende, ordenó que la demandada, aseguradora, Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros otorgue la prestación económica que le

correspondía al demandante, conforme a la Ley 26790; incluyendo devengados, intereses legales y costos procesales.

Finalmente, cabe señalar la existencia del fundamento de los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, quienes consideraron desarrollar lo que denominan *la argumentación racional y lógica que sirvió de fundamento de las reglas que (..) se elevan a precedentes vinculantes (...) por ser parte constitutiva de su ratio decidendi*. Sin embargo, dicho fundamento no contradice los fundamentos de la Sentencia, por el contrario amplía su línea argumentativa de forma coherente y exhaustiva, razón por la cual nos extraña su exclusión de la decisión final.

LV. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

55.1. Sujetos procesales:

55.2. Objeto de control constitucional:

55.3. Generación de reglas procesales:

- **El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.-** El Tribunal Constitucional establece que cuando en un **proceso de amparo** se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA y la emplazada proponga una **excepción de arbitraje o convenio arbitral**, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.
- **Respecto a la prescripción de pensión vitalicia.-** El Tribunal Constitucional establece que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.
- **Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.-** en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.
- **La inversión de carga de la prueba.-** El Tribunal Constitucional establece que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados

deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.-** i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente. ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

55.4. Efectos de las sentencias constitucionales.

LVI. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

56.1. IDONEIDAD

56.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,

eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponerlos de acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Se pretende asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. (f.19).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la**

IDONEIDAD

enfermedad profesional: La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Sin embargo, se extrae de la propia regla, que ésta se vincularía a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) en un proceso caracterizado por la ausencia de instancia probatoria (Cfr. ff. 21).

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Pero entendemos que se enmarca dentro de la naturaleza tuitiva del derecho laboral que busca equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria; para lo cual se establece la obligación de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

La sentencia tampoco presenta explicación la finalidad de cada una de los precedentes adoptados. Sin embargo, podemos deducirla de su propia redacción y de la resolución en su conjunto. Así, en la primera regla:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico) –,

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados con los precedentes anteriores, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico³³⁹.

En referencia a la segunda regla que prescribe:

³³⁹ Demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

La finalidad parece ser la fijación de parámetros destinados a los jueces a efecto de que adapten los procesos de amparo en curso sobre derecho a la pensión vitalicia a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la Resolución objeto de análisis. También en la misma línea que la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

El TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados con los precedentes anteriores, reforzando de esta forma su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente tampoco tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico³⁴⁰.

Finalmente, la tercera regla indica:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

La finalidad parece consistir en la fijación de parámetros destinados a los jueces a efecto de que adapten los procesos de amparo en curso sobre derecho a la pensión vitalicia a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la Resolución objeto de análisis.

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de

³⁴⁰ Procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA.

precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijadas con los precedentes anteriores, reforzando de esta forma su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico³⁴¹.

56.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

**Sí,
eficientement
e**

**Sí,
deficientement
e**

No **X**

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Debido a que el TC no realiza mayor análisis sobre este aspecto, es que procedemos a desarrollarlo bajo nuestro criterio.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Sí, es legítimo otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales y por tanto, objeto de protección constitucional.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Sí, es legítimo pretender asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, es legítimo pretender optimizar el proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; más aún si se considera el rol instrumental del proceso procesal constitucional en el la satisfacción de los fines Constitucionales.
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

³⁴¹ Procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

56.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?

**Sí,
eficientemente**

**Sí,
deficientement
e**

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no realiza se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio.

- **Las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consisten en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente**

vinculante; figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional³⁴². Dicha figura sí resulta idónea para alcanzar los fines propuestos en cada uno de los casos, debido a los efectos vinculantes del precedente.

Sin embargo, dado que existen diversos precedentes en la presente resolución es que el caso requiere de un análisis en cada uno de los casos.

- Así, en cuanto a **la adopción de la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)** a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional; consideramos que medida adoptada sí conduce al fin propuesto, puesto que permite que el ejercicio del control jurisdiccional en sede constitucional de las actuaciones tanto estatales como no estatales cuando contravengan la Constitución.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia** con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión; consideramos que sí existe conducencia entre la finalidad y los medios propuestos, puesto que evita que las personas puedan acceder a una pensión por cuestión del transcurso del tiempo.
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional** cuya finalidad estaría vinculado a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia, generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS); consideramos que también existe conducencia entre el medio ya que la determinación de un medio probatorio idóneo permite dotar de predictibilidad al proceso.
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.
- Respecto a:
 - **La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan**

³⁴² “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”.

sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

- La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.
- La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.

56.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?

Sí, todas

X

Sí, algunas

No, ninguna

COMENTARIO						
Sí, en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de los las medidas adoptadas.						
56.2. NECESIDAD						
NECESIDAD	56.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No se identifica los principios jurídicos constitucionales que se afectarían con la medida. Dado que son varias las reglas adoptadas por el TC en esta Resolución, es que conviene realizar este análisis en cada uno de los casos. - Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR): Los bienes jurídicos sobre los que incide son: • Principio de separación de poderes.- Contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien corresponde <u>esencialmente</u> el establecimiento de normas procesales es al órgano legislativo. Por lo que la fijación de una regla que descarte la excepción o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo SCTR incide en este principio. - Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia: Los bienes jurídicos sobre los que incide son: • Principio de separación de poderes.- Así, dado que el término prescriptorio para demandar una pensión de tres años fue fijado la Ley 18846, la modificación de dicho término o su derogación corresponde <u>en principio</u> al órgano legislativo. • Principio de seguridad jurídica: Si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.					

En el presente caso, si bien es meritorio que se busque asegurar la efectividad plena de los derechos fundamentales, la doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes generados por el TC; genera la sensación de incertidumbre la modificación de disposiciones preestablecidas por el artículo 13° de la Ley 18846 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades como es el caso del plazo prescriptorio para demandar la pensión³⁴³.

- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:**

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, la fijación de una regla que establezca la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional incide sobre el principios de separación de poderes al ser una cuestión que debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**

- **Principio de separación de poderes.-** Así, la determinación de sobre quién recae la carga de la prueba le corresponde al órgano legislativo o inclusive al poder ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria.
- **Principio de seguridad jurídica:** En el presente caso, si bien es legítimo buscar equiparar procesalmente al trabajador y empleador debido a la dificultad probatoria; no se puede negar que la incorporación de tal regla genera incertidumbre a los empleadores al trasladarles dicha carga probatoria, cuando antes no se encontraba propiamente establecida.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el

³⁴³ “Fijase como plazo de prescripción para demandar a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen, el término de 3 años, computados desde la fecha de acaecimiento del riesgo. Si el servidor continuare trabajando para el mismo empleador, el término de prescripción se contará a partir de la fecha de cese en el trabajo”.

otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación de las instituciones y medios idóneos para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada en principio mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina la forma en la que el juez debe proceder al momento de calificar las demandas de amparo de otorgamiento de pensión vitalicia; fijándole el deber de exigencia de pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días).

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, contenido en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución³⁴⁴ y en 16° la Ley Orgánica del Poder Judicial que a continuación versa:

“Independencia jurisdiccional del Magistrado.

³⁴⁴ “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

“2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina que los jueces deberán en los procesos de amparo en curso por otorgamiento de pensión vitalicia deberán requerir del demandante pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días); siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. De esta forma, se incide en la actuación del juez, en los procesos en curso.

De esta forma, se incide también sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida

sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°.

Sin embargo, al tratarse de una norma a aplicarse únicamente a un cierto contexto de casos (aquellas demandas de amparo que ya estén en trámite), algo así como una disposición transitoria, consideramos que se incide sobre la propia autonomía del juez constitucional, consiguientemente sobre las funciones del Poder Judicial. Ya que se determina que el juez constitucional deberá declarar improcedente la demanda.

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

56.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?

Sí, eficientemente

Sí, deficientemente

No **X**

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC omite este análisis, es que procedemos a realizarlo en función a nuestro criterio, proyectando la posible existencia de algún medio alternativo menos gravoso para alcanzar la finalidad planteada.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):**

Teniendo en cuenta la propia naturaleza de los derechos sobre los que incide tal medida –entiéndase derecho a la pensión e inclusive salud y vida) – no hay medida alternativa más idónea. Puesto que, y con esto coincidimos con el TC, el derecho a la pensión por su íntima relación con el derecho a la vida no es una materia disponible, por tanto no es arbitrable.

Además hay que tomar en cuenta que esta decisión tiene directa incidencia sobre el proceso de autos al haberse propuesto dicha excepción.

- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Dada la propia naturaleza del derecho sobre el que se incide (pensión) consideramos que no existe otra medida menos gravosa. Más aún cuando en esta regla subyace una lógica declarativa, no constitutiva, que reafirma la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales (pensión).

- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, existe al menos una medida alternativa que resulta menos gravosa para el bien jurídico afectado (Principio de Separación de Poderes, potestad reglamentaria del Ejecutivo); dicha medida alternativa consiste en la emisión de pronunciamiento en clave de *sentencia exhortativa* dirigida hacia el Poder Ejecutivo a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla con determinar la entidad competente, en atención a las consideraciones manifestadas, y apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**
Respecto a las reglas procesales dictadas:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

Consideramos que no. En principio porque esta regla (a la que denominaremos B) tiene relación directa con aquélla otra (en esta misma sentencia) que determina el medio idóneo para acreditar la invalidez física de la que se padece (la que denominaremos A). Por tanto, lo único que se hace es determinar reglas aplicables por parte de los jueces constitucionales a efecto de que exista coherencia con respecto al anterior precedente vinculante (A). De lo contrario, podría haber pronunciamientos en distintos sentidos por parte de los jueces constitucionales lo que desembocaría en incoherencias y hasta posibles contradicciones respecto a lo resuelto por el TC.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Tampoco existe medio idóneo. Puesto que se aplica la misma lógica desarrollada dos

párrafos arriba.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí existe medio idóneo. Ello debido a que los procesos que se encuentran trámite ya han merecido un primer pronunciamiento de admisibilidad por parte del Juez Constitucional. Por tanto, de considerarse que el valor probatorio de los documentos presentados (certificados y/o exámenes médicos particulares) deviene en ineficaz (ello en virtud del precedente del TC) consideramos conveniente que se realice una actuación probatoria a iniciativa del Juez.

Puesto que, si bien es cierto que el proceso de amparo carece de etapa probatoria, la propia ley (Art. 9 del Código Procesal Constitucional³⁴⁵) habilita al juez a efecto de que proceda a realizar actuaciones probatorias de considerarlas indispensables, sin afectar la duración del proceso.

56.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?

**Sí
toda
s**

**Sí
alg
una
s**

X

**No,
nin
gun
a**

COMENTARIO

No en todos los casos. Dicho examen se supera en las siguientes medidas:

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):**
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:**
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.

³⁴⁵ “Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

	y; ii) <i>En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.</i> Mientras que no superan el examen de necesidad: - Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional. Y; La regla procesal aplicable a los procesos de amparo: iii) <i>En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.</i>					
PONDERACIÓN	56.3. PONDERACIÓN					
	Siendo este el estado, es que corresponde analizar únicamente aquellas medidas que superaron el examen de necesidad.					
	56.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: <i>i) Bajo</i>, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y <i>ii) Alto</i>, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa. - Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), respecto a otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales. <u>Consideramos que el grado de satisfacción es alto.</u> Debido a que permite someter a revisión de la					

jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión de forma inmediata y directa a partir.

- **Regla sobre prescripción de pensión vitalicia respecto a** asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto.** Pues reafirma la prevalencia de los derechos fundamentales inclusive frente al transcurso del tiempo siendo su efecto inmediato y directo, pues a partir de la presente regla se apertura la posibilidad de demandar dicho derecho sin importar los intervalos.
- **Regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la** equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. **Consideramos que el grado de satisfacción es alto** puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**
 - i) *Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente, en cuanto a pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante; **Consideramos que es bajo.** Ya que la regla principal que determina la entidad y por ende el medio probatorio idóneos para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no superó el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio.*

*ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados, en cuanto a otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante; **consideramos que es bajo.** Puesto que al igual que en el caso inmediato anterior la regla principal que determina la entidad, y por ende el medio probatorio idóneo, para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no supera el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio. Por tanto, depende de otra medida.*

56.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN				
Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: <i>i) Bajo</i>, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando <u>no</u> incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;				
Por el contrario el grado será <i>ii) Alto</i>, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.				
- Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), con respecto al principio de separación de poderes (facultades del poder legislativo); <u>consideramos que el grado de afectación es bajo</u>. Puesto que si bien es facultad del legislador el establecer los supuestos de procedencia de las excepciones de arbitraje o convenio arbitral; también es cierto que dicha facultad no es absoluta, en la medida que ésta no puede contrariar el contenido esencial del derecho a la pensión, circunstancia que en nuestro concepto opera en el presente. Por tanto, es válida la intervención del Tribunal Constitucional como parte de su rol como guardián de la constitucionalidad. Así, la materia sobre la que se pronuncia la regla generada se encuentra, cuando menos, en un limbo al pronunciarse sobre un aspecto tan importante que incide directamente en el contenido esencial del derecho a la pensión. - Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia, con respecto al Principio de separación de poderes y al Principio de seguridad jurídica; <u>consideramos que el grado de afectación es bajo</u>. Puesto la medida se pronuncia sobre un área difusa que al involucrar el contenido esencial del derecho a la pensión, perfectamente puede ser atribuible a la jurisdicción constitucional. Respecto a la seguridad jurídica, también cabe indicar que ésta no es sinónimo de inmutabilidad, más aún cuando ésta puede traer consigo la permanencia de una circunstancia lesiva a un derecho fundamental. Asimismo, la medida no restringe ni la dignidad ni algún derecho fundamental. - Regla sobre la inversión de carga de la prueba, respecto al principio de separación de poderes y al principio de seguridad jurídica; <u>consideramos que el grado de afectación es bajo</u> en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, <i>pro homine</i> y <i>pro operatio</i> que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho. - Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “<i>i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez</i>”				

*conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria del poder ejecutivo y funciones del Poder Judicial); y la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **Consideramos que el grado de afectación es alto**, ya que no incide sobre un aspecto no esencial del derecho a la pensión, sino sobre uno de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo.*

- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en:** ii) *En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria) y el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **Consideramos que el grado de afectación es alto**. Puesto que incide sobre un aspecto de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo; no siendo así respecto sobre algún aspecto esencial del derecho a la pensión. Asimismo, no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se determina el proceder de los jueces constitucionales, limitando su autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos en los que ya tomaron conocimiento³⁴⁶.*

56.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?

**Sí,
eficientement
e**

**Sí,
deficientement
e**

No X

³⁴⁶ Véase inciso 2 del artículo 139° de la Constitución.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No, sin embargo, producto del análisis realizado, podemos señalar, respecto a:

- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). Además se debe considerar que la norma que establecía la prescripción de la pensión vitalicia (contenida en el D. Ley 18846) es *preconstitucional* por tanto, con mayor razón se valida la intervención integradora del Tribunal Constitucional.
- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).
- La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constituciones es alto.
- La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constituciones es alto.

56.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?

**Sí,
todas**

**Sí,
alg
una
s**

X

No

COMENTARIO

No todas las medidas adoptadas superan el examen de ponderación.

Únicamente lo superan:					
- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); - La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia. - La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).					
56.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?		Sí, todas		Sí, alguna	No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “Autonomía procesal” sólo es empleado en una ocasión para desarrollar el precedente N° 10, en el que se establece reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo. Sin embargo, ésta se encuentra presente en varias de las otras reglas fijadas. SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “Generación de reglas procesales”. Éstas son: - Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR). - Regla sobre prescripción de pensión vitalicia. - Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional. - Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba. - Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: <i>i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.</i> - Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: <i>ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción</i>					

entre los documentos presentados.

TERCERO.- El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son:

- El aseguramiento de la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.
- El aseguramiento del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- La optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo.
- La equiparación procesal del trabajador y empleador, ya debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria.
- El establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas y en trámite de acuerdo a los criterios establecidos mediante los precedentes contenidos en la propia resolución.

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio de separación de poderes**, en cuanto a la facultad legislativa, reglamentaria; y respecto a la función jurisdiccional la independencia jurisdiccional del magistrado.
- **Principio de seguridad jurídica.**

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que no todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorio para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Entre los cuales tenemos:

- La emisión de sentencia exhortativa dirigida al poder ejecutivo y/o legislativo con cargo a que en un plazo razonable se cumpla con reglamentar y/o legislar en el consideración a los fundamentos de la sentencia; apelando para ello al concepto de la *vacatio sententiae*.
- Que en los expedientes en trámite en procesos de amparo, sean los propios jueces que valoren los medios allí presentados en cada uno de los casos (casos en los que establece el proceder respecto de los medios probatorios idóneos fijados por el TC en los que esté en discusión la acreditación de la invalidez).

SÉPTIMO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con las medidas adoptadas.

OCTAVO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales en los que se incide con la medida adoptada.

NOVENO.- No todas las medidas sometidas al examen de ponderación lo superan.

DÉCIMO.- Producto del examen de ponderación se concluye que únicamente superan el test de proporcionalidad las siguientes medidas adoptadas por el TC:

- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR);
- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia.

- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).



Ficha de análisis		
LVII. Datos de la Resolución:		
57.1.	Caso:	Alipio Landa Herrera
57.2.	Número de expediente:	10087-2005-PA/TC
57.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional.
57.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	15 de noviembre del 2004
57.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
57.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	18 de diciembre del 2007
57.7.	Demandante:	Alipio Landa Herrera
57.8.	Demandado:	Aseguradora Rimac internacional Compañía de Seguros y Reaseguros (Amparo). Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica (Agravio)
57.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Mesía Ramírez Vergara Gotelli Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
57.10.	Fundamentos de voto:	Mesía Ramírez Vergara Gotelli Álvarez Miranda
57.11.	Votos singulares:	Ninguno
LVIII. Resumen del caso:		
Mediante Recurso de agravio constitucional, don Alipio Landa Herrera acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la Sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica de fecha 01 de setiembre del 2005 que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta por el suscrito. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por el señor Landa Herrera en contra de la aseguradora Rimac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros a efecto de que se le otorgue renta vitalicia por padecer de una enfermedad profesional conforme al artículo 81° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley N° 26790 y el Capítulo VII del Decreto Supremo N° 003-98-SA.; la cual habría sido adquirida como consecuencia de las labores que realizaba en la empresa Shougang Hierro Perú, es que padece de neumoconiosis, en segundo estadio de evolución, por lo que le corresponde la pensión solicitada. La contestación a la demanda consistió en primer lugar, en la proposición de una excepción de convenio arbitral alegando que el amparo no es la vía idónea para solicitar el pago de una pensión por enfermedad profesional, debido a que se requiere la actuación de medios probatorios para determinar el grado de incapacidad que padece el demandante. Siendo que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, con fecha 22 de abril del 2005, declara fundada la excepción de arbitraje en atención al artículo 91° del D.S. 009-97-SA que dispone el sometimiento de los afiliados al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo al reglamento de arbitraje y solución de		

controversias de las Entidades Prestadoras de Salud, y en consecuencia improcedente la demanda planteada. La recurrida confirma la apelada por estimar que, para dilucidar la pretensión, se requiere la actuación de medios probatorios en un proceso más lato que cuente con la estación de pruebas, de la que carece el proceso de amparo.

El Tribunal Constitucional procede a analizar la excepción de convenio arbitral planteada, concluyendo que ésta no procede en el asunto de autos, pues éste versa sobre el derecho fundamental a la pensión, a la vida y a la salud; por lo que su adecuada protección corresponde ser determinada por un órgano jurisdiccional; más aún porque se trata de materia que no es de libre disposición de las partes.

Acto seguido, el TC se pronuncia respecto a la pensión de invalidez por enfermedad profesional del demandante. Señala que dicha pretensión se encuentra comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37 de la STC recaída en el expediente N° 1417-2005-PA³⁴⁷ en el que se ha señalado que forman parte del contenido esencial directamente protegido del derecho fundamental a la pensión las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de tal derecho. Por ello, valora el Examen Médico Ocupacional expedido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente (CENSOPAS) del Ministerio de Salud de fecha 7 a de abril del 2003 con el que se acredita el padecimiento de neumoconiosis en segundo grado de evolución, diagnóstico corroborado con la historia clínica del recurrente.

Dicho examen es prueba sucedánea del medio probatorio idóneo para ello consistente en el Pronunciamiento de la Comisión Evaluadora del Incapacidades. Si bien el resultado del medio probatorio sucedáneo no consigna de manera expresa el grado de incapacidad del demandante, se interpreta que éste tiene una Invalidez Parcial Permanente, correspondiente al 66%, que genera una invalidez total permanente; ello de conformidad con lo establecido en la Resolución Suprema N° 014-93-TR que recoge los Lineamientos de Clasificación Radiográfica Internacional de la OIT para la Evaluación y Diagnósticos de la Neumoconiosis.

A continuación, prosigue desarrollando diez precedentes vinculantes enmarcados en la facultad enunciada en el artículo VII del Código Procesal Constitucional. Las materias desarrolladas recaen sobre los siguientes aspectos:

- 11) Prescripción de la pensión vitalicia.
- 12) Ámbito de protección del decreto Ley 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR.
- 13) Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.
- 14) Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad
- 15) El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional.
- 16) La pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional.

³⁴⁷En el referido fundamento, se delimita los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo.

- 17) El arbitraje en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) y la excepción de convenio arbitral.
- 18) Responsabilidad del Estado en el SCTR.
- 19) La inversión de carga de la prueba
- 20) Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.

No todos los aspectos se encuentran referidos a reglas procesales. Es únicamente en el precedente décimo (10º) correspondiente a las Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo, donde se recurre de forma muy escueta a la *autonomía procesal* aludiéndola más como facultad del TC que como principio constitucional. Sin embargo, en los puntos 1, 3, 7 y 9 también inciden en aspectos procesales.

En cuanto a la parte resolutive, el TC se pronunció declarando infundada la excepción de arbitraje por la demandante y fundada la demanda; por ende, ordenó que la demandada, aseguradora, Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros le otorgue al demandante la prestación económica que le corresponde (70% de su última remuneración) conforme a Ley incluyendo devengados, intereses legales y costos procesales.

Finalmente, cabe señalar la existencia del fundamento de voto de los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, quienes consideraron desarrollar lo que denominan *la argumentación racional y lógica que sirvió de fundamento de las reglas que (..) se elevan a precedentes vinculantes (...) por ser parte constitutiva de su ratio decidendi*. Sin embargo, dicho fundamento de voto no contradice los fundamentos de la Sentencia, por el contrario amplía su línea argumentativa de forma coherente y exhaustiva, razón por la cual nos extraña su exclusión de la decisión final.

Se hace notar que la presente Resolución es casi idéntica en fundamentación y desarrollo respecto de la Resolución N° 6612-2005-PA/TC, aconteciendo además el hecho de que en ambas se establecen los mismos precedentes vinculantes. Este comentario alcanza a los fundamentos de voto expresados por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda.

LIX. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

59.1. Sujetos procesales:

59.2. Modificación del objeto de control constitucional:

59.3. Generación de reglas procesales:

- **El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.-** El Tribunal Constitucional establece que cuando en un **proceso de amparo** se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA y la emplazada proponga una **excepción de arbitraje o convenio arbitral**, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.
- **Respecto a la prescripción de pensión vitalicia.-** El Tribunal Constitucional establece

que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

- **Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.-** en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.
- **La inversión de carga de la prueba.-** El Tribunal Constitucional establece que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.-** i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente. ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

59.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

LX. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD

60.1. IDONEIDAD

60.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponerlos de acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Se pretende asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. (f.20).
- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Sin embargo, se extrae de la propia regla, que ésta se vincularía a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS) en un proceso caracterizado por la ausencia de instancia probatoria (Cfr. ff. 22).
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** La finalidad no se plantea de forma expresa en la sentencia. Pero entendemos que se enmarca dentro de la naturaleza tuitiva del derecho laboral que busca equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria; para lo cual se establece la obligación de presentar los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**
La sentencia tampoco no presenta explicación la finalidad de cada una de los precedentes adoptados. Sin embargo, podemos deducirla de su propia redacción y de la resolución en su conjunto. Así, en la primera regla:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

La finalidad parece ser el establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la emisión de la presente

Resolución ya se encuentren presentadas. Ello en consonancia con la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados con los precedentes anteriores, reforzando su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico³⁴⁸.

En referencia a la segunda regla que prescribe:

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto

Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

La finalidad parece ser la fijación de parámetros destinados a los jueces a efecto de que adapten los procesos de amparo en curso sobre derecho a la pensión vitalicia a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la Resolución objeto de análisis. También en la misma línea que la regla dada en esta misma sentencia (véase *supra*) – que establece la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, Essalud o una EPS) y el medio idóneo para ello (dictamen médico).

El TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados con los precedentes anteriores, reforzando de esta forma su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente tampoco tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico³⁴⁹.

³⁴⁸ Demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite.

³⁴⁹ Procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA.

Finalmente, la tercera regla indica:

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

La finalidad parece consistir en la fijación de parámetros destinados a los jueces a efecto de que adapten los procesos de amparo en curso sobre derecho a la pensión vitalicia a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional en la Resolución objeto de análisis.

De esta forma, el TC emite una especie de “disposición transitoria” en clave de precedente vinculante, que busca la aplicación de los nuevos criterios fijados con los precedentes anteriores, reforzando de esta forma su aplicación por parte de todos los jueces constitucionales. Sin embargo, este precedente no tiene mayor trascendencia, puesto que su aplicación se encuentra delimitada por un ámbito sumamente específico³⁵⁰.

60.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

**Sí,
eficientement
e**

**Sí,
deficientement
e**

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Debido a que el TC no realiza mayor análisis sobre este aspecto, es que procedemos a desarrollarlo bajo nuestro criterio.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):** Sí, es legítimo otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales y por tanto, objeto de protección constitucional.
- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Sí, es legítimo pretender asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, es legítimo pretender optimizar el proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; más aún si se considera el rol

³⁵⁰ Procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional.

instrumental del proceso procesal constitucional en el la satisfacción de los fines Constitucionales.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Sí, es legítimo buscar equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. Más aún si se considera el rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana frente a la brecha de poder existente entre empleador y empleado; ello en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho.
- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí, es legítimo pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.						
60.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente			No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
Puesto que el TC no realiza se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio. - Las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consisten en el establecimiento de reglas procesales por medio del uso del precedente vinculante; figura que se encuentra regulada por el artículo VII del Código Procesal Constitucional³⁵¹. Dicha figura sí resulta idónea para alcanzar los fines propuestos en cada uno de los casos, debido a los efectos vinculantes del precedente. Sin embargo, dado que existen diversos precedentes en la presente resolución es que el caso requiere de un análisis en cada uno de los casos. - Así, en cuanto a la adopción de la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) a efecto de asegurar la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional; consideramos que medida adoptada sí conduce al fin propuesto, puesto que permite que el ejercicio del control jurisdiccional en sede constitucional de las actuaciones tanto estatales como no estatales cuando contravengan la Constitución. - Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia con la que se pretende asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión; consideramos que sí existe conducencia entre la finalidad y los medios propuestos, puesto que evita que las personas puedan acceder a una pensión por cuestión del transcurso del tiempo. - Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional cuya finalidad estaría vinculada a la optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia, generando un medio probatorio idóneo (dictamen emitido por la Comisión Médica Evaluadora de						

³⁵¹ “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”.

Incapacidades del Ministerio de Salud, EsSalud o una EPS); consideramos que también existe conducencia entre el medio ya que la determinación de un medio probatorio idóneo permite dotar de predictibilidad al proceso.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba** a efecto de equiparar procesalmente a trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria debiendo el empleador demostrar que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria a través de la presentación de los exámenes médicos de control anual y de retiro del trabajador; consideramos que sí existe conducencia puesto que se libera de dicha responsabilidad probatoria al trabajador, trasladándola al empleador.

- Respecto a:

- ***La regla que establece que los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; que pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.***
- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.**
- **La regla que establece que en todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un**

	certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional; con la que se pretende otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante. Consideramos que, en efecto, existe conducencia entre la medida planteada y el fin perseguido al establecer claramente el proceder que deben adoptar los jueces constitucionales ante la circunstancia dada.						
	60.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Sí, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	Sí, en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de los las medidas adoptadas.						
	60.2. NECESIDAD						
NECESIDAD	60.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No se identifica los principios jurídicos constitucionales que se afectarían con la medida. Dado que son varias las reglas adoptadas por el TC en esta Resolución, es que conviene realizar este análisis en cada uno de los casos.						
	- Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR): Los bienes jurídicos sobre los que incide son: • Principio de separación de poderes.- Contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos.						
	Así, a quien corresponde <u>esencialmente</u> el establecimiento de normas procesales es al órgano legislativo. Por lo que la fijación de una regla que descarte la excepción o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo SCTR incide en este principio.						

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia:**

Los bienes jurídicos sobre los que incide son:

- **Principio de separación de poderes.-** Así, dado que el término prescriptorio para demandar una pensión de tres años fue fijado la Ley 18846, la modificación de dicho término o su derogación corresponde en principio al órgano legislativo.
- **Principio de seguridad jurídica:** Si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo.

En el presente caso, si bien es meritorio que se busque asegurar la efectividad plena de los derechos fundamentales, la doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes generados por el TC; genera la sensación de incertidumbre la modificación de disposiciones preestablecidas por el artículo 13° de la Ley 18846 de Accidentes de Trabajo y Enfermedades como es el caso del plazo prescriptorio para demandar la pensión³⁵².

- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:**

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, la fijación de una regla que establezca la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional incide sobre el principios de separación de poderes al ser una cuestión que debe ser

³⁵² “Fijase como plazo de prescripción para demandar a la Caja Nacional del Seguro Social Obrero las prestaciones debidas por este régimen, el término de 3 años, computados desde la fecha de acaecimiento del riesgo. Si el servidor continuare trabajando para el mismo empleador, el término de prescripción se contará a partir de la fecha de cese en el trabajo”.

determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:**

- **Principio de separación de poderes.-** Así, la determinación de sobre quién recae la carga de la prueba le corresponde al órgano legislativo o inclusive al poder ejecutivo en ejercicio de su facultad reglamentaria.
- **Principio de seguridad jurídica:** En el presente caso, si bien es legítimo buscar equiparar procesalmente al trabajador y empleador debido a la dificultad probatoria; no se puede negar que la incorporación de tal regla genera incertidumbre a los empleadores al trasladarles dicha carga probatoria, cuando antes no se encontraba propiamente establecida.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación de las instituciones y medios idóneos para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°, el cual establece:

*“Artículo 118.- Corresponde al Presidente de la República:
(...)*

8. Ejercer la potestad de reglamentar las leyes sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y, dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones”.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada en principio mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se determina la forma en la que el juez debe proceder al momento de calificar las demandas de amparo de otorgamiento de pensión vitalicia; fijándole el deber de exigencia de pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días).

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, contenido en el inciso 2 del Artículo 139° de la Constitución³⁵³ y en 16° la Ley Orgánica del Poder Judicial que a continuación versa:

“Independencia jurisdiccional del Magistrado.

Artículo 16.- Los Magistrados son independientes en su actuación jurisdiccional dentro de su competencia. Ninguna autoridad, ni siquiera los Magistrados de instancia superior, pueden interferir en su actuación. Están obligados a preservar esta garantía, bajo responsabilidad, pudiendo dirigirse al Ministerio Público, con conocimiento del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de ejercer directamente los derechos que les faculta la ley”.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto

Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo.

Por lo que, tal como se afirmó líneas arriba, el establecimiento de la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional debe ser determinada mediante reglamento expedido por el Poder Ejecutivo.

También, se incide sobre las funciones del Poder Judicial ya que se

³⁵³ “Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

“2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

determina que los jueces deberán en los procesos de amparo en curso por otorgamiento de pensión vitalicia deberán requerir del demandante pericia, dictamen o certificado médico (*emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS*) estableciendo inclusive un plazo (60 días); siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados. De esta forma, se incide en la actuación del juez, en los procesos en curso.

De esta forma, se incide también sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

- **Principio de separación de poderes.-** Así, a quien corresponde esencialmente mediante su potestad reglamentaria la determinación del medio idóneo para acreditar la invalidez es el poder ejecutivo. Ello en virtud de la potestad que la Constitución le reconoce mediante disposición contenida en el inciso 8° de su artículo 118°.

Sin embargo, al tratarse de una norma a aplicarse únicamente a un cierto contexto de casos (aquellas demandas de amparo que ya estén en trámite), algo así como una disposición transitoria, consideramos que se incide sobre la propia autonomía del juez constitucional, consiguientemente sobre las funciones del Poder Judicial. Ya que se determina que el juez constitucional deberá declarar improcedente la demanda.

De esta forma, se incide sobre el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

60.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?

**Sí,
eficientemente**

**Sí,
deficientement
e**

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC omite este análisis, es que procedemos a realizarlo en función a nuestro criterio, proyectando la posible existencia de algún medio alternativo menos gravoso para alcanzar la finalidad planteada.

- **Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR):**

Teniendo en cuenta la propia naturaleza de los derechos sobre los que incide tal medida –entiéndase derecho a la pensión e inclusive salud y vida) – no hay medida alternativa más idónea. Puesto que, y con esto coincidimos con el TC, el derecho a la pensión por su íntima relación con el derecho a la vida no es una materia disponible, por tanto no es arbitrable.

Además hay que tomar en cuenta que esta decisión tiene directa incidencia sobre el proceso de autos al haberse propuesto dicha excepción.

- **Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia:** Dada la propia naturaleza del derecho sobre el que se incide (pensión) consideramos que no existe otra medida menos gravosa. Más aún cuando en esta regla subyace una lógica declarativa, no constitutiva, que reafirma la imprescriptibilidad de los derechos fundamentales (pensión).

- **Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional:** Sí, existe al menos una medida alternativa que resulta menos gravosa para el bien jurídico afectado (Principio de Separación de Poderes, potestad reglamentaria del Ejecutivo); dicha medida alternativa consiste en la emisión de pronunciamiento en clave de *sentencia exhortativa* dirigida hacia el Poder Ejecutivo a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla con determinar la entidad competente, en atención a las consideraciones manifestadas, y apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.

- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba:** Consideramos que no. Puesto que a pesar de existir la posibilidad de recurrir tanto a la iniciativa legislativa (facultad que asiste al TC) como a la *sentencia exhortativa* dirigida al Poder Legislativo; la particular naturaleza del derecho a la pensión por invalidez – que mantiene una estrecha relación con el derecho a la vida –, hace que cualquier dilación pueda comprometer la integridad de los solicitantes.

- **Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo:**

Respecto a las reglas procesales dictadas:

“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente”.

Consideramos que no. En principio porque esta regla (a la que denominaremos B) tiene relación directa con aquella otra (en esta misma sentencia) que determina el medio idóneo para acreditar la invalidez física de la que se padece (la que denominaremos A). Por tanto, lo único que se hace es determinar reglas aplicables

por parte de los jueces constitucionales a efecto de que exista coherencia con respecto al anterior precedente vinculante (A). De lo contrario, podría haber pronunciamientos en distintos sentidos por parte de los jueces constitucionales lo que desembocaría en incoherencias y hasta posibles contradicciones respecto a lo resuelto por el TC.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto

Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

Tampoco existe medio idóneo. Puesto que se aplica la misma lógica desarrollada dos párrafos arriba.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino

declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

Sí existe medio idóneo. Ello debido a que los procesos que se encuentran trámite ya han merecido un primer pronunciamiento de admisibilidad por parte del Juez Constitucional. Por tanto, de considerarse que el valor probatorio de los documentos presentados (certificados y/o exámenes médicos particulares) deviene en ineficaz (ello en virtud del precedente del TC) consideramos conveniente que se realice una actuación probatoria a iniciativa del Juez.

Puesto que, si bien es cierto que el proceso de amparo carece de etapa probatoria, la propia ley (Art. 9 del Código Procesal Constitucional³⁵⁴) habilita al juez a efecto de que proceda a realizar actuaciones probatorias de considerarlas indispensables, sin afectar la duración del proceso.

³⁵⁴ “Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

60.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí alguna s	No, ning una
COMENTARIO			
No en todos los casos. Dicho examen se supera en las siguientes medidas: - Respecto a la regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR): - Respecto a la regla sobre prescripción de pensión vitalicia: - Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba: - Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo: <i>“i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.</i> y; <i>ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.</i> Mientras que no superan el examen de necesidad: - Respecto a la regla sobre la entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional. Y; La regla procesal aplicable a los procesos de amparo: <i>iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.</i>			

PONDERACIÓN						
	60.3. PONDERACIÓN					
	Siendo este el estado, es que corresponde analizar únicamente aquellas medidas que superaron el examen de necesidad.					
	60.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: i) <i>Bajo</i>, cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y ii) <i>Alto</i>, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa. - Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), respecto a otorgar prevalencia al derecho a la pensión y a la salud de los trabajadores al ser éstos derechos constitucionales. <u>Consideramos que el grado de satisfacción es alto.</u> Debido a que permite someter a revisión de la jurisdicción constitucional lo concerniente al derecho constitucional de la pensión de forma inmediata y directa a partir. - Regla sobre prescripción de pensión vitalicia respecto a asegurar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión. <u>Consideramos que el grado de satisfacción es alto.</u> Pues reafirma la prevalencia de los derechos fundamentales inclusive frente al transcurso del tiempo siendo su efecto inmediato y directo, pues a partir de la presente regla se apertura la posibilidad de demandar dicho derecho sin importar los intervalos. - Regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria. <u>Consideramos que el grado de satisfacción es alto</u> puesto que ello permite reducir las brechas de poder existentes entre trabajador y empleador en ejercicio del rol tuitivo que corresponde al Estado para con la persona humana propio del paradigma del Estado Constitucional de Derecho. Al igual que en los casos anteriores su efecto en los procesos será inmediato y directo. - Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo: <i>i) Los jueces al calificar las <u>demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente, en cuanto a</u> pretender otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de demandas sobre el derecho a la pensión vitalicia, en base a los criterios planteados mediante precedente vinculante; <u>Consideramos que es bajo.</u></i> Ya que la regla principal que determina la					

entidad y por ende el medio probatorio idóneos para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no superó el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio.

*ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados, en cuanto a otorgar pautas a los jueces a efecto de que puedan adaptar los procesos de amparo sobre el derecho a la pensión vitalicia, a los criterios planteados mediante precedente vinculante; **consideramos que es bajo**. Puesto que al igual que en el caso inmediato anterior la regla principal que determina la entidad, y por ende el medio probatorio idóneo, para demostrar la invalidez en el proceso de amparo no supera el examen de necesidad; es que esta regla pierde sentido al no aportar contenido propio. Por tanto, depende de otra medida.*

60.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?

**Sí,
eficientement
e**

**Sí,
deficientement
e**

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: *i) Bajo*, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando no incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales;

Por el contrario el grado será *ii) Alto*, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.

- **Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR), con respecto al principio de separación de poderes (facultades del poder legislativo); **consideramos que el grado de afectación es bajo**. Puesto que si bien es facultad del legislador el establecer los supuestos de procedencia de las excepciones de arbitraje o convenio arbitral; también es cierto que dicha facultad no es absoluta, en la medida que ésta no puede contrariar el contenido esencial del derecho a la pensión, circunstancia que en nuestro concepto opera en el presente. Por tanto, es válida la intervención del Tribunal Constitucional como parte de su rol como guardián de la constitucionalidad. Así, la materia sobre la que se**

pronuncia la regla generada se encuentra, cuando menos, en un limbo al pronunciarse sobre un aspecto tan importante que incide directamente en el contenido esencial del derecho a la pensión.

- **Respecto a la regla sobre (la no) prescripción de pensión vitalicia, con respecto al Principio de separación de poderes y al Principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo.** Puesto la medida se pronuncia sobre un área difusa que al involucrar el contenido esencial del derecho a la pensión, perfectamente puede ser atribuible a la jurisdicción constitucional. Respecto a la seguridad jurídica, también cabe indicar que ésta no es sinónimo de inmutabilidad, más aún cuando ésta puede traer consigo la permanencia de una circunstancia lesiva a un derecho fundamental. Asimismo, la medida no restringe ni la dignidad ni algún derecho fundamental.
- **Regla sobre la inversión de carga de la prueba, respecto al principio de separación de poderes y al principio de seguridad jurídica; consideramos que el grado de afectación es bajo** en el caso del principio de separación de poderes. Ya que la medida recae sobre una materia cuya definición es complicada al tener matices propios de la jurisdicción constitucional, en referencia al rol tuitivo, *pro homine* y *pro operatio* que corresponde al Estado. Lo mismo en el caso del principio de separación de poderes. En todo caso, en ambos casos, con la medida adoptada no se restringe la dignidad de la persona ni se restringe ningún derecho.
- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria del poder ejecutivo y funciones del Poder Judicial); y la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Consideramos que el grado de afectación es alto, ya que no incide sobre un aspecto no esencial del derecho a la pensión, sino sobre uno de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo.**
- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; con respecto al principio de separación de poderes (potestad reglamentaria) y el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Consideramos que el grado de afectación es alto. Puesto que incide sobre un aspecto de libre configuración normativa atribuible al ejecutivo; no siendo así respecto sobre algún aspecto esencial del derecho a la pensión. Asimismo, no se puede dejar pasar por alto el hecho de que se determina el proceder de los**

jueces constitucionales, limitando su autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional en los procesos en los que ya tomaron conocimiento ³⁵⁵ .						
60.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e		Sí, deficientement e		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No, sin embargo, producto del análisis realizado, podemos señalar, respecto a:						
- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). - La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). Además se debe considerar que la norma que establecía la prescripción de la pensión vitalicia (contenida en el D. Ley 18846) es <i>preconstitucional</i> por tanto, con mayor razón se valida la intervención integradora del Tribunal Constitucional. - La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo). - La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: “i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del						

³⁵⁵ Véase inciso 2 del artículo 139° de la Constitución.

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno”.

Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto. - La regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en: ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados; el grado de satisfacción del fin constitucional es bajo, mientras que el grado de afectación de los principios constitucionales es alto.									
60.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?				Sí, todas	☐	Sí, algunas	☒	No, Ninguna	☐
COMENTARIO									
No todas las medidas adoptadas superan el examen de ponderación. Únicamente lo superan: - La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR); - La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia. - La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).									
60.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?				Sí, todas	☐	Sí, algunas	☒	No, ninguna	☐
CONCLUSIONES									
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “Autonomía procesal” sólo es empleado en una ocasión para desarrollar el precedente N° 10, en el que se establece reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo. Sin embargo, ésta se encuentra presente en varias de las otras reglas fijadas. SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “Generación de reglas procesales”. Éstas son: - Regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR). - Regla sobre prescripción de pensión vitalicia.									

- **Respecto a la regla sobre entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.**
- **Respecto a la regla sobre la inversión de carga de la prueba.**
- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en:** i) *Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente”.*
- **Regla procesal aplicable a todos los procesos de amparo, consistente en:** ii) *En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.*

TERCERO.- El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son:

- El aseguramiento de la prevalencia del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión y de la salud en los trabajadores afectados por accidente de trabajo o enfermedad profesional, por encima de una disposición del legislador.
- El aseguramiento del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión.
- La optimización del proceso de amparo referido al otorgamiento de pensión vitalicia; generando un medio probatorio idóneo.
- La equiparación procesal del trabajador y empleador, ya debido a la dificultad probatoria es que se decide trasladar la carga probatoria al empleador a efecto de que demuestre que la denegación del otorgamiento de pensión de invalidez no es arbitraria.
- El establecimiento de parámetros destinados a los jueces a efecto de que puedan resolver la admisibilidad de aquellas demandas sobre derecho a la pensión vitalicia que al momento de la emisión de la presente Resolución ya se encuentren presentadas y en trámite de acuerdo a los criterios establecidos mediante los precedentes contenidos en la propia resolución.

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio de separación de poderes**, en cuanto a la facultad legislativa, reglamentaria; y respecto a la función jurisdiccional la independencia jurisdiccional del magistrado.
- **Principio de seguridad jurídica.**

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que no todas las medidas (reglas procesales)

planteadas superan el examen de necesidad, ya que se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorio para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Entre los cuales tenemos:

- La emisión de sentencia exhortativa dirigida al poder ejecutivo y/o legislativo con cargo a que en un plazo razonable se cumpla con reglamentar y/o legislar en el consideración a los fundamentos de la sentencia; apelando para ello al concepto de la *vacatio sententiae*.
- Que en los expedientes en trámite en procesos de amparo, sean los propios jueces que valoren los medios allí presentados en cada uno de los casos (casos en los que establece el proceder respecto de los medios probatorios idóneos fijados por el TC en los que esté en discusión la acreditación de la invalidez).

SÉPTIMO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con las medidas adoptadas.

OCTAVO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales en los que se incide con la medida adoptada.

NOVENO.- Producto del examen de ponderación se concluye que únicamente superan el test de proporcionalidad las siguientes medidas adoptadas por el TC:

- La regla referida a la desestimación dentro de un proceso de amparo de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR);
- La regla sobre (la no) prescripción de la pensión vitalicia.
- La regla sobre la inversión de carga de la prueba respecto a la equiparación procesal del trabajador y empleador y debido a la dificultad probatoria; el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación del principio constitucional comprometido (grado bajo).

DÉCIMO.- Que, de la revisión de la presente sentencia, se encuentra enorme similitud respecto a la Sentencia N° 6612-2005-PA/TC, siendo que ambas tratan sobre el derecho a la pensión además de emitir los mismos diez (10) precedentes vinculantes.

Ficha de análisis		
LXI. Datos de la Resolución:		
61.1.	Caso:	Josefina Vega Zevallos y otros
61.2.	Número de expediente:	03942-2007-PA/TC
61.3.	Tipo de Resolución:	Resolución de Pleno
61.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	09 de Agosto de 2006
61.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
61.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	18 de diciembre de 2007
61.7.	Demandante:	Josefina Vega Zevallos y otros (no se figura la identidad de los otros demandantes)
61.8.	Demandados:	Primer Juzgado de Huánuco y la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. (Demanda de amparo). Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (agravio constitucional).
61.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Mesía Ramírez Vergara Gotelli Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
61.10.	Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli
61.11.	Votos singulares:	Ninguno
LXII. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Josefina Vega Zevallos y otros acuden al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la resolución de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 22 de mayo de 2007, que declara improcedente su demanda de amparo. Antecedentes.- Con fecha 9 de agosto de 2006 los recurrentes interponen demanda de amparo contra el Primer Juzgado Mixto de Huánuco y la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huanuco, con el objeto de que se deje sin efecto las resoluciones N° 38 y 47, de fechas 13 de enero y 9 de junio de 2006, respectivamente, que resolvieron aprobar la liquidación de intereses legales a su favor, en el proceso sobre pago de remuneraciones laborales seguido contra Empresa Maderera San Juan E.I.R.L. Alegan que los emplazados han afectado sus derechos al debido proceso y al pago de remuneraciones y beneficios sociales, pues en dos instancias han realizado una arbitraria liquidación de intereses legales laborales, contraviniendo el artículo 78° de la Ley N.° 26636, Procesal del Trabajo, que establece que tal cálculo se realiza por la parte vencedora con la intervención de los peritos contables cuando es necesario o indispensable. Con fecha 22 de diciembre de 2006 la Sala Superior Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco declara improcedente la demanda por estimar que el cálculo de intereses laborales acumulados es una atribución legal concedida a los magistrados en la vía laboral, proceso en el que		

las partes han ejercido su derecho de defensa, por lo que el proceso de amparo no puede ser utilizado para conseguir una nueva liquidación de intereses legales laborales. La recurrida confirma la apelada por los mismos argumentos.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional inicia sus fundamentos precisando aquellos supuesto en los que no pueden ser conocidas en un proceso de amparo, y que se derivan del artículo 5° inciso 1 del Código Procesal Constitucional). Al respecto precisa que (...) *no es protegible (sic) en un proceso constitucional (...) aquel contenido de una ley, reglamento o acto de particulares que carezca de fundamentalidad (sic) o relevancia constitucional; y pretensiones que, aunque relacionadas con el contenido constitucional de un derecho fundamental, no son susceptibles de protección en un proceso constitucional, sino en un proceso ordinario.* (cfr. Fundamento 3).

Habiendo realizado dicha precisión, el TC prosigue realizando el análisis del caso estimando que la pretensión de los recurrentes debe ser desestimada ya que resulta vedado para el TC pronunciarse sobre una competencia específica de la jurisdicción ordinaria, respecto a la liquidación de los intereses legales labores y sobre la verificación de los presupuestos de hecho que den mérito al pago de los respectivos intereses legales; siendo de aplicación lo prescrito en el artículo 5° inc. 1 del Código Procesal Constitucional.

Siendo ese el criterio manifestado, el **TC RESUELVE DECLARAR IMPROCEDENTE LA DEMANDA DE AMPARO.** Ello sin entrar al fondo de asunto.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

A pesar de suscribir lo resuelto por el TC, el Magistrado Vergara Gotelli emite *fundamento de voto* expresando diversas consideraciones desde una perspectiva muy crítica respecto a la coherencia del criterio manifestado por el TC; ya que en un caso anterior, semejante al presente (Expediente 0665-2007-PA/TC) y cuyo demandante era TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. se cuestionó mediante proceso de amparo el mandato judicial, en etapa de ejecución, que ordenaba el pago por concepto de intereses de una suma de S/2'309,545.89 derivada de una deuda de beneficios sociales ascendente a S/. 317.282.36 a favor de un Berto Ferrer Tello; por la vulneración que ello significaba al derecho al debido proceso y derecho de propiedad de la recurrente.

En dicho caso, y a pesar de tratarse de un tema de cuantía, y que la recurrente era una persona jurídica, el TC tomó conocimiento del caso, resolviendo declarar fundada la demanda *por cuanto la Sala demandada efectuó un indebido cálculo del interés legal de la deuda (...), señalando además que se comprueba una falla de razonabilidad y legalidad al momento de calcular los interés de una deuda laboral(...)* constatándose además una (...) *flagrante amenaza de violación del derecho a la propiedad de la empresa demandante, así como las garantías del debido proceso(...)* (Véase Fundamento 4 del fundamento al voto del Magistrado Vergara Gotelli).

De esta forma, el magistrado Vergara Gotelli formula una crítica intensa al criterio que el Tribunal Constitucional aplica de forma contradictoria a casos *idénticos* en el que varía únicamente el demandante; ya no es una empresa transnacional sino unos trabajadores (Cfr. *Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli, F. 6*). Al respecto hace notar que dos de los Magistrados que en esa oportunidad suscribieron dicha sentencia (se refiere a los Magistrados Landa Herrera y Mesia Ramírez) a favor del demandante, hoy suscriben una sentencia en mayoría que declara improcedencia en un caso virtualmente idéntico. Precisa el Magistrado que en esa oportunidad su voto fue por declarar la improcedencia de la demanda. Posición que mantiene en el presente caso.

Respecto a la autonomía procesal

Sobre la autonomía procesal la presente Resolución no se pronuncia ni evoca, por lo que la decisión adoptada tampoco incide sobre los aspectos procesales relacionados con los sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, la generación de reglas procesal, ni sobre los efectos de las sentencias. Razón por la que concluimos que en el caso de autos la Autonomía procesal no se encuentra presente.

Debemos sin embargo, resaltar que el Magistrado Vergara Gotelli sí se pronuncia la autonomía procesal apelando a la prudencia, señalando lo siguiente:

“8. De otro lado, es oportuno también señalar que este Tribunal no puede recurrir al concepto de autonomía procesal y con él crear nuevas reglas en atención a quién es el demandante, puesto que esto significaría crear el caos con resoluciones contradictorias que al final solo estarían afirmando la idea de autonomía con contenido de arbitrariedad y desorden, vía colapso social. Por ello creo que debemos ser prudentes en la utilización de esta suerte de nebulosa que podría dar margen al entendimiento de que lo que persigue el Tribunal, en esencia, es poder intervenir en todo y hacer del derecho una suerte de pila de agua bendita para meter sus manos cuándo quiere, donde quiere, y cómo quiere”.

LXIII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

63.1. Sujetos procesales:

No aplica.

63.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

63.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

63.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

LXIV. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

IDONEIDAD

64.1. IDONEIDAD

64.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

64.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

	64.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
	No aplica.			
	64.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	Si, algunas	No, ninguna
	COMENTARIO			
	No aplica.			
NECESIDAD	64.2. NECESIDAD			
	64.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
	No aplica.			
	64.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
	No aplica.			
	64.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí algunas	No, ninguna
	COMENTARIO			
	No aplica.			
PONDERACIÓN	64.3. PONDERACIÓN			
	No aplica.			
	64.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.				

64.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
64.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
64.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna	
COMENTARIO						
No aplica.						
64.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna	
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La decisión adoptada no se encuentra motivada en la <i>autonomía procesal</i> del TC, siendo que la mención a esta institución se realiza únicamente en el fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli; no siendo trascendente para el presente caso, al no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- Se destaca en la presente resolución el fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli quien critica la falta de predictibilidad manifiesta ya que en dos casos sustancialmente parecidos, la decisión del TC fue contradictoria; y respecto a ello una declaración referida a aquél mal uso de la <i>autonomía procesal</i> del que el TC deberá apartarse.						

Ficha de análisis		
LXV. Datos de la Resolución:		
65.1.	Caso:	IMI del Perú S.A.C.
65.2.	Número de expediente:	05033-2007-PA/TC
65.3.	Tipo de Resolución:	Resolución de Pleno del Tribunal Constitucional
65.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	15 de junio de 2006 (demanda de amparo)
65.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	20 de agosto de 2008 (solicita nulidad de Resolución del TC).
65.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	16 de setiembre 2008
65.7.	Demandante:	IMI del Perú S.A.C
65.8.	Demandados:	Dr. José Vicente Chiroque Aponte, Juez Especializado en lo Laboral de Talara, y contra don Moisés Eduardo Melendez Olaya (Amparo) Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (Agravio) Tribunal Constitucional (Nulidad)
65.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Mesía Ramirez Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
65.10.	Fundamentos de voto:	Ninguno
65.11.	Votos singulares:	Ninguno
LXVI. Resumen del caso:		
Mediante recurso de nulidad interpuesto por, IMI del Perú S.A.C. representada por Hernan Sullón Prado, el recurrente solicita se declare la nulidad de la Resolución de fecha 9 de agosto de 2007, mediante al cual el TC declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta por considerar que la misma se encontraba fuera de plazo de 30 días previsto en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional; ello debido a que se habría producido un error en el cómputo del plazo ya que el TC habría considerado el la fecha de la resolución en lugar de la fecha de notificación al recurrente. Antecedentes.- Con fecha 15 de junio de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Dr. José Vicente Chiroque Aponte, Juez Especializado en lo Laboral de Talara, y contra don Moisés Eduardo Melendez Olaya, solicitando se declare la nulidad de la sentencia de primera instancia N.° 164-2004-JLT, de fecha 10 de diciembre de 2004, así como de los demás actuados recaídos en la tramitación del expediente N.° 047-2004, como son la sentencia de segunda instancia y casación, por considerar que se lesionan sus derechos al debido proceso, motivación de las resoluciones judiciales y de defensa. El recurrente sostuvo que don Moisés Eduardo Melendez Olaya interpuso una demanda sobre cese de hostilizaciones y pago de remuneraciones, la cual fue declarada fundada en parte por sentencia de fecha de 10 de diciembre de 2004, la cual, a su vez, fue confirmada por resolución de vista de 18 de febrero de 2005. Contra ésta se interpuso recurso de casación, el cual fue declarado improcedente por resolución de 30 de enero de 2006, expedida por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social		

de la Corte Suprema de Justicia de la República. En tal sentido, con esta resolución la sentencia que cuestiona la recurrente adquirió la calidad de firme, siendo, por tanto, susceptible de ser impugnada en el proceso de amparo.

El Tribunal mediante Resolución de fecha 09 de enero de 2008, resuelve declarando improcedente la demanda de amparo por considerarla extemporánea, considerando que la demanda de amparo fue interpuesta de manera ostensiblemente extemporánea al plazo de 30 días que establece el artículo 44° del Código Procesal Constitucional. Dado que la resolución que resuelve el recurso de casación fue expedida el 30 de enero de 2006, y la demanda fue interpuesta recién el 15 de junio del mismo año; en consecuencia, concluye que la demanda fue interpuesta de manera extemporánea, es de aplicación la causal de improcedencia establecida en el artículo 5, inciso 10, del citado Código.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional admite que en efecto se produjo dicho error y que como consecuencia *puede extraerse la conclusión de que en el presente caso (...) se habría incurrido en causal de nulidad por lo que debiera declararse fundado el pedido del recurrente.* (fundamento 4).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional decide emitir una resolución *integrando* la decisión impugnada, ello en consideración a los principios de economía, dirección judicial, informalidad o ductibilidad, inmediación, gratuidad y socialización judiciales; al criterio ya vertido previamente por el TC (*véase STC 4587-2004-AA/TC*); y en atención al principio de *autonomía procesal* conforme al cual “dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, [el Tribunal] goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (*véase STC recaída sobre el expediente N° 1417-2004-AA/TC, fundamento 48.*); y finalmente, afecto de *no crear falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión que corresponde sobre la demanda*, y en atención al artículo 172° del Código Procesal Civil (aplicado de forma supletoria) que establece que “[d]espués de la notificación, pero dentro del plazo que las partes dispongan para apelarla, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede integrarla cuando haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio” (Cfr. fundamento 6).

No obstante, debe precisarse que el artículo 172° del Código Procesal Civil establece para la procedencia de la integración debe presentarse el supuesto siguiente: que ésta se produzca dentro del plazo que las partes tengan para apelar la resolución. En efecto, dicha disposición debe ser interpretada desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional considerando de forma particular el estado del actual proceso, en el que el TC ha tomado conocimiento del mismo y no existe instancia superior; y por tanto, tampoco existe plazo de apelación.

En consideración a lo mencionado, el Tribunal asume que ya hubo un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en máxima instancia judicial donde se valoró tanto normas como hechos aplicables al caso, concluyendo el TC que se consideran acreditados los actos de hostigamiento contra el trabajador por parte de la empresa demandante. Por lo que no corresponde evaluar las demás cuestiones que no tienen incidencia en el presente caso.

En mérito a lo expuesto, el TC resuelve:

1. *Declarar IMPROCEDENTE el pedido de nulidad presentado.*

2. *INTEGRAR la resolución de fecha 9 de enero de 2008, la misma que declara IMPROCEDENTE la demanda de amparo de autos, a la que se integra los considerandos supra.*

Respecto a la autonomía procesal

Sobre la autonomía procesal corresponde señalar que en la Resolución objeto de análisis se le invoca de la siguiente forma:

5. *Que en efecto, los procesos constitucionales están informados por los principios de economía, dirección judicial, informalidad o ductibilidad, inmediación, gratuidad y socialización procesales (artículo III del título Preliminar del Código Procesal Constitucional). Esto en atención a la evidente trascendencia pública y no privada de los fines que le son propios, como es la tutela del orden jurídico constitucional y la defensa de los derechos fundamentales (arts. II y 1° del CPConst.).*

En este mismo sentido y atendiendo a las especiales competencias que corresponden a este Tribunal, nos hemos referido también al principio de autonomía procesal, conforme al cual, “dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, [el Tribunal] goza de un margen razonable de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (...)” [STC, Exp. N.º 1417-2004-AA/TC, Fundamento N.º 48, 1er párrafo].(Subrayado nuestro).

Si bien consideramos que en el presente estamos frente a una manifestación de la *autonomía* procesal que incide directamente en las *reglas del proceso*; consideramos que ésta es aún imperfecta, inconclusa. Puesto que el TC no ha delimitado sus alcances. Más aún porque el contexto lingüístico que acompaña (que sigue) dicha figura jurídica procesal relativiza su aplicación general. Así, el siguiente fundamento se expresa en los siguientes términos “[q]ue siendo esto así, el Tribunal considera que en el presente caso, a efectos de no generar falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión(...)” (Subrayado nuestro) (Véase Fundamento 6).

Así, no se pone de manifiesto la intención del TC de establecer una regla de alcance general. Sin embargo, producto del análisis de la fundamentación podemos extraer una aplicable al caso a partir de los siguientes elementos:

1. Queda acreditado que el Tribunal Constitucional ha resuelto rechazar una demanda de amparo en base a un error en el cómputo de plazos; es decir, en base a un error en los supuestos de improcedencia.
2. En pronunciamiento anterior el TC ha establecido como criterio jurisprudencial que la nulidad en procesos constitucionales únicamente puede declararse cuando mediante reparación implique la reparación de algún derecho constitucional e incida de manera directa en el sentido de la decisión.
3. El Tribunal goza de un margen de flexibilidad en la aplicación del marco normativo de las reglas procesales quedando su aplicación supeditada a la supremacía de la Constitución y a la vigencia de los derechos fundamentales.
4. Corresponde la integración de la decisión impugnada con la nueva decisión a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente.

Así, en base a tales elementos, podemos extraer la siguiente regla procesal que ha sido aplicada al presente:

*Corresponde la integración de resoluciones en aquellos casos en los que, habiéndose detectado la producción de un vicio, la declaración de nulidad del mismo no implique la reparación de algún derecho constitucional o con ésta no se incida de manera directa en el sentido de la decisión; ello a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente*³⁵⁶.

Esta regla que da origen a la decisión es la que corresponde ser evaluada a la luz de los parámetros de la razonabilidad.

Hacemos notar que si bien esta regla se aplicó como solución concreta al presente caso, ésta adquiere vocación de generalidad al haber emanado del Tribunal Constitucional y empezar a formar parte de la doctrina jurisprudencial de éste.

LXVII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

67.1. Sujetos procesales:

No aplica

67.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

67.3. Generación de reglas procesales:

Corresponde la integración de resoluciones en aquellos casos en los que, habiéndose detectado la producción de un vicio, la declaración de nulidad del mismo no implique la reparación de algún derecho constitucional o con ésta no se incida de manera directa en el sentido de la decisión; ello a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente

67.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

LXVIII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

68.1. IDONEIDAD

68.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

X

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC identifica únicamente un fin relacionado al caso concreto, el cual consiste en: [evitar] *generar falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión que corresponde sobre la demanda de amparo(...)* (Fundamento 6).

De ello se puede concluir que el fin perseguido en el presente es evitar la dilación innecesaria de un proceso en el que es previsible que pronunciamiento sobre el fondo no variará. Ello en concordancia con el principio de economía que rige el proceso constitucional y cuya aplicación al proceso constitucional se encuentra reconocida en el artículo III del título preliminar del Código Procesal Constitucional. Dicha economía permite que el recurrente se acerque a obtener un pronunciamiento oportuno respecto al recurso interpuesto, además del ahorro de recursos humanos, logísticos y operativos al Tribunal.

³⁵⁶ La existencia de esta *regla procesal* en el presente caso, ha sido determinada por el autor del presente trabajo a partir del análisis de la fundamentación esgrimida por el Tribunal Constitucional.

	68.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	X	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	El TC fundamenta parcialmente la legitimidad de la medida, apoyándose en la argumento general de la defensa de los derechos fundamentales y en la prevalencia de los principios procesales constitucionales contenidos en el artículo III del Código Procesal Constitucional.						
	Sin embargo, consideramos importante vincular el principio de economía con el derecho que corresponde a las personas de acceder a una tutela jurisdiccional efectiva (Art. 139.3 de la Constitución) y de forma particular, de obtener un pronunciamiento oportuno en el proceso constitucional; para lo cual debe evitarse las dilaciones innecesarias y los procedimientos que prorroguen injustificadamente la obtención de un pronunciamiento final que resuelva una incertidumbre jurídica.						
	68.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	x
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	Si bien el TC no realiza este análisis concluimos que en efecto existe una relación de conducencia entre el fin perseguido y la medida propuesta; ya que la regla adoptada obliga al TC a pronunciarse en un único acto adicional sobre la pretensión del recurrente, analizando el fondo mismo del asunto, como en efecto ha sucedido.						
	68.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	En efecto, la medida adoptada supera el examen de idoneidad al tener un fin constitucionalmente legítimo y constatare la existencia de una relación de conducencia entre el fin pretendido y la medida adoptada para conseguirlo.						
NECESIDAD	68.2. NECESIDAD						
	68.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	El Tribunal Constitucional no realiza un análisis respecto de los principios jurídicos y/o bienes constitucionales sobre los que se incidiría con la medida, razón por la que procedemos a realizar dicho análisis por nuestra cuenta. Así, consideramos que con la medida adoptada se incidiría en:						

- **Principio de separación de poderes.-** Contenido en el artículo 43° de la Constitución³⁵⁷. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien corresponde en principio la función de establecer las normas del proceso constitucional es al poder legislativo, más aún cuando la figura jurídica de la *integración* no ha sido contemplada en el Código Procesal Constitucional; y siendo que su adopción del ordenamiento procesal civil –en virtud de la aplicación supletoria del Código Procesal Civil– para el proceso constitucional no es completo debido a que plantea como condición un plazo equivalente al que dispone el recurrente para la apelación del mismo. Circunstancia que no ha sido considerada por el TC.
- **El principio de Reserva de Ley Orgánica**, el mismo que establece que existen ciertas materias que únicamente pueden ser aprobadas mediante ley orgánica; siendo este instrumento propio del poder legislativo. a su vez, requiere una votación favorable especial para su aprobación (la mitad más uno del número legal de miembros). El principio de Reserva de Ley Orgánica se encuentra reconocido por el Artículo 106° de la Constitución³⁵⁸, y precisa que, además de regular la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado de origen constitucional, son reguladas por este tipo de ley otras materias que establece la Constitución. Consiguientemente, el ejercicio de las garantías constitucionales y los procesos de inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas son regulados mediante una ley orgánica³⁵⁹, estatus que detenta el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

Respecto al *principio del debido proceso* consideramos que no existe mayor incidencia ya que si bien existe una innovación procesal de origen jurisprudencial ésta no exonera al TC de pronunciarse subsanando el error e ingresando, inclusive, al propio fondo del asunto del caso en concreto, como en efecto se ha producido. Por lo que no se perjudica en absoluto los derechos de las partes.

Mientras que en el caso del *principio de seguridad jurídica*, tampoco consideramos que existe mayor incidencia puesto que en el caso de autos, el TC con la presente decisión, consolida una posición jurídica respecto a la procedencia de la declaración

³⁵⁷ “Artículo 43.- La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana.

El Estado es uno e indivisible.

Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.”.

³⁵⁸ “Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

³⁵⁹ Específicamente la disposición constitucional contenida en el artículo 200° de la Constitución establece:

“Artículo 200.- (...)

Una Ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. (...)”

PONDERACIÓN	nulidad en procesos constitucionales que había adoptado ya mediante Sentencia recaída sobre el expediente 4587-2004-AA/TC ³⁶⁰ (Véase fundamento 4). Ello contribuye a la predictibilidad de las decisiones en sede constitucional.					
	68.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	El TC no realiza la valoración de medios alternativos; sin embargo, <u>no encontramos otro medio que permita evitar la dilación innecesaria del presente proceso y así evitar generar falsas expectativas en el recurrente.</u> Destacamos el hecho que a pesar de haberse adoptado la decisión por el pleno del TC, esta decisión no ha sido emitida en clave de precedente vinculante, lo cual hubiera podido traer una incidencia mayor en los principios de separación de poderes y en la reserva de Ley Orgánica (del proceso).					
	68.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	X	Sí alguna s	No, ninguna	
	COMENTARIO					
	Efectivamente, la medida adoptada supera el examen de necesidad ya que no se ha determinado la existencia de medios alternativos menos gravosos para los principios de separación de poderes y reserva de ley orgánica (del proceso) que permitan alcanzar el fin propuesto.					
PONDERACIÓN	68.3. PONDERACIÓN					
	68.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: <i>i) Bajo</i> , cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y <i>ii) Alto</i> , cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa. - Respecto a la admisión de la integración de resoluciones en aquellos casos en los que, habiéndose detectado la producción de un vicio, la declaración de nulidad del					

³⁶⁰ En dicha sentencia el TC establece "(...) una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el sólo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el "(...) logro de los fines de los procesos constitucionales", como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional" (Fundamento 18).

<i>mismo no implique la reparación de algún derecho constitucional o con ésta no se incida de manera directa en el sentido de la decisión; ello a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente; a fin de evitar la dilación innecesaria de un proceso en el que es previsible que pronunciamiento sobre el fondo no variará. Consideramos que el grado de satisfacción es alto, ya que la adopción de dicha regla permite al TC emitir resolución en la que se subsana el error cometido y se pronuncia sobre el asunto de fondo de la controversia constitucional. Por tanto el efecto es inmediato y directo.</i>					
68.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente	No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: i) <i>Bajo</i>, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando <u>no</u> incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales; Por el contrario el grado será ii) <i>Alto</i>, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales. - Respecto al principio de separación de poderes, específicamente la función del legislativo de establecer normas del proceso constitucional; <u>consideramos que el grado de afectación es bajo</u>, ya que si bien el establecimiento de normas procesales le corresponde <u>en principio</u> al legislativo, también es cierto que se encuentra el principio (mandato) constitucional de no dejar de administrar justicia por vacío y/o deficiencia de la ley (Artículo 139.8 de la Constitución). Por lo que la medida adoptada se encuentra en un ámbito que corresponde a la jurisdicción constitucional, al tratarse el presente de un proceso constitucional de amparo. Asimismo, con la medida no se incide sobre la dignidad de la persona ni menos aún sobre derechos fundamentales. - La lógica planteada líneas arriba también aplica al principio de Reserva Legislativa del Proceso, <u>siendo el grado de afectación para éste también bajo</u>.					
68.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente	No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No, sin embargo, producto del análisis realizado, podemos señalar que, en la medida adoptada el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación a los principios de separación de poderes y de reserva de ley orgánica (del proceso).					

	68.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas	X	Sí, algunas		No, Ninguna	
COMENTARIO							
La medida planteada por el TC supera el examen de ponderación.							
	68.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas	X	Sí, algunas		No, ninguna	
CONCLUSIONES							
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “Autonomía procesal” es empleado en el segundo párrafo del fundamento 5 para justificar la flexibilidad en la aplicación de las normas procesales, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales. SEGUNDO.- La medida adoptada por el TC en la que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la fijación de la regla procesal que recae en el aspecto “Generación de reglas procesales”; dicha regla si bien no ha sido plenamente delimitada por el TC, puede extraerse de la fundamentación en su conjunto, la cual consistiría en: <i>Admitir la integración de resoluciones en aquellos casos en los que, habiéndose detectado la producción de un vicio, la declaración de nulidad del mismo no implique la reparación de algún derecho constitucional o con ésta no se incida de manera directa en el sentido de la decisión; ello a efecto de evitar generar falsas expectativas en el recurrente.</i> TERCERO.- El TC identifica deficientemente la finalidad pretendida con la medida; así se aspiraría a [evitar] generar falsas expectativas en el recurrente respecto de la decisión que corresponde sobre la demanda de amparo(...) (Fundamento 6). Sin embargo, se puede concluir que el fin perseguido en el presente es evitar la dilación innecesaria de un proceso en el que es previsible que pronunciamiento sobre el fondo no variará. CUARTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (regla procesal) planteada supera el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad del fin como respecto a la conducencia del medio planteado. QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son: - Principio de separación de poderes, en cuanto a la facultad legislativa; y - Principio de Reserva de Ley Orgánica (del proceso). SEXTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (regla procesal) planteada supera el examen de necesidad, ya que no se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorios para el fin propuesto y que resulte menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. SÉPTIMO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con las medidas adoptadas. OCTAVO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales en los que se incide con la medida adoptada. NOVENO.- Producto del examen de ponderación se concluye que la medida adoptada							

supera el test de proporcionalidad

DÉCIMO.- Se destaca de la presente Sentencia porque nos permite establecer la existencia de innovaciones procesales inconclusas o imperfectas en las que se encuentra presente si bien asoma la autonomía procesal, ésta no termina por manifestarse por completo al no determinarse claramente la regla y/o norma a crear; y al no tener vocación de generalidad. A pesar de ello, no se puede perder de vista que la decisión adoptada (regla procesal) es generalizable únicamente en virtud de su adopción por parte del TC; ya que empieza a formar parte de la doctrina jurisprudencial del Tribunal.

Ficha de análisis

LXIX. Datos de la Resolución:

69.1.	Caso:	Orlando Miraval Flores
69.2.	Número de expediente:	2609-2007-PA/TC
69.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional.
69.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	05 de noviembre de 2005
69.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
69.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	10 de octubre de 2008
69.7.	Demandante:	Orlando Miraval Flores
69.8.	Demandado:	Consejo Nacional de la Magistratura (Amparo) Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco (Agravio Constitucional)
69.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Mesía Ramírez Beaumont Callirgos Eto Cruz Álvarez Miranda
69.10.	Fundamentos de voto:	
69.11.	Votos singulares:	Calle Hayen Vergara Gotelli

LXX. Resumen del caso:

Mediante recurso de *agravio* constitucional Orlando Miraval Flores acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de segunda instancia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, de fecha 19 de abril de 2007, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos en el extremo referido a la reposición del actor al cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por Orlando Miraval Flores en contra de la del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), a fin de que se declare la inaplicabilidad de las Resoluciones N° 045-2005-PCNM, de fecha 3 de octubre de 2005 y N° 051-2005-PCNM, de fecha 11 de noviembre de 2005; en consecuencia, solicita que se ordene su reposición al cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

El Consejo Nacional de la Magistratura contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que sea declarada improcedente en virtud del artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional, toda vez que las cuestionadas resoluciones ha sido debidamente motivadas

y dictadas con previa audiencia al recurrente, lo que demuestra su carácter de inimpugnable en sede judicial.

El Segundo Juzgado Mixto de Huanuco, con fecha 6 de noviembre de 2006, declara fundada la demanda, y en consecuencia, inaplicables al actor las Resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura N° 045-2005-PCNM-PD y 051-2005-PCNM-PD. Consecuentemente, ordena su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huanuco que venía ejerciendo hasta antes de su destitución.

Consecuentemente, ordena su reincorporación en el cargo de Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huanuco que venía ejerciendo hasta antes de su destitución.

La recurrida confirma la apelada en cuanto a la inaplicabilidad de las Resoluciones N.os 045-2005-PCNM-PD y 051-2005-PCNM-PD; reformándola, dispone que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada; y, la revoca en el extremo relativo a su reincorporación en el cargo que venía ejerciendo hasta antes de su destitución, el cual declara improcedente.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional con la asistencia de los señores magistrados Mesía Ramírez, Presidente; Vergara Gotelli, Vicepresidente; Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen; resuelve declarando **infundada** la demanda interpuesta en el extremo del recurso de agravio constitucional.

Dicha decisión es adoptada en consideración a los pronunciamientos anteriores del TC en anteriores casos y que se encuentran contenidos en las Sentencias recaídas sobre los expedientes N.º 5156-2006-PA/TC (Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui); STC N.º 5033-2006-PA/TC (Caso Víctor Segundo Roca Vargas); STC N.º 4602-2006-PA/TC (Caso Manuel León Quintanilla Chacón); y, STC N.º 4596-2006-PA/TC (Caso José Vicente Loza Zea); cuya materia versaba, al igual que en el presente, sobre la inaplicabilidad de las Resoluciones 045-2005-PCNM y 051-2005-PCNM-PD del Consejo Nacional de la Magistratura.

Así, el TC, reiterando el criterio expresado en las sentencias aludidas, precisa que, en virtud del *principio de autonomía* [procesal]:

[...] tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenido y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general, y en el proceso de amparo, en particular. Este principio de autonomía procesal permite al Tribunal Constitucional determinar, en atención a las circunstancias objetivas de cada caso, a resolver las consecuencias que puedan generar los efectos de sus sentencias y el contenido de estas. Es así como, por ejemplo, el artículo 55º del Código Procesal Constitucional ha previsto un haz de posibilidades para el caso de que la demanda sea declarada fundada. Pero también en aquellos casos en los cuales no se estima la demanda, este Colegiado puede ponderar, con criterios objetivos y razonables, los términos de su decisión, tal como ya ha procedido en anteriores oportunidades³⁶¹.

Debemos precisar que el TC no expone cuáles son los *criterios objetivos y razonables* objeto de

³⁶¹ Fundamento 4 de la sentencia de autos.

ponderación que conllevan que en el presente se produzca una *modulación de los efectos de la sentencia*. Tampoco lo hizo en los casos anteriores a los que se refiere el propio TC y identificamos líneas arriba. En todo caso, la *modulación de efectos de la sentencia* es el extremo vinculado a la autonomía procesal.

Se resalta el que la fundamentación para la presente sentencia es ciertamente escueta.

Votos singulares de los Magistrados Calle Hayen y Vergara Gotelli.

El voto singular del **Magistrado Calle Hayen** gira en torno a la crítica formulada a la Sentencia; ya que ostenta deficiencias en la motivación ya que no se precisa cuáles son las *circunstancias objetivas* que atender en el presente caso y las consecuencias que éstas pueden originar y que dan lugar a la modulación del contenido de los efectos de la sentencia; más todavía, si se considera que la finalidad de los procesos constitucionales consiste en la protección de los derechos constitucionales reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de éstos. Por lo que es de la opinión que se debe declarar fundada la demanda en el extremo que es materia del recurso de agravio y, por ende, disponerse la reposición del demandante en el cargo de Vocal Superior que venía ejerciendo al momento de su destitución.

Por su parte, **voto singular del Magistrado Vergara Gotelli** coincide en que, dado que la finalidad de los procesos constitucionales es la reposición de las cosas al estado anterior a la violación de los derechos invocados, la consecuencia lógica de declarar fundada la demanda era la reposición al estado anterior en el que se encontraba el recurrente al momento en que se aplicó las resoluciones cuestionadas; es decir, su reposición al cargo. Así, trae a colación lo expresado en la causa N° 5156-2007-AA/TC donde precisa:

“(…) No hay justificación para que declarada la nulidad se restrinja la vuelta del Juez Supremo a su puesto de trabajo, consecuencia inmediata e insoslayable de la decisión de este Colegiado que además el demandante expresamente propone en su demanda, puesto que al reponerse las cosas al estado anterior no se registra en los antecedentes que el Consejo Nacional de la Magistratura antes de emitir la resolución administrativa cuestionada haya dictado medida cautelar de abstención. La sanción de nulidad implica la inexistencia de todo lo invalidado y la consecuencia natural de ponerse las cosas al estado anterior. La intervención de este Supremo Tribunal es específica y limitada, por lo que no le corresponde, fuera de la absolución del grado en la forma y en los alcances propios de su determinación, dictar medidas -aunque provisorias- que no están en sus facultades.”

Así mismo, formula una crítica a la figura de la “autonomía procesal” en los siguientes términos:

13. *Respecto a ello debo señalar que la figura de la “autonomía procesal” creada por este colegiado no puede significar el caos en el proceso constitucional, ya que el proceso se rige por principios rectores que lo organizan y estructuran como un proceso garantista no pudiéndose por tanto aceptar que con dicha figura se rompa el orden establecido que asegura a las partes la eficacia de un debido proceso legal, para que sea sinónimo de orden y no de caos. Si bien el Tribunal Constitucional puede establecer reglas de flexibilidad para los procesos constitucionales, éstas deben ir acorde con lo querido y dispuesto en la propia Constitución Política del Estado, no pudiéndose crear reglas que varíen en su esencia el proceso y con ello la Constitución. Si bien en el proceso de urgencia es necesaria la elasticidad, ésta no puede ser entendida como desconocimiento del principio de congruencia que exige adecuación de la sentencia a las preces de la demanda, lo que significa al fin sólo la posibilidad de saltar vayas ordinarias que constituyen formalismo*

estéril para garantizar la efectividad de los derechos materiales o sustantivos en razones de urgencia, sin menoscabo de la efectividad de la forma procesal exigible precisamente como garantía de eficiencia del proceso.

En atención a ello expresé un voto en la causa N° 03942-2007-AA/TC, señalando respecto a la autonomía procesal que “ (...) es oportuno también señalar que este Tribunal no puede recurrir al concepto de autonomía procesal y con él crear nuevas reglas en atención a quién es el demandante, puesto que esto significaría crear el caos con resoluciones contradictorias que al final solo estarían afirmando la idea de autonomía con contenido de arbitrariedad y desorden, vía colapso social. Por ello creo que debemos ser prudentes en la utilización de esta suerte de nebulosa que podría dar margen al entendimiento de que lo que persigue el Tribunal, en esencia, es poder intervenir en todo y hacer del derecho una suerte de pila de agua bendita para meter sus manos cuándo quiere, donde quiere, y cómo quiere.”

Por tanto, de acuerdo al criterio vertido por el Magistrado Vergara Gotelli, es que con la declaración de inaplicabilidad de las resoluciones administrativas disciplinarias de la impugnación, debe disponerse la inmediata reposición del demandante como Vocal Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.

Sobre la autonomía procesal en la presente resolución.-

Tal como se ha descrito, la decisión cuenta con una motivación modesta, pero que nos remite a la lógica adoptada por el TC en las Sentencias recaídas sobre los expediente N.° 5156-2006-PA/TC (Caso Vicente Rodolfo Walde Jáuregui); STC N.° 5033-2006-PA/TC (Caso Víctor Segundo Roca Vargas); STC N.° 4602-2006-PA/TC (Caso Manuel León Quintanilla Chacón); y, STC N.° 4596-2006-PA/TC (Caso José Vicente Loza Zea); manifestándose la presencia de la *autonomía procesal* en la convalidación de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia en relación a la modulación de los efectos de la Sentencia respecto a la no reincorporación de los recurrentes a pesar de habersele declarado fundada sus demanda.

LXXI. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

71.1. **Sujetos procesales:**

71.2. **Modificación del objeto de control constitucional:**

71.3. **Generación de reglas procesales:**

71.4. **Efectos de las sentencias constitucionales:**

El Tribunal convalida de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia en relación a la modulación de los efectos de la Sentencia respecto a la no reincorporación de los recurrentes a pesar de habersele declarado fundada su demanda.

LXXII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD

72.1. **IDONEIDAD**

72.1.1. **¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?**

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientement
e

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no identifica los fines pretendidos con la medida, pasamos a proponerlos de acuerdo a la interpretación de la fundamentación contenida en la Resolución objeto de análisis.

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.**
- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica.**

72.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientement
e

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No en ninguno de los casos. Así, producto de la interpretación y de casos que antecederon al presente, es que consideramos que la fundamentación que corresponde de acuerdo a los fines es la siguiente:

- **Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación.-** El cual se deriva del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, contenidos en la disposición constitucional del Artículo 139 inciso 3; dicho proceso es explicitado más concretamente en el inciso 5 de dicho artículo, donde se establece:

*“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)*

14. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.*

Al respecto, el TC en el fundamento 13 de la STC N.º 08605-2005-AA/TC, FJ 13) ha dejado establecido que;

(...) el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139º de la Constitución”.

En tal sentido, este principio-derecho termina alcanzando al propio Consejo Nacional de la Magistratura; lo cual habilita al TC a realizar el control constitucional de sus resoluciones en este extremo.

- **Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia,**

en materia de actuación jurídica. Finalidad derivada del artículo 154°, inciso 3 de la Constitución que establece que son funciones del CNM:

*“Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
(...)*

3. Aplicar la sanción de destitución a los Vocales de la Corte Suprema y Fiscales Supremos y, a solicitud de la Corte Suprema o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente, a los jueces y fiscales de todas las instancias. La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable”.

Siendo que en la STC N° 5156-2006-PA/TC en referencia al control que ejerce el CNM, derivado de actuaciones de naturaleza jurídica de los vocales supremos, el TC ha manifestado:

“26. En tal sentido, en el presente caso, el CNM ha asumido competencia legítima para abrir proceso disciplinario al demandante, pues la conducta de éste no se deriva de una actuación política, sino más bien del ejercicio, en tanto vocal supremo, de su función jurisdiccional o de Derecho; motivo por el cual es el CNM, y no el Congreso de la República, el órgano competente para llevar a cabo el proceso disciplinario contra el recurrente. Queda, por tanto, delimitado el ámbito dentro del cual tanto el Congreso de la República como el CNM pueden ejercer su facultad constitucional para imponer sanciones que la propia Constitución les reconoce. De ahí que, en el caso concreto, se debe reconocer al CNM la legitimidad constitucional para ejercer su potestad sancionadora, dentro de los límites que se derivan de la Constitución, claro está.”.(Subrayado nuestro, fundamento 26).

En todos los casos, los fines se encuentran orientados a fines con legitimidad constitucional.

72.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?

**Sí,
eficientemente**

**Sí,
deficientement
e**

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio.

- Respecto a convalidación de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia en relación a la modulación de los efectos de la Sentencia respecto a la no reincorporación de los recurrentes a pesar de haberse declarado fundada su demanda. Sí, existe relación de conducencia; puesto que a través de tal decisión, se reafirma la protección hacia los derechos fundamentales del demandante, específicamente aquél consistente en obtener una resolución debidamente motivada; y también, al respetar el extremo fijado por el juez de segunda instancia en el cual declara improcedente la reposición del recurrente se sigue reafirma el rol del CNM como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre el presente caso.

72.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?

**Sí,
todas X**

**Si,
algunas**

**No,
ninguna**

COMENTARIO

	La decisión (modulación de efectos de la sentencia) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener dos finalidades constitucionalmente legítimas y ser conducente respecto a estas finalidades.					
NECESIDAD	72.2. NECESIDAD					
	72.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No, el TC no realiza esta reflexión, por lo que la identificación de dichos principios corre a cuenta nuestra. Así, se ha identificado los siguientes principios en los que se incidiría: - Principio del Debido Proceso.- En su dimensión referida al derecho a la debida motivación. Por tanto, se trata de un principio-derecho fundamental que se encuentra contenido dentro de la gama de garantías del Debido Proceso. Este principio-derecho emana de la disposición constitucional contenida en el artículo 139, inciso 5°. Y que implica la coherencia que debe existir entre los fundamentos expuestos y la decisión resuelta. Circunstancia que no se aprecia en el presente, puesto que en ningún extremo la resolución recoge el razonamiento del TC para convalidar la decisión de segunda instancia que revoca el extremo relativo a la reincorporación del recurrente; ello a pesar de haberse declarado la inaplicación de las resoluciones que materializan la destitución del recurrente de su cargo. - Principio de Presunción de inocencia.- Se trata de un derecho fundamental, en virtud del cual se garantiza que la persona únicamente sea sancionada cuando existe certeza de su responsabilidad jurídica. Este principio, irradia sus efectos a todo el horizonte de nuestro sistema jurídico abarcando también, como resulta evidente, el ámbito administrativo. La disposición constitucional fuente se encuentra en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución. <i>“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.</i> En el presente caso, cabe recordar que el TC convalida la decisión de segunda instancia que, –a pesar de no variar el extremo de la sentencia de primera instancia que declara inaplicables al demandante las disposiciones de las resoluciones administrativas que imponían y confirmaban la sanción de destitución de su cargo– revoca el extremo que ordena la restitución del recurrente en su cargo; por lo que nada obsta para mantener el los efectos de la destitución. Todo ello debido a que el efecto inmediato, en virtud de este principio, es asumir que no existe certeza de la responsabilidad jurídica administrativa del demandante que justifique su destitución del cargo que ocupa. - Principio de predictibilidad.- Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. De esta misma forma, el propio Tribunal Constitucional ha reconocido jurisprudencialmente su existencia. Así, la predictibilidad en la labor jurisdiccional es una condición que debe estar presente como manifestación del referido principio. Por tanto, todo cambio y/o generación de					

reglas procesales por parte del TC termina por afectarlo. En este sentido, el efecto se incide en este principio puesto que la finalidad de los procesos constitucionales es la protección de los derechos fundamentales mediante la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación. Por lo que se genera incertidumbre respecto del rumbo cotidiano al que nos conducen los procesos constitucionales.						
72.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?		Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
El TC no realiza esta valoración, razón por la que procedemos a realizarla bajo nuestro criterio. Consideramos que sí existe una medida alternativa que permitiría el alcanzar los fines propuestos y al mismo tiempo satisfacer los principios constitucionales comprometidos. Esta medida consiste en declarar fundada la demanda disponiendo la restitución del demandante, en tanto el CNM emite nueva resolución debidamente motivada donde se pronuncie sobre la permanencia del recurrente en su cargo.						
72.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?		Sí todas	Sí algunas	No, ninguna	X	
COMENTARIO						
Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) adoptada no lo supera, al encontrarse un medio alternativo que permite alcanzar los fines propuestos: - Buscar la prevalencia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la debida motivación. - Afirmar al Consejo Nacional de la Magistratura como órgano constitucional legitimado para ejercer control sobre los vocales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de actuación jurídica. Sin afectar los principios comprometidos: - Principio del Debido Proceso (debida motivación).- - Principio de Presunción de inocencia.- - Principio de predictibilidad.- Dicha medida consiste en declarar fundada la demanda disponiendo la restitución del demandante, en tanto el CNM emite nueva resolución debidamente motivada donde se pronuncie sobre la permanencia del recurrente en su cargo.						
POND ERAC IÓN	72.3. PONDERACIÓN					
	No aplica.					

72.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientemente	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
72.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
72.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
72.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas	Sí, algunas	No, Ningun a
COMENTARIO			
No aplica.			
72.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas	Sí, algunas	No, ningun a
CONCLUSIONES			
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: DUODÉCIMO.- El término “autonomía procesal” es consignado en el fundamento 04 de la sentencia <i>in comento</i>, donde se realiza un esbozo ligero de su contenido respecto a la modulación de los efectos de las sentencias. DECIMOTERCERO.- La medida (decisión) adoptada por el TC en la que se incide mediante la Autonomía procesal, consiste en la convalidación de la decisión adoptada por el juez de segunda instancia en relación a la modulación de los efectos de la Sentencia respecto a la no reincorporación de los recurrentes a pesar de habersele declarado fundada su demanda. DECIMOCUARTO.- El TC no identifica las finalidades constitucionales pretendidas con la medida, teniendo éstas que ser extraídas de la fundamentación en su conjunto.			

DECIMOQUINTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad.

DECIMOSEXTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio del Debido Proceso.** En su dimensión de la debida motivación.
- **Principio de Presunción de inocencia.**
- **Principio de Predictibilidad (Seguridad jurídica).**

DECIMOSÉPTIMO.- Producto del análisis se concluye que no la medida (decisión) adoptada no supera el examen de necesidad, ya que se encuentra un medio alternativo igualmente satisfactorio para los fines planteados pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados. Dicha medida consiste:

- Declarar fundada la demanda disponiendo la restitución del demandante, en tanto el CNM emite nueva resolución debidamente motivada donde se pronuncie sobre la permanencia del recurrente en su cargo.

DECIMOCTAVO.- La medida (decisión) adoptada por el TC no supera el test de proporcionalidad.

DECIMONOVENO.- El Tribunal no cumple con motivar las razones por las que declara infundada la presente demanda de amparo cuya consecuencia es la no reposición en el cargo del demandante como Vocal Superior.

VIGÉSIMO.- La resolución objeto de análisis es muy similar a las Sentencias N° 4602-2006-PA/TC, del 08 de setiembre del 2006; N° 4596-2006-AA/TC, del 08 de setiembre del 2006; 05156-2006-AA/TC del 29 de agosto de 2006.

Ficha de análisis		
LXXIII. Datos de la Resolución:		
73.1.	Caso:	Juan de Dios Lara Contreras
73.2.	Número de expediente:	01412-2007-PA-TC
73.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno
73.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	10 de septiembre de 2003
73.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
73.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	11 de febrero de 2009
73.7.	Demandante:	Juan de Dios Lara Contreras.
73.8.	Demandado:	Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) No figura (Agravio Constitucional)
73.9.	Magistrados que suscribieron:	Vergara Gotelli Mesía Ramírez Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
73.10.	Fundamentos de voto:	Calle Hayen
73.11.	Votos singulares:	Vergara Gotelli
LXXIV. Resumen del caso:		
Mediante Recurso De <i>Agravio Constitucional</i>³⁶² Juan De Dios Lara Contreras Acude Al Tribunal Constitucional A Efecto De Cuestionar La Sentencia De Segunda Instancia Que Confirma La Resolución De Primera Instancia Que Declara Infundada Su Demanda. Señala El Recurrente Que Interpone Demanda Contra El Consejo Nacional De La Magistratura (CNM) Pretendiendo La Nulidad De La Resolución 323-2003-CNM De Fecha 01 De Agosto Del 2003 Que Resuelve No Ratificarlo Como Magistrado; Demandando Se Le Incorpore En El Cargo Que Ostenta Hasta Antes De La Afectación A Su Derecho Fundamental. Asimismo, Peticiona Se Le Reconozca Los Derechos Inherentes Al Cargo, Entre Ellos Los Pensionarios, De Antigüedad Y Los Beneficios Laborales Y Remunerativos Dejadados De Percibir. Sostiene El Demandante Que Por Mandato Constitucional Fue Convocado A Pasar Por El Proceso De Ratificación Ante El Consejo Nacional De La Magistratura, Cuyos Miembros, Luego De Efectuar La Evaluación Correspondiente, Se Reunieron En Sesión Reservada Y Secreta Para Decidir Sobre Su Ratificación. Concluida La Referida Sesión Los Integrantes De La Citada Institución Del Estado Decidieron No Ratificar En El Cargo De Juez Superior Al Accionante, Sin Comunicarle Las Razones O Motivos Que Llevaron A Dichos Funcionarios Del Estado A Tomar Tal Decisión, Bastando Con La Simple Publicación En El Diario Oficial “El Peruano” De La Lista De Magistrados No Ratificados. Todo Ello A Juicio Del Demandante Colisiona Con El Derecho Fundamental Al Debido Proceso En Su Vertiente De Motivación De Las Resoluciones. Evacuada La Resolución De Primera Instancia El Juez Acogiendo Lo Dispuesto En El Precedente		

³⁶² así lo entendemos, pues es la única forma en la que el caso haya llegado a ser conocido por el TC, ello a pesar de que en la sentencia no se menciona tal hecho

Vinculante 3361-2004-PA/TC Declaró Infundada La Demanda Por Considerar Que En Los Procesos Ratificatorios Evacuados Hasta Antes De La Emisión Del Presente Precedente No Es Obligatorio, Para Consejo Nacional De La Magistratura En Los Procesos Ratificatorios, Motivar Su Resolución.

El Juez De Segunda Instancia Confirmó La Recurrida Con Idénticos Fundamentos.

Actuación Del TC En El Presente Caso.-

El TC Inicia Su Fundamentación Estableciendo Que La Constitución Contiene Determinados *Valores Materiales* Que Conforman Una Unidad; Así Los Derechos Fundamentales Encarnan Dicho Orden Valorativo. Consecuentemente, El Debido Proceso, Concretamente El Derecho A La Motivación, Como Derecho Fundamental Irradia Su Alcance A Todos Los Casos Y Procedimientos, Incluyendo A Los Seguidos Por El Consejo Nacional De La Magistratura. Así, El TC Se Pronuncia Sobre El Precedente Vinculante Contenido En La Sentencia Del Expediente N° 3361-2007-AA/TC De Fecha 16 De Diciembre Del 2005; Y En La Que Aplicó La Técnica Del *Overruling* Determinando Que Se Estableció Un Trato Diferenciado Al Fijar Que Los Procesos De Ratificación A Los Que Son Sometidos Los Magistrados Del Poder Judicial Como Del Ministerio Público Por El Consejo Nacional De La Magistratura Deberán Ser Motivados En La Medida En Que Dichos Procesos De Ratificación Se Hayan Realizado Con Posterioridad A La Emisión Del Ya Citado Precedente, Dejando –De Acuerdo A La Postura Del TC– “*Sin Protección Jurídica-Constitucional A Aquellos Magistrados A Los Cuales No Se Los Ratificó En El Cargo Con Una Resolución Carente De Motivación*”³⁶³.

De Esta Forma, El TC Interpreta Que

“[...]Se Ha Generado Una Distinción Allá Donde La Ley No La Ha Formulado Y Ha Traído Como Consecuencia Un Trato Diferenciado En La Aplicación De La Ley, Generando De Este Modo Una Afectación Al Derecho A La Igualdad De Aquellos Magistrados Que No Fueron Ratificados A Través De Resoluciones Inmotivadas”³⁶⁴.

Todo Ello, Reforzado Por La Intervención De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos, Motivada Por El Pedido De Un Grupo De Magistrados, Y Que Se Expresó En Un Sentido Similar; Motivó Que El TC Se Inclinará A Resolver En El Siguiendo Sentido:

1. Declarar **FUNDADA** La Demanda De Amparo; En Consecuencia, Inaplicable A Don Juan De Dios Lara Contreras La Resolución N.º 323-2003-CNM, De Fecha 01 De Agosto De 2003.
2. **ORDENAR** Su Inmediata Reincorporación En El Cargo De Vocal Superior Titular De La Corte Superior De Justicia De Lambayeque, Reconociéndosele Todos Los Derechos Inherentes Al Cargo, Sin Incluir Beneficios Remunerativos Dejados De Percibir.
3. **DEJAR** Sin Efecto El Precedente Vinculante Establecido En La STC 3361-2007-AA/TC, Y Conforme A Lo Estipulado En El Artículo VII Del Título Preliminar Del Código Procesal Constitucional, SENTAR Como Nuevo Precedente Lo Siguiente:

Primero.- Todas Las Resoluciones Evacuadas Por El Consejo Nacional De La Magistratura, En Materia De Destitución Y Ratificación De Jueces Y Fiscales Deben Ser Motivadas, Sin Importar El Tiempo En Que Se Hayan Emitido; Este Criterio Deberá Ser Tenido Como Fundamento A Tener Obligatoriamente En Cuenta Por Los Jueces De Toda

³⁶³ Fundamento 15.

³⁶⁴ Fundamento 16.

La República Como Criterios De Interpretación Para La Solución De Casos Análogos.

Sin Embargo, La Presente Sentencia Ha Contado Con El Fundamento Del Voto Del Magistrado Vergara Gotelli Que Pese A Suscribir La Decisión, Manifiesta Su Discrepancia Respecto A Los Efectos De La Sentencia, Precisando Que El Efecto Que En Realidad Corresponde No Se Agota En La Reincorporación Del Magistrado, Sino En La Realización De Un Nuevo Proceso Administrativo Conforme A Lo Señalado Por Dicho Colegiado, Es Decir, En Observancia Del Derecho A La Debida Motivación Que Asiste Al Demandante.

Por Su Parte, El Magistrado Álvarez Miranda, Manifiesta Que Al Acreditar La Violación Del Derecho A La Motivación Lo Que Corresponde Es Reponer Las Cosas Al Estado Anterior De La Misma, Por Lo Que Se Deberá Disponer Que El Consejo Nacional De La Magistratura Dicte Nueva Resolución Debidamente Motivada.

De Otro Lado, Los Magistrados Landa Arroyo Y Beaumont Callirgos Expresan En Voto Singular Su Discrepancia Respecto A La Sentencia Emitida, Formulando Críticas Que Van Desde Su Estructura, La Forma De Establecer El Nuevo Precedente; La Valoración Que Se Ha Realizado De La Intervención De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos; Valoración Del Anterior Precedente; Hasta El Criterio Usado Para Establecer Una Vulneración Al Derecho A La Igualdad, Que Desde Su Perspectiva Debió Requerir La Aplicación Del Test De Igualdad. Razones Por Las Cuales Se Inclinan Por Declarar **INFUNDADA** La Demanda. Para Tales Magistrados, Queda Expedido El Derecho Del Demandante De Acudir A Las Instancias Supranacionales (A La CIDH) A Efecto De Cuestionar La Decisión Propuesta.

Sobre La autonomía procesal En La Presente Resolución.-

De La Lectura De La Presente Resolución Y De La Precedente Sentencia Se Concluye Que No Existen Elementos Que Permitan Determinar Manifestaciones De La autonomía procesal. Ello Muy A Pesar Del Cambio De Precedente Vinculante Adoptado.

Así, La Única Mención Que Se Hace De La autonomía procesal Es En El Fundamento Del Voto Álvarez Miranda; No Siendo Trascendente Para El Presente Caso Al No Formar En Estricto Parte De La Motivación De La Resolución Y No Tener Incidencia En Los Indicadores Determinados De La autonomía procesal, Es Decir: *Sujetos Procesales, Modificación Del Objeto De Control Constitucional, Generación De Reglas Procesales Y/O Sobre Los Efectos De Las Sentencias Constitucionales.*

La Importancia De La Presente sentencia:

La importancia de la presente resolución radica en que mediante la expedición de la presente se deja sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC 3361-2007-AA/TC, sentando como nuevo precedente el siguiente:

“Primero.- Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos”.

LXXV. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

75.1. Sujetos procesales:			
No aplica.			
75.2. Modificación del objeto de control constitucional:			
No aplica.			
75.3. Generación de reglas procesales:			
No aplica.			
75.4. Efectos de las sentencias constitucionales:			
No aplica.			
LXXVI. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD			
IDONEIDAD	76.1. IDONEIDAD		
	76.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?		
	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN		
	No aplica.		
	76.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?		
	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN		
	No aplica.		
	76.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?		
Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
76.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	Sí, algunas	No, ninguna
COMENTARIO			
No aplica.			
NECESIDAD	76.2. NECESIDAD		
	76.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?		
	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			

	76.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
	No aplica.			
	76.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí algunas	No, ninguna
	COMENTARIO			
	No aplica.			
	76.3. PONDERACIÓN			
	No aplica.			
	76.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
PONDERACIÓN	No aplica.			
	76.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
	No aplica.			
	76.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN			
	No aplica.			
	76.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de	Sí, todas	Sí, algunas	No, Ningun

	PONDERACIÓN lo superan?					a
	COMENTARIO					
	No aplica.					
76.4.	¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La autonomía procesal es invocada de forma accesorio en el fundamento 5 del fundamento de voto del Magistrado Álvarez Miranda; no siendo trascendente para el presente caso al no formar en estricto parte de la motivación y no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- La importancia de la presente resolución radica en que mediante la expedición de la presente se deja sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC 3361-2007-AA/TC, sentando como nuevo precedente el siguiente: <i>“Primero.- Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos”.</i>						

Ficha de análisis		
LXXVII. Datos de la Resolución:		
77.1.	Caso:	Pedro Navarro Blanco
77.2.	Número de expediente:	03674-2007-PA/TC
77.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional
77.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	No figura. (Demanda de cumplimiento)
77.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
77.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	14 de abril de 2009
77.7.	Demandante:	Pedro Navarro Blanco
77.8.	Demandados:	Oficina de Normalización Previsional (ONP) (Demanda de cumplimiento). Sexta Civil Superior de Justicia de Lima (agravio constitucional).
77.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Vergara Gotelli Álvarez Miranda
77.10.	Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli
77.11.	Votos singulares:	Ninguno
LXXVIII. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Pedro Navarro Blanco acude al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 23 de enero del 2007, que declara improcedente su demanda [de cumplimiento³⁶⁵]. Antecedentes.- La demanda de cumplimiento rechazada por el Poder Judicial fue interpuesta por Pedro Navarro Blanco contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) a fin de que solicitando se le conceda pensión de jubilación minera completa a través de la aplicación del Decreto Ley N.º 19990, de la Ley N.º 25009 y del artículo 20º del Decreto Supremo N.º 029-89-TR. La emplazada deduce la excepción de oscuridad o ambigüedad del petitorio. Asimismo contesta la demanda alegando que la pretensión del demandante no corresponde ser discutida en la vía del amparo por carecer de etapa probatoria. El Sexagésimo Tercer Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de julio de 2006, declara infundada la excepción deducida por la emplazada, y fundada la demanda, por estimar que los regímenes del Decreto Ley N.º 19990 y Decreto Ley N.º 18846 son independientes entre sí y excluyentes, la pretensión del accionante es atendible, correspondiéndole una pensión minera completa por haberse acreditado que adolece de silicosis, al encontrarse incapacitado en un 50%. La Sala Superior revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda por considerar que el mandato contenido en la norma legal cuyo cumplimiento se solicita está sujeto a controversia		

³⁶⁵ El recurrente interpone demanda de cumplimiento; sin embargo, el TC reconduce el proceso como uno de amparo.

compleja, por lo que no goza de las características mínimas previstas para su exigibilidad.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional inicia sus fundamentos precisando las características del proceso de cumplimiento ya que establece que el petitorio de la demanda de cumplimiento no se condice con la vía procedimental que utiliza el recurrente. Así, precisa que *cuando no existe un incumplimiento explícito de por medio, sino por el contrario se cuestiona un comportamiento lesivo de derechos constitucionales, entonces la vía no puede ser la del proceso de cumplimiento*³⁶⁶.

En tal sentido, e invocando los principios *iura novit curia* y su *autonomía procesal* el TC se dispone a *convertir en amparo la presente demanda de cumplimiento y resolver inmediatamente el caso concreto*. Así, sobre este punto señala:

“6. Entonces, tomando tales consideraciones, el Tribunal Constitucional se dispone a convertir en amparo la presente demanda de cumplimiento y resolver inmediatamente el caso concreto. La urgencia de la protección para el recurrente torna imperativo resolver el caso de esta manera. Este Colegiado considera importante, como parte de su autonomía procesal, aceptar la posibilidad de esta reconversión, pues ésta es la única forma en que se podrán proteger ‘adecuadamente’ derechos de las personas. El sustento que legitima esta actuación ha sido muy diverso en la jurisprudencia constitucional. En efecto, en asentada jurisprudencia (cfr. fundamento 4 de la STC N.º 1052-2006-PHD/TC, fundamentos 3 y ss. de la STC N.º 4080-2004-AC/TC) se ha señalado que esto se basa en el principio del iura novit curia, previsto en el artículo VIII del Código Procesal Constitucional, pues esta norma no sólo tutela la eficacia de los derechos sustantivos, sino también los adjetivos, lo cual iría de la mano con la suplencia de queja, figura recogida jurisprudencialmente (sic) en la STC N.º 0569-2003-AC/TC. Lo que sí no es posible negar es que, como bien se aprecia en los fundamentos 5 y 6 de la STC N.º 4080-2004-AC/TC, “[l]a finalidad de los procesos constitucionales no sólo es la defensa de concretos derechos subjetivos, sino también la tutela de los valores objetivos de la Constitución. Como antes lo ha señalado este Colegiado, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva [esto es, no valen sólo como derechos subjetivos], sino también una dimensión objetiva, puesto que constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta el ordenamiento constitucional (cf. STC N.os 0976-2001-AA/TC, 0964-2002-AA/TC, 0858-2003-AA/TC entre otras). Esta es quizá la nota más saltante en lo que hace a las diferencias entre Estado Liberal Decimonónico de Derecho y Estado Social y Democrático de Derecho: el valor objetivo de la Constitución, que en determinados supuestos opera incluso como límite o condicionante de las libertades y derechos individuales”. En este contexto el juez constitucional constituye una especie de mediador entre estos valores constitucionales y los derechos y libertades que la misma norma garantiza, a efectos de lograr una prudente ponderación entre ellos y hacer posible la democracia constitucional con plena eficacia y vigencia de los derechos fundamentales”.

Consiguientemente, procede a *adecuar* el petitorio de la demanda (véase el fundamento 8), estableciendo que el requerimiento de justicia que solicita el demandante es el *acceso a la pensión de jubilación minera completa*. Si bien no se genera un precedente vinculante (al no ser una sesión de

³⁶⁶ Fundamento 4.

pleno, sino de sala), sí genera la siguiente reglas procesales aplicables a la reconversión de un proceso constitucional en otro³⁶⁷:

[procede la reconversión de un proceso constitucional en otro] (...)cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos³⁶⁸:

- (vii) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el artículo 51° del Código Procesal Constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65° y 74° del mismo cuerpo normativo);
- (viii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir);
- (ix) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9° del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda);
- (x) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional);
- (xi) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC); y,
- (xii) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.º 0249-2005-PC/TC).

³⁶⁷ Al respecto, el TC nos remite a anteriores pronunciamientos en ese mismo sentido: cfr. fundamentos 5 de la STC N.º 0249-2005-PC/TC, 4 de la STC N.º 1052-2006-PHD/TC, 8 de la STC N.º 4080-2004-AC/TC y 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC.

³⁶⁸ Cfr. Fundamentos 09 y 10.

Respecto, al caso concreto el TC considera que el recurrente ha acreditado la enfermedad que padece (silicosis) que le produce una incapacidad del 50%; como consecuencia le corresponde una pensión de jubilación completa. Consiguientemente, resuelve:

3. Declarar FUNDADA la demanda, entendiendo el presente proceso como uno de amparo.
4. Ordenar que la demandada ONP expida resolución administrativa otorgándole al actor pensión de jubilación minera completa dentro de los alcances del artículo 6 de la Ley N.º 25009, concordante con el Decreto Ley 19990, conforme a los fundamentos precedentes, con el pago de las pensiones devengadas, intereses legales y los costos procesales.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

A pesar de suscribir lo resuelto por el TC, el Magistrado Vergara Gotelli emite *fundamento de voto* expresando consideraciones respecto a la *autonomía procesal*, expresando:

“(…) el termino de autonomía procesal no puede ser utilizado para crear caos en el proceso de manera que se generen nuevas reglas procesales que lo desnaturalicen, puesto que el proceso se rige por reglas que deben ser cumplidas, garantizando así el derecho de toda persona al debido proceso y a la tutela procesal efectiva con incidencia en todos los otros derechos fundamentales, afirmar lo contrario sería colocar el concepto de autonomía procesal como sinónimo de desorden, rompiendo el proceso (cualquiera sea este), que es sinónimo de orden en una sociedad civilizada que busca la solución de conflictos.

Percibimos cierta cautela del Magistrado respecto a la AP.

LXXIX. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

79.1. Sujetos procesales:

79.2. Modificación del objeto de control constitucional:

79.3. Generación de reglas procesales:

[procede la reconversión de un proceso constitucional en otro] (...)cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos³⁶⁹:

- (i) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el artículo 51º del Código Procesal Constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65º y 74º del mismo cuerpo normativo);
- (ii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir);
- (iii) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9º del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda);
- (iv) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo

³⁶⁹ Cfr. Fundamentos 09 y 10.

en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional);

- (v) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC); y,
- (vi) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.º 0249-2005-PC/TC).

79.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

LXXX. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD

80.1. IDONEIDAD

80.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

X

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Si bien el TC no identifica de forma expresa los fines pretendidos con la medida, éstos se pueden extraer del fundamento 07 de la presente, don el Tribunal se refiere en los siguientes términos:

“(…) la búsqueda real de protección de derechos es el fundamento básico del proceso constitucional, sobre todo en situaciones concretas tan extremas como el que el justiciable padezca una grave enfermedad y no encuentre una respuesta satisfactoria de la Administración”.

Dicho fin se encuentra presente y lo consideramos como el que se encuentra detrás de la adopción de la medida.

80.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

X

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Si bien no se desarrolla el fundamento sobre la legitimidad constitucional del fin perseguido, éste se puede extraer de la fundamentación en su conjunto. Así, es la legitimidad constitucional del fin expuesto radica en el principio de <i>tutela jurisdiccional efectiva</i> (Artículo 139.3 de la Constitución), en el sentido de que se hace necesario posibilitar que los procesos, particularmente los constitucionales, sean el medio para la eficacia de los derechos fundamentales, en este caso al de la pensión; y con ello la obtención de justicia material. Por otro lado, el propio principio de <i>Supremacía Constitucional</i> (Artículo 51° de la Constitución) también otorga soporte a la finalidad perseguida; puesto se ha de considerar que los <i>derechos fundamentales</i> conforman la dimensión subjetiva constitucional, por lo que la actuación jurisdiccional debe propender a su efectividad. Más aún si se considera que éstos son principios que contienen un mandato de optimización, que irradia a todo nuestro sistema jurídico en general.						
80.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?		Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio. - Respecto a la habilitación de la reconversión de un proceso constitucional en otro; a fin de proteger los derechos sobre todo en situaciones tan extremas como el que el justiciable padezca de una grave enfermedad. Consideramos que sí existe relación de conducencia; puesto que a través de la reconversión se supeditan las formas del proceso constitucional a la finalidad del mismo: la defensa de la Constitución, lo cual claramente incluye a los derechos fundamentales (dimensión subjetiva). Así, por medio de la intervención oportuna del TC, manifestada en la reconversión de un proceso a otro se proscribire la demora innecesaria que representaría la declaración de nulidad, o de improcedencia con la consecuente reconducción de todo lo actuado. Por tanto, concluimos que esta regla, o más bien posibilidad que genera el TC, nos conduce a la protección de los derechos fundamentales, más aún en los casos de extrema necesidad como en casos de grave enfermedad y/o de necesidad.						
80.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?		Sí, todas	X	Si, algunas	No, ninguna	
COMENTARIO						
La decisión (habilitación de la reconversión de un proceso constitucional en otro) adoptada por el TC supera el examen de idoneidad al tener una finalidad constitucionalmente legítima y ser conducente respecto a ésta.						
NECESIDAD	80.2. NECESIDAD					
	80.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	X	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					

El TC sí identifica principios jurídicos sobre los que la medida incide; sin embargo tan sólo los menciona algunos y sin mayor desarrollo. Así, los principios afectados sobre los que se incidiría son:

- **Principio de separación de poderes.**- Así, dado que la habilitación del TC para la reconversión de procesos corresponde en principio al órgano legislativo, ello mediante la inclusión de tal disposición en el Código Procesal Constitucional.
-
- **El principio de congruencia.**- Principio tradicionalmente vinculado al proceso civil y que, según Monroy Gálvez, puede resumirse en el aforismo: *ne eat iudex ultra petita partium*, es decir el juez no puede darle a una parte más de lo que esta pide³⁷⁰. Sobre ella dicho autor señala:

*“A pesar de su antigua data, la vigencia de este principio es absoluta en el proceso civil. Es posible encontrar el origen de su éxito en la paradoja ya anotada anteriormente, consistente en el hecho de que si bien el derecho procesal es de naturaleza pública, los derechos que en él se contienden son de naturaleza privada”*³⁷¹.

Al respecto, el TC en su jurisprudencia se ha pronunciado señalando:

*“27. El principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables”*³⁷².

Este principio debe ser interpretado en relación al principio *iura novit curiae* que impone al juez la obligación de aplicar el derecho que corresponda.

Se debe tener presente que en la jurisdicción constitucional el principio de congruencia se relativiza debido a la particular naturaleza de los bienes jurídicos sobre los que se discute: derechos fundamentales.

En todo caso, el reconvertir un proceso constitucional en otro va más allá de lo pedido por las partes, por lo que se incide en el referido principio.

- **Principio de predictibilidad.**- Derivado del principio de Seguridad Jurídica. Que, si bien no se encuentra de forma explícita en la Constitución escrita, nuestra Constitución material si la contempla. Por lo que habilitar la posibilidad de reconvertir un proceso constitucional en otro, genera incertidumbre sobre las reglas procesales a seguir y más aún sobre la decisión a obtener por parte del juzgador.

80.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de

Sí, eficientemente

Sí, deficientemente

No X

³⁷⁰ Cfr. (Monroy Gálvez, 1996, págs. 86-87)

³⁷¹ *Ibidem*.

³⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el expediente 1300-2002-HC/TC de fecha 27 de agosto de 2003.

medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?						
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
El TC no realiza esta valoración, puesto que, pese a que se menciona la posibilidad de <i>disponer la nulidad de los actuados</i> (fundamento 9) como alternativa; ésta no es desarrollada y mucho menos valorada, razón por la que procedemos a realizarla bajo nuestro criterio.						
Sobre la posible declaración la nulidad de los actuados por parte del TC.- La facultad de declarar la nulidad de todo lo actuado se deriva de la propia esencia del TC como órgano jurisdiccional y de forma concreta del ordenamiento jurídico desarrollado en el propio Código Procesal Constitucional (<i>véase por ejemplo</i> los artículos 51, 53, 55, y 81) y de forma supletoria el Código Procesal Civil (<i>véase</i> el Título VI Nulidad de los actos procesales artículos 171-178, de la Sección Actividad Procesal). Sin embargo, en atención a las particularidades del Proceso Constitucional, se debe considerar una supeditación de las formalidades a la consecución de los fines de los procesos constitucionales: la protección de los derechos fundamentales. Esta lógica se pone de manifiesto en el artículo III Principios Constitucionales del CPConst., el cual expresa: (...) <i>el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales</i>.						
En ese mismo sentido, el artículo 1 de dicho cuerpo normativo, establece que: [los procesos constitucionales] “(...) <i>tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo</i>”.						
Estando a todo ello, queda claro que el TC ostenta la facultad de declarar la nulidad de todo lo actuado.						
Formulado el apunte precedente, corresponde mencionar que el efecto procesal de la declaración de nulidad consiste en retrotraer los actuados al estado anterior inmediato a la producción del acto nulo. Así, en el presente caso, ello implicaría retrotraer todo lo actuado al momento mismo de la calificación de la demanda, en la que erróneamente se acudió al proceso de cumplimiento cuando en realidad correspondía el proceso de amparo. Si bien no se dispone fecha de la interposición de la demanda de cumplimiento, de la revisión de la información consignada en la sentencia de análisis se concluye que ello, en el más probable de los casos se produjo a inicios del año 2006. A la fecha de expedición de la Sentencia por parte del TC habrían transcurrido más de tres años. Circunstancia intolerable considerando el estado de salud del recurrente. A ello habría que agregar que su enfermedad se encuentra acreditada desde el año 1991(<i>véase</i> fundamento 13).						
Por tanto, la declaración de nulidad de todo lo actuado implicaría poner en estado de indefensión al recurrente, cuestión que contradice el fin pretendido: la búsqueda real de protección de derechos.						
Por nuestra parte, no encontramos otra alternativa procesal a la ya adoptada que permita						

conseguir el fin planteado.

También se debe considerar que el TC ha procedido a establecer que esta reconversión de un proceso constitucional en otro se produce únicamente cuando concurren copulativamente ciertos requisitos: identidad de competencia funcionales del juez; la mantención de la pretensión originaria; certeza en la determinación de la legitimada activa y pasiva; y respecto al fondo en cuestión; cumplimiento de fines del proceso constitucional; extrema urgencia; y predictibilidad en el fallo.

Por otro lado, cualquier exhortación al Poder Legislativo a efecto de modificar las disposiciones del Código Procesal no hubiera tenido incidencia directa en el proceso sino en los futuros casos.

De igual forma, en el caso de la *iniciativa legislativa* previa a la resolución del presente, hubiera dilatado aún más el proceso inclusive con la evidente posibilidad de ser archivada la aludida iniciativa.

Finalmente, respecto a la posibilidad de adoptar un *precedente vinculante* debe considerarse que ello requeriría la sesión en pleno de los magistrados; y que ello tendría una mayor incidencia en el *principio de separación de poderes* puesto que tendría efectos normativos generales; mientras que en el caso la decisión queda aún como una decisión pendiente de convertirse en *doctrina jurisprudencial*.

80.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?

Sí
todas

X

Sí
alguna
s

No,
ninguna

COMENTARIO

Habiéndose aplicado el examen de necesidad se concluye que la medida (decisión) planteada: *(La habilitación de la reconversión de un proceso constitucional en otro)* lo supera. **Ya que no se ha encontrado medida alternativa que permita alcanzar el fin propuesto** *(a fin de proteger los derechos fundamentales sobre todo en situaciones tan extremas como el que el justiciable padezca de una grave enfermedad)* con una menor incidencia en los principios jurídicos siguientes:

- Principio de separación de poderes. Respecto al Legislativo.
- El principio de congruencia.
- Principio de predictibilidad.

Ya que la medida alternativa evaluada (declaración de nulidad de todo lo actuado) implicaría poner en estado de indefensión al recurrente.

Asimismo, la *exhortación* al Poder Legislativo a efecto de modificar las disposiciones del Código Procesal no hubiera tenido incidencia directa en el proceso sino en los futuros casos.

La *iniciativa legislativa* hubiera dilatado aún más el proceso inclusive con la evidente posibilidad de ser archivada la aludida iniciativa.

Y el *precedente vinculante* tendría una mayor incidencia en el *principio de separación de poderes* puesto que tendría efectos normativos generales; mientras que en el caso la decisión queda aún como una decisión pendiente de convertirse en *doctrina jurisprudencial*.

PONDERACIÓN	80.3. PONDERACIÓN					
	80.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: <i>i) Bajo</i>, cuando la satisfacción de los fines constitucionales dependa de otras medidas complementarias; y <i>ii) Alto</i>, cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa. - Respecto a la regla referida a la reconversión de un proceso constitucional a fin de proteger los derechos fundamentales sobre todo en situaciones extremas como el que el justiciable padezca de una grave enfermedad. <u>Consideramos que el grado de satisfacción es alto.</u> Debido a que permite que el recurrente obtenga por parte del TC un pronunciamiento sobre el fondo (como en efecto se produjo) sin tener que ver prolongada su situación de indefensión.					
	80.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente	No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: <i>i) Bajo</i>, cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando <u>no</u> incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales; Por el contrario el grado será <i>ii) Alto</i>, cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales. - Respecto al principio de separación de poderes, referida a la facultad del legislador de desarrollar el proceso constitucional. <u>Consideramos que el grado de afectación es bajo.</u> Puesto que si bien en principio el proceso constitucional corresponde ser determinado por el legislativo, también es cierto que el TC se encuentra vinculado a los principios jurídicos de la jurisdicción constitucional, algunos de los cuales se encuentran positivados en el Código Procesal Constitucional, entre los cuales se encuentra la supeditación de las formalidades procesales a los fines de los procesos constitucionales: la protección de los derechos fundamentales. Siendo el asunto de autos en el peor de los casos una <i>zona gris</i>, si es que no plena competencia del TC. Más aún si es que se considera el mandato constitucional (principio) de					

administrar justicia en todos los casos aún en vacío o deficiencia de la ley (véase el artículo 139.8). Así también, la medida adoptada no incide negativamente sobre la dignidad de la persona ni sobre derechos fundamentales; por el contrario los afirma y refuerza su protección. - Respecto al principio de congruencia. <u>Consideramos que el grado de afectación es bajo.</u> Ello debido a que en el presente caso no altera la petición de justicia material contenida en la demanda del recurrente y tampoco incide, altera o varía los hechos alegados por las partes, limitando la actuación a la posibilidad de pronunciarse sobre el fondo de un asunto sobre el que ya se había tomado conocimiento y estableciendo parámetros que deberán ser observados por el propio TC en futuras oportunidades. Asimismo, no se atenta contra los derechos de defensa del demandado puesto que subsisten los fundamentos de éste sobre el fondo del asunto. - Respecto al principio de predictibilidad. <u>Consideramos que el grado de afectación es bajo.</u> Puesto que si bien la seguridad jurídica es un principio presente en nuestro sistema jurídico éste no implica la invariabilidad del <i>status quo</i> jurídico procesal. Más aún cuando éste implica en la práctica jurisprudencial el sostenimiento en el tiempo de una circunstancia injusta, y por ende, inadmisibles desde la perspectiva constitucional. Se debe recordar además que la posibilidad de reconversión adoptada por el TC viene acompañada de una serie de requisitos que limitan su ejercicio, por lo que estamos frente a una manifestación concreta de <i>self restraint</i> por parte del TC. En todo caso, la incidencia en los derechos fundamentales en relación a este principio es más bien positiva.						
80.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No, sin embargo, producto del análisis realizado, podemos señalar, que con la medida adoptada el grado de realización del fin pretendido es <i>mayor</i> (alto) que el grado de afectación a los principios constitucionales comprometidos: separación de poderes (bajo), congruencia (bajo) y predictibilidad (bajo).						
80.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas	X	Sí, algunas		No, Ninguna	
COMENTARIO						
La medida adoptada por el TC, consistente en adoptar la siguiente regla (aplicada al presente caso):						
[procede la reconversión de un proceso constitucional en otro] (...)cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:						
(i) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el						

	artículo 51° del Código Procesal Constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65° y 74° del mismo cuerpo normativo); (ii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir); (iii) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9° del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda); (iv) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional); (v) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC); y, (vi) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.º 0249-2005-PC/TC). <u>Sí supera el examen de ponderación.</u>					
80.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas	X	Sí, algunas		No, ninguna	
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos:						
PRIMERO.- El término “autonomía procesal” es consignado en el fundamento 6 de la sentencia <i>in comento</i>, donde se motiva busca sustentar en estricto la figura de la reconversión de procesos constitucionales. SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal, consisten en la fijación de reglas procesales que inciden dentro del aspecto “Generación de reglas procesales”. Ésta consiste en aceptar reconversión de un proceso constitucional en otro cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos: (i) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como						

se establece para el primero en el artículo 51° del Código Procesal Constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65° y 74° del mismo cuerpo normativo);

(ii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir);

(iii) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9° del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda);

(iv) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional);

(v) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran improcedentes las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.° 2763-2003-AC/TC); y,

(vi) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.° 0249-2005-PC/TC).

TERCERO.- El TC identifica pero deficientemente la finalidad constitucional pretendida con la medida, ya que ésta no es expresa y tiene que ser extraída de la fundamentación en su conjunto. Ésta consiste en:

“(…) la búsqueda real de protección de derechos es el fundamento básico del proceso constitucional, sobre todo en situaciones concretas tan extremas como el que el justiciable padezca una grave enfermedad y no encuentre una respuesta satisfactoria de la Administración”.

Y se encuentra contenida en el fundamento 07 de la sentencia de análisis.

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) planteada supera el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

QUINTO.- El TC sí identifica principios jurídicos sobre los que la medida incide; sin embargo tan sólo los menciona algunos y sin mayor desarrollo. Así, los principios afectados sobre los que se incidiría son

Principio de separación de poderes, respecto a la facultad del legislativo de establecer habilitar al TC a reconvenir procesos constitucionales mediante la inclusión de dicha disposición en el Código Procesal Constitucional.

Principio de congruencia. Puesto que el reconvertir un proceso constitucional en otro va más allá de lo pedido por las partes, por lo que se incide en el referido principio.

- **Principio de Predictibilidad (Seguridad jurídica).**- Puesto que habilitar la posibilidad de reconvertir un proceso constitucional en otro, genera incertidumbre sobre las reglas procesales a seguir y más aún sobre la decisión a obtener por parte del juzgador.

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (decisión) adoptada supera el examen de necesidad, ya que no se encuentra un medio alternativo igualmente satisfactorio para los fines planteados y menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados.

SÉPTIMO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con las medidas adoptadas.

OCTAVO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales en los que se incide con la medida adoptada.

NOVENO.- La medida (decisión) adoptada por el TC supera el examen de ponderación al tener un grado mayor del fin propuesto en relación al grado de afectación de los fines constitucionales sobre los que incide la medida.

DÉCIMO.- La medida (decisión) adoptada por el TC supera el test de proporcionalidad.



Ficha de análisis		
LXXXI. Datos de la Resolución:		
81.1.	Caso:	Rosa Antonia Ríos Panduro de Solsol
81.2.	Número de expediente:	05820-2008-PA/TC
81.3.	Tipo de Resolución:	Resolución de Pleno del Tribunal Constitucional
81.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	22 de enero de 2008
81.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
81.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	31 de agosto de 2009
81.7.	Demandante:	Rosa Antonia Ríos Panduro de Solsol
81.8.	Demandados:	Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, Wenceslao Solsol Saldaña (su esposo), el Banco de Crédito del Perú, la Sra. Doris Pereyra Sánchez, el juez a cargo del Segundo Juzgado Civil de Maynas, señor Francisco Atencia López, y el juez a cargo del Primer Juzgado Civil de Maynas, señor Marco A. Bretonoche Gutiérrez. (Demanda de amparo) Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (agravio constitucional).
81.9.	Magistrados que suscribieron:	Vergara Gotelli Mesia Ramírez Landa Arroyo Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
81.10.	Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli
81.11.	Votos singulares:	Ninguno
LXXXII. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Rosa Antonia Ríos Pandero de Solsol solicita al Tribunal Constitucional se declare la nulidad de la resolución de fecha 7 de agosto de 2008, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.		
Antecedentes.-		
Con fecha 22 de enero del 2008 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Sr. Wenceslao Solsol Saldaña (su esposo), el Banco de Crédito del Perú, la Sra. Doris Pereyra Sánchez, el juez a cargo del Segundo Juzgado Civil de Maynas, señor Francisco Atencia López, y el juez a cargo del Primer Juzgado Civil de Maynas, señor Marco A. Bretonoche Gutiérrez, solicitando la declaratoria de nulidad de todo lo actuado: i) en el Expediente N° 476-93 (recompuesto con el N° 1993-001) sobre obligación de dar suma de dinero, ii) en el Expediente N° 2002-00539 sobre división y partición, y iii) en el Expediente N° 2005-00058 sobre inexecución de obligaciones, por ser vulneratorias de sus derechos de propiedad y de herencia, de petición, de legítima defensa, de libertad de acción, de observancia del debido proceso y de tutela jurisdiccional efectiva.		

Sostiene la recurrente que con fecha 3 de noviembre de 1978 contrajo matrimonio civil con el codemandado Wenceslao Solsol Saldaña adquiriendo ambos la propiedad del inmueble sito el lote 3 de la Av. Abelardo Quiñónez, Kilómetro 2; y que no obstante ello su esposo Wenceslao Solsol Saldaña y el Banco de Crédito del Perú suscribieron un pagaré, iniciando el banco acción ejecutiva sin notificarle a su esposo, produciéndose el remate del inmueble antes citado sobre el 50% de las acciones que correspondían a su esposo, adjudicándose el inmueble a la codemandada Doris Pereira Sánchez. Agrega que una vez efectuado el remate Doris Pereira Sánchez inició proceso de división y partición en contra de ella, declarándose fundada la demanda y ordenándose la división y partición en proporción del 50%. De otro lado, con relación al proceso sobre inexecución de sentencia que inició, aduce que su demanda fue rechazada, ordenándose su archivamiento. Concluye señalando que no se le ha otorgado la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos judiciales descritos y menos se le ha garantizado y protegido el derecho de propiedad y de herencia en la sociedad de gananciales.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional procede analizando la demanda, concluyendo que ésta carece de claridad respecto de la pretensión, ni sobre cuáles son los hechos que sustentan la demanda; asimismo, no se ha identificado con exactitud al sujeto activo de las presuntas lesiones. Por lo que se concluye que la demanda no cumple con los requisitos (presupuestos procesales) para ser una demanda.

Por todo ello, el TC resuelve declarar **improcedente** la demanda interpuesta.

Sin perjuicio de lo señalado, corresponde mencionar que en los fundamentos 5 y 6 de la resolución objeto de análisis, el TC acude a citas de jurisprudencia previamente emitida en la que afirma la tesis del Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado; tesis que admite un distanciamiento del Derecho Procesal Constitucional de la Teoría General del Proceso (Véase fundamento 5³⁷³). Mientras que en el caso del fundamento 6³⁷⁴, el TC inicia reconociendo que los

³⁷³ “5. Que coincidentemente con los citados dispositivos legales, este Tribunal Constitucional ha precisado que “(...) si bien es cierto que el Derecho Procesal Constitucional recurre, con frecuencia, a categorías e instituciones primigeniamente elaboradas como parte de la Teoría General del Proceso, es el Derecho Constitucional el que las configura y llena de contenido constitucional. Esta posición, como es evidente, trasciende la mera cuestión de opción académica o jurisprudencial; por el contrario, significa un distanciamiento de aquellas posiciones positivistas del Derecho y el proceso que han llevado a desnaturalizar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, al hacer depender la eficacia de estos a la aplicación de normas procesales autónomas científicas y neutrales”. (STC 4903-2005-PHC/TC, fundamento 3)”.

³⁷⁴ “6. Que en el mismo sentido este Tribunal también ha señalado que “el Código Procesal Constitucional parte de un presupuesto constitucional de las instituciones procesales previstas en el mismo cuerpo normativo (artículo III del Título Preliminar), según el cual “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”. No obstante, ello sólo tiene plena aplicación en aquellos casos en los cuales se estima el ejercicio constitucionalmente legítimo de los derechos fundamentales que la Constitución del Estado reconoce. En la medida en que tales derechos tienen también una dimensión sustantiva, es decir que su ejercicio debe ser compatible con los principios constitucionales y valores constitucionales, debe tenerse en consideración, por parte del Tribunal Constitucional y de los jueces constitucionales, al momento de calificar

presupuestos procesales son requisitos insubsanables, ello muy a pesar de que la obligación de adecuación de las formalidades a los fines de los procesos constitucionales; ya que ellos *condicionan que éste [el proceso constitucional] se realice válidamente y, por ello, a su término se pueda dictar una resolución sobre el fondo del asunto.*

Este asunto es relevante puesto que sobre éste es que el Magistrado Vergara Gotelli expide su fundamento de voto que a continuación procedemos a tratar.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

El Magistrado Vergara Gotelli ratifica su coincidencia con los fundamentos vertidos en la sentencia. Sin embargo, marca distancia de la postura que considera que distancia la Teoría General del Proceso del proceso constitucional; en post de la “*autonomía procesal*”. En tal sentido expresa:

“(…) la Teoría General del Proceso no puede encontrarse al margen o ajeno al proceso constitucional, sino todo lo contrario, debe estar íntimamente ligada a él ya que sin el proceso no podría existir la defensa cabal de un derecho fundamental, esto significa que la defensa de un derecho fundamental no puede encontrarse en esferas distantes a la del derecho procesal, ya que toda defensa se concretiza en un proceso, el cual debe revestir todas las garantías de un debido proceso, ya que no se puede asumir la defensa de un derecho en sacrificio de otro derecho(…) (Véase fundamento 4 de voto del Magistrado Vergara Gotelli).

El Magistrado prosigue reiterando la excepcionalidad de la autonomía procesal con una postura mucho más cercana a la prevalencia del proceso, reglas y principios como elementos primordiales insacrificables *en defensa de un derecho fundamental*. Así, el Magistrado se refiere al tema en los siguientes términos:

(…) Si bien considero que existen casos excepcionales, bien llamados de tutela urgente, en el que se amerita un pronunciamiento de emergencia por parte de este Colegiado, en el que este Tribunal puede obviar algunas exigencias del proceso en atención a la urgencia del derecho que se pretende tutelar, esto no puede significar una generalidad en la que se establezca que el proceso es secundario y que las reglas y principios establecidos pueden ser sacrificados en defensa de un derecho fundamental, es decir en todos los casos, puesto que recordemos que los procesos constitucionales están destinados a la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, lo que en consecuencia traería la ruptura del orden que se pretende

los presupuestos procesales de una demanda, entendidos estos como los requisitos insubsanables que, referidos al proceso constitucional en conjunto, condicionan que éste se realice válidamente y, por ello, a su término se pueda dictar una resolución sobre el fondo del asunto”. (Exp. 0752-2007-PA/TC, fundamento 3). En el caso de autos, el escrito presentado por la recurrente con fecha 22 de enero del 2008 no reúne los requisitos para ser una demanda, pues el petitorio no contiene la determinación clara y concreta de lo que se pide, y los hechos en que se funda el petitorio no han sido expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad (artículo 424° del Código Procesal Civil). Por si fuera poco, entre las tres pretensiones planteadas por la recurrente no existe conexidad, deviniendo en impertinente su acumulación en el amparo de autos, pues se solicita la declaratoria de nulidad de tres procesos judiciales diferentes e independientes entre sí: obligación de dar suma de dinero, división y partición e inejecución de obligaciones; cuyos resultados le fueron adversos a los intereses de la recurrente”.

mantener por medio del proceso, para dar paso al caos y la vulneración de otros derechos de primer orden como son el derecho de defensa, el debido proceso, entre otros, lo que de ninguna manera acepto. (Véase fundamento 4 de voto del Magistrado Vergara Gotelli).

Respecto a la autonomía procesal

La presente resolución en estricto no invoca la *autonomía procesal*. Tampoco hay elementos que permitan establecer que ésta se ha puesto de manifiesto. En todo caso, el que la menciona es el Magistrado Vergara Gotelli (Véase fundamento 4 de su fundamento de voto), en respuesta a un fundamento *óbiter dicta* de la resolución expedida (puntualmente el fundamento 5).

Por lo demás, reiteramos que no encontramos manifestación de la *autonomía procesal* que recaiga sobre aspectos procesales tales como *sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales ni sobre los efectos de las sentencias constitucionales*.

LXXXIII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

83.1. Sujetos procesales:

No aplica

83.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

83.3. Generación de reglas procesales:

No aplica

83.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

LXXXIV. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

IDONEIDAD

84.1. IDONEIDAD

84.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

84.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

84.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

	No aplica.						
	84.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas		Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
NECESIDAD	84.2. NECESIDAD						
	84.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	84.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	84.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	84.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	84.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	84.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	

DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
84.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.						
84.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, alguna s		No, Ningun a	
COMENTARIO						
No aplica.						
84.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, alguna s		No, ningun a	
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La decisión adoptada no se encuentra motivada en la <i>autonomía procesal</i> del TC, siendo que la única mención a esta institución se realizan en el fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli, en la que recalca su excepcionalidad. Por tanto no resulta trascendente para el presente caso, al no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- Resaltamos de la presente el fundamento del voto del Magistrado Vergara Gotelli, ya que evidencia las posturas escépticas dentro del propio Tribunal respecto al uso de la <i>autonomía procesal</i>. Postura que es una constante en los diversos casos que hemos revisado con motivo del presente.						

Ficha de análisis		
LXXXV. Datos de la Resolución:		
85.1.	Caso:	Mario Lovón Ruiz-Caro
85.2.	Número de expediente:	05287-2008-PA/TC
85.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia en sesión de Pleno Jurisdiccional
85.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	22 de enero de 2008
85.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
85.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	04 de setiembre de 2009
85.7.	Demandante:	Mario Lovón Ruiz –Caro
85.8.	Demandados:	Ministerio de Relaciones Exteriores (Amparo) Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Agravio Constitucional)
85.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Vergara Gotelli Landa Arroyo Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
85.10.	Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli
85.11.	Votos singulares:	Ninguno
LXXXVI. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Mario Lovón Ruiz –Caro acude al Tribunal Constitucional pretendiendo impugnar la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Antecedentes³⁷⁵.- El 2 de febrero de 2004 Mario Lovón Ruiz-Caro interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, con el fin de que se declare inaplicable a su caso el párrafo final del artículo 13° de la Ley N° 28901 (Ley del Servicio Diplomático), por considerarlo discriminatorio. El texto de este artículo es el siguiente: “Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad al cumplir los 65 años de edad pasarán a formar parte del Cuadro Especial. Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional. Las características del Cuadro Especial serán especificadas en el Reglamento de la presente Ley”. De acuerdo con el demandante, esta norma establecía una discriminación en razón de la edad y, por lo		

³⁷⁵ Dada la particular relevancia de los antecedentes para el presente caso, es que transcribimos casi en su totalidad los antecedentes contenidos en la sentencia.

tanto, constituía una amenaza a su derecho a la igualdad reconocido en la Constitución. En su caso concreto, la aplicación de esta norma iba a implicar que tuviese que dejar su cargo de Cónsul General del Perú en Hamburgo.

Con posterioridad a la presentación de la demanda, se expidió la Resolución Ministerial N.º 254/RE, del 13 de abril del 2004, mediante la cual se dispuso que Mario Lovón Ruiz-Caro pase a formar parte del Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático de la República.

Resolución de primer grado

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2004, la jueza del Cuarto Juzgado Civil de Lima declaró infundada la demanda. En el fallo respectivo analizó la teoría de los derechos adquiridos y concluyó que “no se puede pretender desconocer la vigencia de las normas que rigen el Servicio Diplomático y solicitar a través del Órgano Jurisdiccional una permanencia que por Ley vigente a la fecha está proscrita, lo que no quiere decir de ninguna manera que se atente contra los derechos constitucionales ni contra normas afines en los que el Estado peruano es parte; pretender lo contrario, implicaría un desconocimiento arbitrario de la misma, lo que no se ajusta a un Estado de Derecho”.

Resolución de segundo grado

Mediante sentencia del 13 de marzo de 2006, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la sentencia de primer grado y declaró fundada en parte la demanda, estableciendo lo siguiente respecto al derecho afectado:

“INAPLICABLE al actor el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28901, por ende con derecho a desempeñar funciones como miembro activo del Servicio diplomático en cualquier dependencia de la Cancillería o en el exterior en similares condiciones que sus pares sin restricción por razón de la edad”.

Cumplimiento de sentencia

Mediante Resolución Ministerial del 4 de mayo de 2006, el Ministerio de Relaciones Exteriores dio cumplimiento a la sentencia emitida en el proceso de amparo. En ese sentido declaró inaplicable al demandante el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28901 y dispuso dejar sin efecto la Resolución Ministerial N.º 254/RE, del 13 de abril del 2004, por medio de la cual el demandante pasó a formar parte del Cuadro Especial en el Escalafón del Servicio Diplomático del país.

Pedido de represión de actos lesivos homogéneos

Con fecha 18 de diciembre de 2006 don Mario Lovón Ruiz-Caro presentó un pedido de represión de actos lesivos homogéneos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60º del Código Procesal Constitucional.

En su pedido señaló que el Ministerio de Relaciones Exteriores había expedido la Resolución Ministerial N.º 3912, de fecha 14 de diciembre de 2006, por medio de la cual puso término a su nombramiento -al interior de la Cancillería- como Director General de Derechos de los Peruanos en el Exterior y lo nombró Director de Tratados. Manifiesta que este cambio, de Director General a Director, resulta “discriminatorio y abusivo, sustancialmente homogéneo, que sobrevive al declarado lesivo en el proceso de amparo”, por lo que solicita la aplicación del artículo 60º del Código Procesal Constitucional y, en consecuencia, se ordene que se le nombre en un cargo de acuerdo con su

categoría.

Contestación del pedido de represión de actos lesivos homogéneos

El 12 de enero de 2007, la Procuraduría Pública del Ministerio de Relaciones Exteriores presenta su escrito de contestación del pedido de represión de actos lesivos homogéneos. Entre otros argumentos, señala que el proceso de amparo fue interpuesto contra una norma legal (parte final del artículo 13° de la Ley N.º 28901), la cual fue considerada discriminatoria por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima; mientras que el pedido de represión de actos homogéneos se dirige contra un acto administrativo concreto del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no guarda relación con el contenido del citado artículo 13° de la Ley N.º 28901, sino más bien con el artículo 63° del Reglamento de esta ley, que precisa la relación de cargos en que pueden desempeñar sus funciones los miembros del Servicio Diplomático.

Resolución de primer grado

Mediante resolución del 6 de julio de 2007, el Cuarto Juzgado Especializado Civil de Lima declaró infundado el pedido de represión de actos lesivos homogéneos por considerar que de conformidad con el Reglamento de la Ley N.º 28901, sí cabía nombrar al recurrente como Director de Tratados; y en todo caso, si lo que se buscaba era cuestionar el artículo 63° del mencionado Reglamento, correspondía dar inicio a un nuevo proceso judicial.

Resolución de segundo grado

Mediante resolución del 18 de enero de 2008, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la resolución de primer grado sobre el pedido de represión de actos lesivos homogéneos. A su consideración, no resultaban estimables los argumentos del recurrente, “más aún si la sentencia de vista, materia de ejecución, no se ha pronunciado respecto del nombramiento del recurrente en un cargo de Director que supuestamente sería inferior al que venía desempeñándose y que no correspondería a su categoría de embajador; ni tampoco, si existe o no vulneración del artículo 9° de la Ley del Servicio Diplomático y su Reglamento por tal designación; es decir, el supuesto nuevo acto violatorio sustancialmente homogéneo no se sustenta en la inaplicación del artículo 13° de la Ley N.º 28901, referido a la designación en el cargo por razón de la edad, sino por otros motivos distintos; por último, tampoco se determinó si el cargo de Director no puede ser asumido por quien ha ejercido el cargo de embajador”.

Recurso de agravio constitucional

Con fecha 11 de febrero de 2008 el recurrente presentó recurso de agravio constitucional contra la resolución de segundo grado que desestimó su pedido de represión de actos lesivos homogéneos.

Mediante resolución del 20 de febrero de 2008, la Sala de Vacaciones Civil “A” declaró improcedente el recurso de agravio. Contra esta resolución, presentó recurso de queja ante el Tribunal Constitucional.

Recurso de queja

Con fecha 4 de junio de 2008, el Tribunal Constitucional declaró fundado el recurso de queja presentado por el recurrente, principalmente por considerar que el artículo 60° del Código Procesal Constitucional requiere de importantes precisiones que el Tribunal “considera necesario realizar de

forma progresiva, conforme se presenten nuevos recursos de agravio constitucional relacionados con este tema, en la perspectiva de perfilar el marco procesal que sea más conveniente para que los objetivos de la institución del procedimiento de represión de actos lesivos homogéneos se concreten adecuadamente”.

Actuación del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional inicia su fundamentación expresando lo que sería se asemejaría a una manifestación de una especie de *certiorari* a partir del cual el Colegiado declara fundado el recurso de queja presentado por el demandante teniendo como *objetivo principal (...) delimitar los alcances de la institución de la represión de actos lesivos homogéneos contemplada en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional (...)* (Véase fundamento 1 de la Resolución). Habiendo realizado tal precisión, es que desarrolla un estado de la cuestión sobre la *represión de actos lesivos homogéneos* a nivel normativo y jurisprudencial; prosigue desarrollando los fundamentos de dicha institución; su relación con instituciones procesales tales como el cese o irreparabilidad del acto lesivo y el estado de cosas inconstitucional (fundamentos 10 al 12); Los presupuestos para su procedencia (fundamentos 13-19); criterios para identificar un acto lesivo homogéneo (fundamento 20 al 23); precisión de algunos aspectos de índole procesal, tales como procesos en los que se aplica³⁷⁶; juez competente; trámite³⁷⁷, contenido de la resolución, efectos inmediatos de la decisión y recursos de impugnación (fundamentos 24 al 29). Finalmente, el TC procede a realizar, de forma escueta, el análisis del presente caso; en el que considera que dicho órgano colegiado “*carece de competencia para conocer el pedido de represión de actos lesivos homogéneos presentado por el recurrente, por cuanto su contenido se relaciona con una sentencia estimatoria emitida por el Poder Judicial, que no llegó a conocimiento del Tribunal Constitucional*” (véase fundamento 30-31).

Consiguientemente, el TC declara **improcedente** el recurso de agravio constitucional referido a la represión de actos lesivos homogéneos presentada por el señor Mario Lovón Ruiz-Caro.

Respecto a la autonomía procesal

El Tribunal enuncia este concepto en dos oportunidades al momento de fundamentar la generación de dos reglas procesales que desarrollan aspectos omitidos por el legislador en la construcción del Código Procesal Constitucional. Así, al momento de establecer aspectos de índole procesal, específicamente en lo referido a los procesos constitucionales en los que se aplica (véase fundamento 24); el Tribunal Constitucional extiende al resto de procesos constitucionales las disposiciones, y reglas sustantivas y procesales fijadas en la presente sentencia. Todo ello, de la siguiente forma:

24. La institución de la represión de actos lesivos homogéneos se encuentra prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, en el título correspondiente al proceso de amparo. Sin embargo, en aplicación del principio de autonomía procesal, este Tribunal considera que las reglas sustantivas y procesales fijadas en el presente pronunciamiento

³⁷⁶ Este punto es particularmente relevante puesto que el artículo 60° del Código Procesal Constitucional establece que la represión de actos lesivos homogéneos se encuentra prevista para procesos de amparo; sin embargo, a partir de la interpretación del TC ésta se extiende al resto de procesos constitucionales. Todo ello en virtud de su *autonomía procesal*. (Véase fundamento 24)

³⁷⁷ Este aspecto también es relevante, ya que el Código Procesal no establece del cual dispone el juzgado para emitir su decisión; por lo que, se recurre nuevamente al principio de *autonomía procesal* estableciéndose un plazo *prima facie* para que el juez resuelva. Dicho plazo es de tres días.

deben ser extendidas a otros procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, por condecirse plenamente con su naturaleza y fines (artículo 1° del Código Procesal Constitucional).

También, ésta institución (la autonomía procesal), es utilizada como fundamento para subsanar el plazo del que dispone el juez para resolver el reclamo formulado por el demandante referido a la reiteración del acto lesivo por aporte del demandando. Así, el plazo *prima facie* del cual dispone el juez para expedir resolución es de tres días. Tal mención, se realiza en el siguiente contexto lingüístico:

(...)Una omisión del Código consiste en no haber previsto un plazo para la emisión de la decisión respectiva, lo que no debe ser considerado un obstáculo para emitir dentro de un plazo razonable el pronunciamiento correspondiente. En consecuencia, este Tribunal recurriendo nuevamente al principio de autonomía procesal, para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, establece a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez dispone prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otras.(Véase fundamento 26).

De forma adicional, encontramos que la *autonomía procesal* se manifiesta, influyendo sobre todo en el indicador *reglas procesales*. En tal sentido, procedemos a precisar dichas manifestaciones:

1. Extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.
2. Establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

El Magistrado Vergara Gotelli manifiesta coincidir con el sentido de la Sentencia; sin embargo, plantea una postura a favor de limitar el accionar del TC en el presente caso, puesto que la resolución que declaró fundada la demanda fue expedida por el Poder Judicial. Razón por la que el TC no debería convertirse en un ejecutor de resoluciones del Poder Judicial; reservando en todo caso dicha opción para situaciones excepcionales y en base al estudio realizado sobre el caso en concreto. Por lo demás, su voto también se inclina por la declaración de improcedencia del recurso.

Observación

Se hace notar que en el presente caso las dos reglas adoptadas no contribuyen directamente a la resolución del caso en concreto. Por lo que nuevamente el TC utiliza un caso para fijar líneas jurisprudenciales sobre un tema en particular (específicamente sobre aspectos relacionados a la represión de actos lesivos homogéneos) con alcance general.

LXXXVII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

87.1. Sujetos procesales:

No aplica

87.2. Modificación del objeto de control constitucional:						
No aplica.						
87.3. Generación de reglas procesales:						
1. Extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento. 2. Establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.						
87.4. Efectos de las sentencias constitucionales:						
No aplica.						
LXXXVIII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD						
IDONEIDAD	88.1. IDONEIDAD					
	88.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	X	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	Si bien los fines perseguidos por el Tribunal Constitucional, respecto a las medidas adoptadas, no se establecen de forma manifiesta, éstos se pueden extraer de la revisión de la fundamentación planteada en su conjunto en la sentencia. Así, tenemos que:					
	- Respecto a la definición y estado de la cuestión a nivel normativo y jurisprudencial de la represión de actos lesivos homogéneos se ha dicho que: <i>(...) lo resuelto en un proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales no agota sus efectos con el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia respectiva, sino que se extiende hacia el futuro, en la perspectiva de garantizar que no se vuelva a cometer una afectación similar del mismo derecho</i>". (Fundamento 2. Subrayado nuestro).					
	- También, en lo referido a los fundamentos de la institución (represión de actos lesivos homogéneos) se ha expresado: <i>"Un primer fundamento (...) lo constituye la necesidad de evitar que las personas afectadas en sus derechos por un acto homogéneo a aquél calificado como inconstitucional en un primer proceso renagan que dar inicio a uno nuevo para cuestionarlo."</i> (Fundamento 6. Subrayado nuestro).					
	En ese mismo sentido:					
	<i>"(...) también se evita la existencia de decisiones contradictorias entre los órganos jurisdiccionales respecto a hechos que son homogéneos. Se busca, así, evitar que una persona que cuenta con una sentencia favorable, al acudir a otro proceso respecto a un acto lesivo homogéneo, se encuentre frente a una sentencia desfavorable"</i> .					
	- Respecto a garantizar la obligatoriedad de las sentencias ejecutoriadas, también se expresa: <i>"(...) la represión de los actos lesivos homogéneos se sustenta en la necesidad de</i>					

garantizar los efectos de éstas últimas [las sentencias ejecutoriadas]”. (Fundamento 09).

De todo ello podemos establecer que el fin que orientó *la extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento*; consiste en:

Garantizar la efectividad de las sentencias expedidas en todos procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales.

Por otra parte, y respecto a la otra medida, tenemos que el TC señala que:

“Una omisión del Código consiste en no haber previsto un plazo para emisión de la decisión respectiva, lo que no debe ser considerado un obstáculo para emitir dentro de un plazo razonable el pronunciamiento correspondiente (...)”. (Fundamento 26, subrayado nuestro).

En base a ello, concluimos que el fin que orientó el *establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros*; consiste en:

Asegurar que la expedición de la decisión del juez constitucional sobre la producción de un acto lesivo homogéneos se realice dentro de un plazo razonable, en consideración a las circunstancias tales como la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.

88.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

Debido a que el TC no realiza mayor análisis sobre este aspecto, es que procedemos a realizarlo.

- ***Respecto a garantizar la efectividad de las sentencias expedidas en todos procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales. Sí resulta constitucionalmente legítimo***. Puesto que la finalidad de los procesos constitucionales es la defensa de la Constitución; correspondiendo específicamente a los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento la protección de los derechos constitucionales (dimensión subjetiva de la Constitución); además del cumplimiento de los mandatos legales y actos administrativos. De esta forma, se pone de manifiesto el principio *pro homine* que subordina la actuación de los poderes constituidos a la

defensa de la persona humana y su dignidad, encontrándose compatibilidad entre el fin pretendido y los valores y principios jurídicos que inspiran la Constitución. - <i>Asegurar que la expedición de la decisión del juez constitucional sobre la producción de un acto lesivo homogéneos se realice dentro de un plazo razonable, en consideración a las circunstancias tales como la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros. <u>Sí resulta constitucionalmente legítimo.</u></i> Puesto que dentro de los derechos que asisten a las personas, además de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso, también se encuentra el derecho obtener un pronunciamiento oportuno; esto es, evitar las dilaciones indebidas que impliquen la postergación de la satisfacción de sus derechos. Tal interpretación se deriva del análisis del artículo 8.1³⁷⁸ de la Convención Americana de los Derechos Humanos que también forma parte de nuestro ordenamiento constitucional.					
88.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X	
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
Puesto que el TC no se pronuncia sobre este punto, es que procedemos a analizarlo de acuerdo a nuestro criterio. - La primera de las medidas adoptadas por el Tribunal Constitucional consiste en extender la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento; a fin de garantizar la efectividad de las sentencias expedidas en todos procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales. <u>Sí existe relación de conducencia,</u> puesto que por medio de la represión de actos lesivos homogéneos se posibilita que en un mismo proceso y como parte de la ejecución de la Sentencia, se pueda requerir el cumplimiento material de la decisión adoptada por parte del juez constitucional; ello sin tener que recurrir a otro proceso constitucional que, además de la dilación respectiva, podría traer consigo la posibilidad de expedir una resolución contradictoria respecto de la primera decisión adoptada. - El establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de					

³⁷⁸ “Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

	derechos difusos y derechos colectivos, entre otros; a fin de asegurar que la expedición de la decisión del juez constitucional sobre la producción de un acto lesivo homogéneos se realice dentro de un plazo razonable, en consideración a las circunstancias tales como la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros. <u>Sí existe relación de conducencia</u> . Puesto que el fijar un plazo para el juez ante la ausencia de éste en la ley procesal permite establecer un parámetro concreto respecto al concepto <i>plazo razonable</i> y compromete a toda la administración de justicia. De tal forma que se interpreta como regla general para el pronunciamiento del juez el plazo de 3 días; y, como excepción un plazo superior que, si bien indeterminado, tendrá que estar acorde con circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.						
	88.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	Sí, en todos los casos planteados se han identificado finalidades compatibles con la Constitución, así como una relación de conducencia respecto de los las medidas adoptadas						
NECESIDAD	88.2. NECESIDAD						
	88.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	El TC no identifica los principios jurídicos constitucionales que se afectarían con la medida. Por lo que pasamos nosotros a realizar dicho análisis.						
	- <i>Respecto a la extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.</i> Con esta medida se incide en: ○ El principio de separación de poderes, contenido en el artículo 43° de la Constitución. Dicho principio proscribe la injerencia de un poder constituido en la competencia y funciones de otro; ello sin perjuicio del deber de colaboración que subsiste entre ellos. Así, a quien en <u>principio</u> corresponde determinar los alcances de las instituciones procesales es al órgano legislativo como en efecto sucedió con la expedición del Código Procesal Constitucional; el cual, en referencia a la institución de la represión de <i>actos lesivos homogéneos</i>, prevé que sea de aplicación para el proceso de amparo. Lo cual permite presumir la intención del legislador de estatuir dicha <i>institución</i> únicamente al proceso de amparo. Dicha presunción adquiere mayor convicción considerando que se incluye dentro del Título III del Código Procesal Constitucional, reservado para las especificidades procesales del proceso de amparo y no dentro del Título I, referido a las disposiciones generales, comunes a los procesos constitucionales de <i>hábeas corpus</i>, amparo, <i>hábeas data</i> y cumplimiento.						

- **El principio de Reserva de Ley Orgánica**, el mismo que establece que existen ciertas materias que únicamente pueden ser aprobadas mediante ley orgánica; siendo este instrumento propio del poder legislativo. a su vez, requiere una votación favorable especial para su aprobación (la mitad más uno del número legal de miembros).

El principio de Reserva de Ley Orgánica se encuentra reconocido por el Artículo 106° de la Constitución³⁷⁹, y precisa que, además de regular la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado de origen constitucional, son reguladas por este tipo de ley otras materias que establece la Constitución. Consiguientemente, el ejercicio de las garantías constitucionales y los procesos de inconstitucionalidad e ilegalidad de las normas son regulados mediante una ley orgánica³⁸⁰, estatus que detenta el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237.

Por tanto, la extensión de los efectos de la *represión de actos lesivos homogéneos* al resto de procesos constitucionales realizada por otros medios distintos a los que corresponde a la modificación de una Ley Orgánica, inciden directamente en este principio.

- *Respecto al establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.*

Con esta medida se incide en:

- **El principio de separación de poderes.**- Puesto que, a quien en principio corresponde determinar los alcances de las instituciones procesales, incluyendo los plazos de los procedimientos es al órgano legislativo, como en efecto sucedió con la expedición del Código Procesal Constitucional.
- **El principio de reserva de ley orgánica.**- Puesto que, en principio, el establecimiento y/o modificación de plazos de los procesos constitucionales debe realizarse mediante la modificación de una ley orgánica al estar esta materia reservada a una Ley Orgánica.

88.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de

Sí, eficientemente

Sí, deficientemente

No ☒ **X**

³⁷⁹ “Artículo 106.- Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución.

Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

³⁸⁰ Específicamente la disposición constitucional contenida en el artículo 200° de la Constitución establece:

“Artículo 200.- (...)”

Una Ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas. (...)”

medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?						
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
Puesto que el TC omite este análisis, es que procedemos a realizarlo en función a nuestro criterio, proyectando la posible existencia de algún medio alternativo menos gravoso para alcanzar los fines planteados. Previamente, cabe mencionar que en el presente caso, se aprecia que las medidas adoptadas (reglas procesales determinadas) se adoptan dentro del desarrollo de un proceso constitucional; sin embargo, al menos una de ellas –nos referimos a <u>la extensión de los efectos de la represión de actos lesivos homogéneos</u>–, no tiene relación directa en la resolución del caso. Tampoco se ha acreditado la urgencia de adoptar tal medida para el caso; trastocando lo que hemos denominado <i>regla de creación de derecho en un proceso en curso</i> que diferencia la acción jurisdiccional de la acción eminentemente política, siendo que esta última es propia del legislador. Dicha regla a nuestro entender, implica que toda creación de derecho jurisprudencial debe estar enmarcada dentro de un proceso determinado y obedecer a la resolución del mismo. Por tanto, la regla procesal generada deberá estar inspirada en el caso mismo y contribuir con su adopción a la solución concreta del referido. Tal afirmación encuentra sustento en la propia jurisprudencia del TC en cuanto analiza los presupuestos del precedente vinculante. Así, al ha señalado: <i>“En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:</i> <i>a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.</i> <i>En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.</i> <u><i>El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo. (...) ”</i>³⁸¹.</u> Si bien el TC no establece que dicha regla tenga el carácter de precedente vinculante, materialmente sus efectos son los mismos, de alcance general; por lo que consideramos que son de aplicación los presupuestos citados. Así las cosas, podemos establecer la existencia de medios alternativos menos lesivos e igualmente satisfactorios, los cuales son: - <u>Ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa que asiste al TC en virtud de su Ley Orgánica</u>, artículo 4º, el cual dispone: <i>“Artículo 4.- Iniciativa legislativa</i>						

³⁸¹ Sentencia recaída sobre el expediente N° 00024-2003-AI/TC del 10 de octubre del 2005.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

El Tribunal Constitucional tiene iniciativa en la formación de las leyes, en las materias que le son propias, conforme al artículo 107 de la Constitución”.

Esta facultad incide también en las leyes orgánicas, entre ellas la Ley 28237, que aprueba el Código Procesal Constitucional; y que entendemos forma parte de las normas del bloque de constitucionalidad.

- **Emisión de pronunciamiento en clave de sentencia exhortativa dirigida hacia el Poder Legislativo** a efecto de que dentro de un plazo razonable cumpla con modificar el sentido del artículo 60° del Código Procesal Constitucional que restringe la aplicación de la represión de actos lesivos homogéneos al proceso de amparo; debiendo cumplir con emitir disposición que incluya en sus efectos a los todos *procesos constitucionales de la libertad*, apelando al concepto de *vacatio sententiae* en el sentido de que si esta no determinada por el Ejecutivo en el plazo fijado, será de aplicación plena lo determinado por el TC.

Se debe recordar que no se ha acreditado en el caso concreto la existencia de apremio que justifique la urgencia de adoptar la medida (regla procesal) fuera de los procedimientos establecidos; por lo que consideramos que **sí existen medios alternativos a los adoptados respecto a la extensión de la represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.**

En cuanto al *establecimiento de la regla que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros*; corresponde precisar que en estricto tampoco tiene relevancia para la absolución del presente caso ya que ésta se refiere a la acción del juez, no del colegiado, lo que nos permite concluir que el mencionado plazo es de aplicación tan sólo para la primera instancia; no siendo éste el estado del presente caso; más aún en el presente tampoco se acusa una demora en la expedición de la resolución de primer grado.

En todo caso, al apreciarse que en efecto se trata de una omisión –a diferencia del caso anterior en el que presupone una opción del legislador– estimamos como una medida igualmente satisfactoria el recurrir a la **emisión de un pronunciamiento en clave de sentencia exhortativa, dirigida hacia el Poder Legislativo**; interpretando que en efecto se trata de una omisión que inclusive puede equipararse a una inconstitucionalidad por omisión al no cumplir con establecer el plazo del que dispone el juez para resolver sobre la demanda de represión de actos lesivos homogéneos. Así, y ante la previsión de demora por parte del Legislativo, inclusive de incumplimiento, el TC puede establecer de forma previsoría una regla sometida a la *vacatio sententiae*; es decir, la fórmula o regla adoptada por el TC recién entrará en vigencia al cabo de un tiempo, y si es que el Legislador no cumple con subsanar dicha omisión.

Por tanto, en esta segunda medida también existen medios alternativos igualmente satisfactorios pero menos gravosos para los bienes en los que se incide.

PONDERACIÓN	88.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí alguna s		No, ninguna	X
	COMENTARIO						
	La presente resolución no supera el examen de necesidad al encontrarse medios alternativos compatibles con los fines propuestos y que resultan menos gravosos para los principios constitucionales afectados.						
	Se resalta, además, que el TC no identifica los principios constitucionales afectados por la medida; y no realiza ninguna valoración sobre la posible existencia de medios alternativos menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados.						
	Con respecto a los medios alternativos menos gravosos a los utilizados éstos son:						
	- El ejercicio de la facultad de iniciativa legislativa que asiste al TC.- El cual resulta un medio alternativo a la extensión por el TC de la represión de actos lesivos homogéneos a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales. - La emisión de un pronunciamiento en clave de sentencia exhortativa dirigida al poder legislativo con auxilio de la figura de la <i>vacatio sententiae</i>.- La cual resulta alternativa tanto a la extensión de la represión de actos lesivos homogéneos al resto de procesos de tutela; como al establecimiento del plazo para el pronunciamiento del juez.						
PONDERACIÓN	88.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	88.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	88.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	88.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						

88.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, alguna s		No, Ningun a	
COMENTARIO						
No aplica.						
88.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, alguna s		No, ningun a	X
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “autonomía procesal” es empleado en dos ocasiones; tanto en el fundamento 24 como en el 26. En los cuales, se utiliza como sustento de reglas procesales. SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal recaen sobre el aspecto “Generación de reglas procesales”; y son: - <i>Extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.</i> - <i>Establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.</i> TERCERO.- El TC identifica deficientemente los fines pretendidos con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los fines pretendidos son: - <i>Respecto de extender de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento: <u>Garantizar la efectividad de las sentencias expedidas en todos procesos constitucionales de tutela de los derechos constitucionales.</u></i> <i>Respecto del establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros: <u>Asegurar que la expedición de la decisión del juez constitucional sobre la producción de un acto lesivo homogéneos se realice dentro de un plazo razonable, en consideración a las circunstancias tales como la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.</u></i> CUARTO.- Producto del análisis se concluye que todas las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.						

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Producto de la complementación del análisis realizado se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio de separación de poderes**, en cuanto a la función legislativa.
- **El principio de Reserva de Ley Orgánica**, en cuanto al estatus que le corresponde al código procesal constitucional.

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que ninguna de las medidas (reglas procesales) planteadas superan el examen de necesidad, al encontrarse medios alternativos compatible con los fines propuestos y que resultan menos gravoso para los principios constitucionales afectados. Los cuales son:

- *El ejercicio de la facultada de iniciativa legislativa que asiste al TC.-* El cual resulta un medio alternativo a la extensión por el TC de la represión de actos lesivos homogéneos a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales.
- *La emisión de un pronunciamiento en clave de sentencia exhortativa dirigida al poder legislativo con auxilio de la figura de la vacatio sententiae.-* La cual resulta alternativa tanto a la extensión de la represión de actos lesivos homogéneos al resto de procesos de tutela; como al establecimiento del plazo para el pronunciamiento del juez.

SÉPTIMO.- No habiendo ninguna de las medidas superado el examen de necesidad tampoco se supera el examen de ponderación, y consiguientemente tampoco el test de proporcionalidad.

OCTAVO.- Del análisis también se concluye que el presente caso es sólo una coartada que utiliza el TC para legislar en materia procesal imitando así la acción política legislativa. En el presente caso las dos reglas adoptadas no contribuyen directamente a la resolución del caso en concreto. Por lo que nuevamente el TC utiliza un caso para fijar líneas jurisprudenciales sobre un tema en particular (específicamente sobre aspectos relacionados a la represión de actos lesivos homogéneos) con alcance general.

Ficha de análisis		
LXXXIX. Datos de la Resolución:		
89.1.	Caso:	Carlos Gaspar Lama Borges
89.2.	Número de expediente:	01546-2007-PA/TC
89.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Sala Segunda
89.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	07 de marzo 2004
89.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
89.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	25 de noviembre del 2009
89.7.	Demandante:	Carlos Gaspar Lama Borges.
89.8.	Demandado:	Asociación de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú y Comité Electoral nombrado para las elecciones generales del día 27 de abril de 2005 (Amparo) Quinta Sala Civil de la Corte de Justicia de Lima (Agravio Constitucional)
89.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Calle Hayen Eto Cruz
89.10.	Fundamentos de voto:	Mesía Ramírez Eto Cruz
89.11.	Votos singulares:	Vergara Gotelli Landa Arroyo Álvarez Miranda
XC. Resumen del caso:		
Mediante recurso de <i>agravio</i> constitucional Carlos Gaspar Lama Borges acude al Tribunal Constitucional a efecto de cuestionar la sentencia de segunda instancia de la Quinta Sala de Corte de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de amparo de autos. La demanda de amparo rechazada por el Poder Judicial, fue interpuesta por el Carlos Gaspar Lama Borges Mango en contra de la de la Asociación de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú y contra el Comité Electoral nombrado para las elecciones generales del 27 de abril de 2005, solicitando que: a) ambos órganos se abstengan de adoptar acciones que impidan su participación efectiva en dichas elecciones y, b) de efectuarse su exclusión de la asociación, se lo reponga en su condición de asociado activo de la institución. Aduce que se lesionan sus derechos a la igualdad ante la ley y de asociación. Afirma el recurrente que en uso de su legítima defensa repelió el ataque que le propició el Comandante FAP en retiro, Guillermo Valdivieso, hechos que se pusieron en conocimiento del presidente de la Asociación de Oficiales merced a la queja de su agresor, y producto de lo cual se convocó a una Asamblea General para tratar el tema de su expulsión como asociado, sin que se le permita ejercer su derecho de defensa. Refiere que esta situación, por otra parte, lo excluiría del proceso para llegar a la Presidencia del nuevo Consejo Directivo de la Asociación, y facilitaría el camino de otros. El presidente del Comité Electoral deduce la excepción de representación defectuosa del demandado, afirmando que no tiene la representación legal de la Asociación de Oficiales de la		

Fuerza Aérea del Perú.

El presidente de la Asociación demandada afirma que, como resultado de los incidentes suscitados entre don Guillermo Valdiviezo Burneo y el demandado, la Junta Calificadora recomendó su separación de la Asociación; y que, inicialmente, el Consejo Directivo aprobó lo recomendado y lo sancionó con una suspensión de sus derechos como asociado por un periodo de 90 días, y luego, en Asamblea Extraordinaria, se acordó su separación definitiva.

El Quincuagésimo Primer Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de julio de 2005, declara infundada la excepción de representación defectuosa e infundada la demanda, por considerar que el demandante participó de la Asamblea General de Sesión Extraordinaria N.º 05-2005, en la que se acordó su expulsión, y donde se le concedió el uso de la palabra para que pueda formular sus descargos.

La Sala Superior revisora confirma la apelada, por considerar que la pretensión del demandante no está referida en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

Actuación del Tribunal Constitucional

La Segunda Sala del Tribunal Constitucional resuelve el presente por mayoría con el voto de los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y con el voto dirimente del magistrado Eto Cruz; mientras que sostienen posturas de disenso los magistrados Vergara Gotelli, Álvarez Miranda y Landa Arroyo; siendo que este último expresó un tercer criterio.

Fundamentos de voto de los Magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz.

Los fundamentos del voto del magistrado Mesía Ramírez giran en torno al reconocimiento del derecho a la motivación (Const. 139º, inciso 5) que asiste al demandante, ya que siendo éste un derecho fundamental irradia su eficacia incluso al el ámbito privado, al que pertenece la Asociación demandada. Ello debido a que en los “*acuerdos*” del *Acta de la sesión de la Junta Calificadora* (órgano competente para recomendar la sanción de exclusión) carecen de fundamentación respecto al hecho atribuido al recurrente y por qué éste constituía una infracción; circunstancia que se mantiene con la Asamblea General donde no se cumplió con realizar de forma mínima una deliberación seria sobre los aspectos señalados, además de la proporcionalidad de la sanción respecto a la infracción imputada; por lo que el voto de dicho Magistrado es por:

1. *Declarar FUNDADA la demanda.*
2. *Dejar sin efecto el Acuerdo de la Asamblea General, celebrada el 9 de marzo de 2005, de la Asociación de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú, por la que se excluye a don Carlos Gaspar Lama Borges de dicha Asociación.*
3. *Ordenar a la Asociación de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú que restituya inmediatamente y de manera incondicional al recurrente en la condición de socio de dicha entidad, con ejercicio pleno de sus derechos correspondientes a tal condición.*
4. *Declarar IMPROCEDENTE la demanda en cuanto al resto del petitorio.*

El magistrado Calle Hayen se adhiere al voto del Magistrado Mesía Ramírez.

Por su parte, el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, se pronuncia respecto a la relevancia constitucional del presente caso, puesto que involucra una vulneración al debido proceso, en su vertiente del derecho a la motivación siendo por tanto la vía constitucional la vía idónea para abordar el tema. Resalta que la defensa de la Constitución, y con ello la tutela efectiva de los

derechos fundamentales trae consigo el sometimiento tanto de los organismos del Estado como los propios particulares a estos fines; lo cual puede manifestarse con el principio de *interdicción de la arbitrariedad*. Por tanto, el debido proceso es extendible, inclusive, a los procedimientos *corporativos-particulares*, como en el presente caso. Por todo ello, se se adhiere a los votos en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Calle Hayen.

Fundamentos de los votos de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda.

El voto del magistrado Vergara Gotelli se inclina por la declaración de improcedencia de la demanda ello ante la existencia de una vía igualmente satisfactoria para discutir el asunto de autos; la cual se encuentra regulada por el artículo 92 del Código Civil que establece: “*todo asociado tiene derecho a impugnar judicialmente los acuerdos que violen las disposiciones legales o estatutarias... La impugnación se demanda ante el Juez Civil del domicilio de la asociación y se tramita como proceso abreviado...*”. Por lo que sería de aplicación lo previsto por el artículo 5°, inciso 2 que contempla como causal de improcedencia de los procesos constitucionales la existencia de vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias.

Cabe resaltar que la postura del Magistrado Mesía Ramírez se inclina por la restitución inmediata del recurrente en su calidad de asociado de la demandada; reconociendo que parte de la pretensión – nos referimos a la abstención de los demandados a adoptar acciones que impidan su participación efectiva en unas elecciones que ya se realizaron sin la participación del recurrente– ha devenido en irreparable.

El voto magistrado Álvarez Miranda se inclina por declarar fundada en parte la demanda y porque se disponga que la asociación demandada emita una nueva resolución debidamente motivada; ello en atención a que se habría producido a la vulneración al derecho de la debida motivación del recurrente. Sin embargo, en virtud de la *autonomía procesal* que reviste la actuación del TC, se ha de *modular los efectos* de la presente en consideración a la autonomía sobre la cual se constituye una asociación, debiendo la Asociación emitir nuevo pronunciamiento debidamente motivado, pero sin reincorporar al demandante hasta la emisión de la decisión que se adopte.

Voto del Magistrado Landa Arroyo

Por su parte, el **voto del magistrado Landa Arroyo** concluye que se debe:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pedido de abstención de acciones orientadas a impedir la participación efectiva del demandante en las elecciones del 27 de abril de 2005 por parte del Consejo Directivo y del Comité Electoral de la Asociación de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú (AOFAP).
2. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda, en el extremo referido a la sanción de expulsión de la que ha sido objeto el recurrente; y, en consecuencia, **NULA** el Acta de Asamblea General de la AOFAP de fecha 09 de marzo de 2005 en lo que se refiere a ese extremo; sin que ello implique la restitución del demandante en su condición de asociado.
3. Ordenar a la Asociación de Oficiales de la Fuerza Aérea del Perú que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento en torno a la situación del demandante respecto a la asociación, conforme a lo expresado en el fundamento 8 supra.

Ello en atención a que si bien en efecto se acredita la vulneración al derecho a la debida motivación.

Sin embargo, parte de la pretensión (la referida a la participación del recurrente en las elecciones de la asociación) ha devenido en irreversible por el transcurso del tiempo. Sin embargo, es de la postura que no se puede desconocer el derecho a la Asociación a ejercer autonomía en sus decisiones; por lo que de conformidad con el principio de *autonomía procesal* es facultad del TC modular los efectos de sus resoluciones, por lo que debe ponderarse los términos de la decisión y no ordenarse la reposición del recurrente a la Asociación por cuanto a ésta le corresponde determinar tal situación a través de la emisión de una resolución debidamente motivada.

Sobre la autonomía procesal en la presente resolución.-

Tal como se ha descrito, la decisión adoptada no se encuentra motivada en la *autonomía procesal* del TC, siendo que las menciones a esta institución se realizan únicamente en los votos singulares (minoritarios) de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda; no siendo trascendente para el presente caso, no teniendo incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: *sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales*.

La Importancia De La Presente sentencia:

La importancia de la presente resolución radica en la afirmación del criterio relacionado al alcance del derecho a la debida motivación que irradia el ámbito de los poderes del Estado así como el de los particulares.

XCI. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

91.1. Sujetos procesales:

No aplica.

91.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

91.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

91.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XCII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

92.1. IDONEIDAD

92.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientement

Sí,
deficientement

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

92.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement

Sí,
deficientement

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

IDONEIDAD

	92.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	No aplica.				
	92.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	Si, algunas	No, ninguna	
	COMENTARIO				
	No aplica.				
NECESIDAD	92.2. NECESIDAD				
	92.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	No aplica.				
	92.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	No aplica.				
	92.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí algunas	No, ninguna	
	COMENTARIO				
	No aplica.				
PONDERACIÓN	92.3. PONDERACIÓN				
	No aplica.				
	92.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN				
	No aplica.				

92.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
92.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e	Sí, deficientement e	No
DESARROLLO Y VALORACIÓN			
No aplica.			
92.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas	Sí, algunas	No, Ningun a
COMENTARIO			
No aplica.			
92.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas	Sí, algunas	No, ningun a
CONCLUSIONES			
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La decisión adoptada no se encuentra motivada en la <i>autonomía procesal</i> del TC, siendo que las menciones a esta institución se realizan únicamente en los votos singulares (minoritarios) de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda; no siendo trascendente para el presente caso, al no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- La importancia de la presente resolución radica en la afirmación del criterio relacionado al alcance del derecho a la debida motivación que irradia el ámbito de los poderes del Estado así como el de los particulares.			

Ficha de análisis		
XCIII. Datos de la Resolución:		
93.1.	Caso:	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 Representada por Juan García Campos
93.2.	Número de expediente:	04611-2007-PA/TC
93.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional.
93.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	15 de febrero de 2007
93.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura.
93.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	09 de abril de 2010
93.7.	Demandante:	Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 Representada por Juan García Campos
93.8.	Demandados:	Roy Maynas Villacrez en su calidad de director del semanario <i>El Patriota</i> (Demanda de amparo) Sala Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali (agravio constitucional).
93.9.	Magistrados que suscribieron:	Landa Arroyo Beaumont Callirgos Eto Cruz
93.10.	Fundamentos de voto:	Landa Arroyo Eto Cruz
93.11.	Votos singulares:	Ninguno
XCIV. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Juan García Campos, en representación de la Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 acude al Tribunal Constitucional a efecto de impugnar la resolución de la Sala Civil y Afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, de fecha 4 de junio de 2007, que declara improcedente su demanda de amparo. Antecedentes.- Con fecha el 15 de febrero de 2007, el actor interpone demanda de amparo contra don Roy Maynas Villacrez, en su calidad del director del semanario <i>El Patriota</i>, alegando que se han vulnerado los derechos dela Comunidad Nativa Sawawo Hito 40 al nombre al honor, a la imagen, al trabajo y a contratar. Sostiene que el día 26 de enero de 2007, en el indicado semanario se mencionó a su Comunidad atribuyéndole actuar como cómplice de la empresa Forestal Venao S.R.L. en determinados de delitos. El accionado, pese a estar bien notificado, no contesta la demanda. Con fecha 9 de abril de 2007, el Juzgado Civil de la Provincia de Coronel Portillo declara improcedente la demanda estimando que el proceso civil constituye una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria. Añade que el demandante no ha presentado argumento o medio probatorio alguno que demuestre una amenaza o atentado directo a la Comunidad Nativa Sawawi o Hito 40. Actuación del Tribunal Constitucional		

El Tribunal Constitucional inicia sus consideraciones estableciendo las materias constitucionalmente relevantes las que pasan por el análisis de los siguientes puntos: determinar el derecho que en específico ha sido vulnerado; determinar si es que en efecto existe una vía igualmente satisfactoria para la tutela del derecho al honor; determinar el estatus jurídico de una comunidad nativa como legitimado activamente para accionar en el proceso de amparo; determinar si el demandado debe responder a nombre propio o por la empresa a la cual él dirige; determinar si existen elementos de juicio suficientes para determinar la violación de un derecho fundamental; y determinar los efectos de declarar fundada la demanda.

En ese marco de cosas, el TC interpreta, en aplicación del principio *iura novia curia*, que *la accionante lo que desea es la tutela efectiva de su honor, no una rectificación* (véase fundamento 11). Así también, *que el proceso de amparo constituye la vía adecuada para la protección del derecho al honor* (véase fundamento 20).

Respecto a la legitimación de la comunidad nativa para accionar en el proceso de amparo, el TC les reconoce personería jurídica por mandato constitucional directo afirmando que existe una titularidad colectiva en el caso de las comunidades nativas, es decir, una *legitimación colectiva*; que habilita a cualquiera de sus miembros en cuanto se vean afectados (véase fundamentos 22 al 30).

En cuanto al demandado y el medio en el que se realizó la publicación que dio origen al presente, el TC *entiende en virtud del principio de suplencia de queja que la demandada sido interpuesta en contra del semanario ha sido interpuesta en contra del semanario El Patriota, el mismo que, más allá de la irresponsabilidad penal que tienen las personas jurídicas, sí debe responder constitucionalmente por su actividad (...) el Tribunal Constitucional considera que la demanda ha sido planteada contra la persona demandada y contra el semanario El Patriota* (Véase fundamento 34)³⁸².

En lo referido a determinar si en efecto se produjo o no una violación de un derecho fundamental, el TC considera que en efecto se ha afectado el derecho al honor de las personas jurídicas; ello se concluye después de la aplicación del test de proporcionalidad al encontrarse frente a la confrontación clásica entre los derechos comunicativos y el derecho al honor. Concluyendo que en efecto hay una afectación del derecho al honor (Cfr. fundamento 42).

Sobre los efectos de declarar fundada la demanda, el Colegiado expresa su adhesión a la restitución de las cosas al estado anterior debiendo el semanario El Patriota ejecutar las siguientes acciones concretas:

- *En primer lugar, enviarle los desagravios privados correspondientes a la comunidad nativa por medio de una **carta notarial**, o en caso corresponda, mediante el juez de paz, en el plazo máximo de tres días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.*
- *En segundo lugar, a costo de la accionada, **publicar la mencionada carta** en el diario de mayor circulación en la región, en el plazo máximo de siete días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.*

³⁸² Sobre esto último cabe expresar que nos llama la atención cómo el TC decide considerar como demandado al semanario, es decir a un tercero. Si bien no disponemos de la información necesaria para determinar la existencia del semanario “El Patriota” como una persona jurídica, todo indica que así se le está considerando por parte del TC; circunstancia que a nuestro entender sería vulneratoria de su derecho a la defensa.

- *En tercer término, mediante un suplemento especial de mínimo cuatro páginas, en el mismo semanario o en cualquier otro en el caso de que no esté en circulación a la hora de ser notificada la presente sentencia, reproducir el tenor de la presente sentencia, bajo el título Reparación a la comunidad nativa Sawawo Hito 40 por parte del semanario El Patriota en cumplimiento de la sentencia recaída en el Expediente N.º 4611-2007-PA/TC; y también a costo suyo, en el plazo máximo de treinta días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia. (Véase fundamentos 46 al 61.*

En mérito a todo ello, el TC resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo relativo a la violación del derecho fundamental al honor de la comunidad nativa demandada y de cada uno de sus miembros. En consecuencia, se obliga a la demandada, el semanario El Patriota, además de su director, don Roy Maynas Villacrez, a lo siguiente:
 - 1.1. Al **ENVÍO DE UNA CARTA NOTARIAL** de desagravio a la comunidad nativa, o en caso corresponda, mediante el juez de paz, en el plazo máximo de tres días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.
 - 1.2. A la **PUBLICACIÓN DE LA MENCIONADA CARTA** en el diario de mayor circulación en la región, a costo de la demandada, en el plazo máximo de siete días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.
 - 1.3. A la **PUBLICACIÓN DE UN SUPLEMENTO ESPECIAL** en el mismo semanario o en cualquier otro, en el caso de que el semanario El Patriota no esté en circulación a la hora de ser notificada la presente sentencia, de mínimo cuatro páginas, que reproduzca por completo el tenor de la presente sentencia, bajo el título Reparación a la comunidad nativa Sawawo Hito 40 por parte del semanario El Patriota en cumplimiento de la sentencia recaída en el Expediente N.º 4611-2007-PA/TC, en el plazo máximo de treinta días útiles a partir de la notificación de la presente sentencia.
 - 1.4. Al Pago de multas acumulativas a ser fijadas por el juez de ejecución en caso de incumplimiento de los tres mandatos expresados en los puntos 1.1, 1.2 y 1.3 del presente fallo.
 - 1.5. Pago de costos y costas.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo referido a la violación del derecho a las libertades de trabajo y de contratación.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo relativo a la violación del derecho al nombre y a la imagen.

Fundamento de los Magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz.

A pesar de suscribir lo resuelto por el TC, los Magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz emitieron *fundamento de voto* expresando diversas consideraciones ampliando los conceptos contenidos en la Sentencia *in comento*. Así, amplían la fundamentación respecto a la figura de la “legitimación colectiva” con razones que la justifican; las cuales pasan por: el reconocimiento de una *Constitución Multicultural* (Véase fundamento 6 al 9); el rol del juez constitucional en el contexto de un *Estado multicultural y multiétnico* (Véase fundamentos 10 al 18); y la coexistencia de derechos e intereses

cuya titularidad trasciende al individuo y que puede ser difusa o colectiva (*Véase fundamentos 19 al 23*).

Respecto al caso concreto reflexionan sobre la titularidad de la legitimación en el caso de la comunidad nativa respecto al derecho al honor, concluyendo:

*“(…) que los intereses atribuibles a las Comunidades en cuanto tales (entiéndase, cuando el acto lesivo afecta los rasgos esenciales de su identidad cultural) pueden ser calificados como intereses colectivos, pues si bien no existe una relación jurídica “oficial” que ligue a cada uno de sus miembros, sí existe entre ellos una relación “social” que, en la práctica, cumple iguales (o más importantes) funciones de organización. En tal sentido, deviene válido interpretar que **cualquiera de los miembros de una Comunidad Campesina o Nativa puede interponer una demanda de amparo cuando la afectación de un derecho fundamental compromete la identidad cultural de dicha Comunidad** (Fundamento 27).*

También, manifiestan su discrepancia respecto a la determinación del elemento que dio origen a la afectación al derecho del honor de la comunidad nativa demandante; ya que consideran que éste no radica en la intensidad de las palabras como exceso del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sino más bien del ejercicio del de la libertad de información; ya que en la publicación referida no existe fundamentación fáctica que respalde la imputación endilgada a la comunidad nativa Sawawa Hito 40. No obstante, consideran que la vulneración al derecho al honor de la demandante se encuentra plenamente acreditada (*Cfr.* fundamentos 29 a 35).

Respecto a la autonomía procesal

Sobre la autonomía procesal corresponde señalar que en la Sentencia de autos no se pronuncia ni evoca. Sólo se le invoca en el *fundamento del voto* de los Magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz, en el fundamento 22, de la siguiente forma:

22. Pero, sin perjuicio de que lo expuesto se mantenga hoy como la regla general, no debe perderse de vista que, en los tiempos actuales, el derecho procesal (incluida su vertiente de autonomía procesal constitucional) convive con un sinnúmero de nuevos derechos – singularmente, los de tercera generación– respecto de los cuales resulta difícil o imposible invocar titularidades individuales o personalísimas. Antes bien, derechos como al medio ambiente, de los consumidores, culturales, etc., difieren del resto, precisamente por admitir una titularidad difusa, supraindividual o extendida, en tanto que no pertenecen a nadie en exclusiva, pero sí a todos en general.

Como se aprecia, tan sólo se le cita de manera circunstancial.

Pese a ello, se aprecia el reconocimiento de la posibilidad de admitir la denominada *titularidad o legitimación colectiva de las comunidades nativas* (fundamento 30 de la Sentencia); en virtud de la cual cualquiera de sus miembros se encuentra legitimado para interponer una demanda cuando se afecte el derecho al honor de la comunidad. Si bien se le menciona como posibilidad no se establece como regla; es más no se precisa sus alcances como sí se hace en el *fundamento de voto* de los Magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz, en el que sobre este punto se refiere:

*(…) En tal sentido, deviene válido interpretar que **cualquiera de los miembros de una Comunidad Campesina o Nativa puede interponer una demanda de amparo cuando la afectación de un derecho fundamental compromete la identidad cultural de dicha Comunidad**”. (Fundamento 27).*

A pesar que puede considerarse que resulta una innovación procesal, ésta se encuentra inconclusa, imperfecta, al no estar bien determinada la regla procesal a aplicar. Más aún porque el contexto lingüístico en el que se enuncia dicha figura jurídica procesal relativiza su existencia. Así, le antecede la siguiente frase *también podría argüirse la posibilidad de reconocimiento de titularidad colectiva (...) o esta otra también hubiera sido válido que cualquiera de los integrantes de la accionante hubiere interpuesto la presente demanda.(fundamento 30).* Nótese la falta de vocación manifestada por el TC para generar una regla procesal con vocación de permanencia y generalidad.

A lo mencionado cabe agregar que la presente sentencia fue emitida por una Sala conformada por tres Magistrados; no por el pleno del Colegiado. Cuestión que nos hace pensar en que nos topamos con un límite material para la autonomía procesal, relacionado al requerimiento de una decisión de Pleno para la adopción de una regla procesal en virtud de la autonomía procesal.

Por todo lo mencionado, concluimos que en el presente no nos encontramos con una manifestación de la denominada autonomía procesal.

XCV. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

95.1. Sujetos procesales:

No aplica

95.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

95.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

95.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XCVI. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

IDONEIDAD

96.1. IDONEIDAD

96.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

96.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

No aplica.

96.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

	consecución de los fines propuestos?						
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	96.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas		Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
NECESIDAD	96.2. NECESIDAD						
	96.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	96.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	96.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	96.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	96.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						

96.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
96.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
96.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna
COMENTARIO					
No aplica.					
96.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- La decisión adoptada no se encuentra motivada en la <i>autonomía procesal</i> del TC, siendo que la mención a esta institución se realiza únicamente en el fundamento de voto de los Magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz; no siendo trascendente para el presente caso, ya que la Sentencia no establece ni delimita una regla que tenga incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEGUNDO.- Se destaca de la presente Sentencia porque nos permite establecer la existencia de innovaciones procesales inconclusas o imperfectas en las que si bien asoma la <i>autonomía procesal</i>, ésta no termina por manifestarse por completo al no determinarse claramente la regla y/o norma a crear. TERCERO.- Se ha determinado como posible límite material a la creación de normas por parte del TC, en virtud de la Autonomía procesal, el requisito de que las Resoluciones sean emitidas por el Pleno y no sólo por una Sala del Colegiado.					

Ficha de análisis	
I. Datos de la Resolución:	
1.1. Caso:	Humbelino Teodoro Peña Camarena
1.2. Número de expediente:	00500-2009-PA/TC
1.3. Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional
1.4. Fecha de inicio de proceso constitucional	19 de junio de 2007
1.5. Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
1.6. Fecha de emisión de la Resolución:	04 de mayo de 2010
1.7. Demandante:	Humbelino Teodoro Peña Camarena
1.8. Demandado:	Vocales integrantes de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y ña Empresa Minera del Cetnro del Perú S.A. (amparo) Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República (agravio constitucional)
1.9. Magistrados que suscribieron:	Vergara Gotelli Mesía Ramírez Beaumont Callirgos Calle Hayen Eto Cruz Álvarez Miranda
1.10. Fundamentos de voto:	Vergara Gotelli
1.11. Votos singulares:	Landa Herrera
II. Resumen del caso:	
Mediante recurso de agravio constitucional, Humbelino Teodoro Peña Camarena acude al Tribunal Constitucional pretendiendo impugnar la sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 5 de noviembre de 2008. Antecedentes.- Con fecha 19 de junio de 2007 el recurrente interpone demanda de amparo contra los vocales integrantes de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (en adelante, Centromin Perú S.A.), en la condición de litisconsorte pasivo necesario, solicitando que se declare nulas la resolución de fecha 14 de noviembre de 2006, que declaró nula e improcedente su demanda de ejecución de resolución administrativa firme y la resolución de fecha 8 de marzo de 2007, que declaró improcedente el recurso de casación que interpuso contra resolución referida, por considerar que dichos actos vulneran sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. Refiere que con fecha 27 de diciembre de 2004, interpuso demanda de ejecución de resolución administrativa firme (Resolución del Tribunal del Servicio Civil N.º 0227-90-TSC-2da-Sala); que fue admitida a trámite por el Décimo Primer Juzgado Laboral de Lima; sin embargo, la Sala emplazada al resolver la apelación formulada por Centromin Perú S.A. declaró nulo todo lo actuado, incluyendo la resolución que admitió a trámite su demanda, argumentando que sobre la	

controversia existe una resolución con la autoridad de cosa juzgada.

Señala que la fundamentación de la Sala emplazada para declarar nulo todo lo actuado es errónea, pues si bien entre las partes existió un primer proceso, en el que solicitó que como consecuencia de la ejecución de la resolución administrativa firme se le otorgue una pensión de cesantía, en el segundo proceso ha solicitado una pretensión totalmente distinta a la planteada en el primer proceso, razón por la cual considera que resulta lesivo a sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva que se haya declarado nulo todo lo actuado bajo el argumento de que existe una resolución con la autoridad de cosa juzgada, toda vez que ella no existe.

Asimismo, señala que la resolución que declaró nulo todo lo actuado afecta sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto señala que tiene que agotar la vía administrativa y que su pretensión debe ser resuelta en la vía correspondiente, desviándolo de esto modo de los procedimientos preestablecidos por la ley. Finalmente, refiere que la resolución que declaró improcedente su recurso de casación también afecta sus derechos fundamentales referidos, debido a que no ha tenido en cuenta que en anteriores pronunciamientos se ha admitido que el recurso de casación procede incluso contra una resolución que no sea una sentencia cuando hay contravención al debido proceso.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda alegando que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emitidas dentro de un debido proceso.

La Empresa emplazada contesta la demanda señalando que la demanda tiene que ser declarada improcedente debido a que el demandante no agotó los medios impugnatorios previos conforme lo señala el artículo 4° del Código Procesal Constitucional. Asimismo, refiere que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emitidas dentro de un proceso regular.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 16 de abril de 2008, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, toda vez que las resoluciones judiciales cuestionadas han sido emanadas dentro de un proceso regular.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada, por estimar que la demanda fue interpuesta cuando el plazo de prescripción establecido en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional había transcurrido en exceso.

Actuación del Tribunal Constitucional.-

En el presente caso, el TC resuelve:

Declarando FUNDADA la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva, en sus vertientes de los derechos de acceso a la jurisdicción y a la motivación de las resoluciones judiciales; Declarando NULAS las resoluciones judiciales de fechas 14 de noviembre de 2006 y 8 de marzo de 2007, emitidas por la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima, y subsistente todo lo que se anuló en el Exp. N.° 491-2004; y Ordena a la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima que emita una nueva resolución debidamente motivada y razonada que resuelva la apelación interpuesta por Centromin Perú S.A.

Dicha decisión se sustenta en los siguientes argumentos:

- i) Según el TC la demanda no ha sido interpuesta fuera del plazo de prescripción puesto que considera que la regla de imprescriptibilidad de los derechos pensionarios, alcanza a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, *cuando éstas afectan de manera directa o indirecta de manera directa o indirecta los derechos pensionarios* (Cfr. Fundamento 2).
- ii) Se ha producido una vulneración al derecho de tutela procesal efectiva puesto que la Sala emplazada declaró nulo todo lo actuado debido a que consideró que la pretensión planteada por el recurrente ya había sido resuelta previamente; siendo que producto del análisis realizado se concluye que en realidad se trata de pretensiones distintas. Por lo que el error de la Sala configura una vulneración de la Tutela procesal efectiva. Así, también la resolución que declara improcedente el recurso de casación también habría vulnerado tales derechos pues no reparó la lesión causada.

Fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli.

El Magistrado Vergara Gotelli interviene haciendo precisiones mediante *fundamento de voto*, respecto a que la imprescriptibilidad del plazo para demandar el respeto al derecho a la pensión en materia previsional se produce debido a que la vulneración se produce mes a mes cuando ésta no se hace efectiva.

Voto singular del Magistrado Landa Arroyo

El Magistrado Landa Arroyo discrepa de los fundamentos vertidos por el colegiado. Puntalmente se aparta de la postura que asume que los efectos de la imprescriptibilidad, que favorece al reclamo de los derechos de pensión, son aplicables también a las demandas de amparo contra resoluciones judiciales de temas pensionarios. Ello debido a que si bien las normas deben ser interpretadas a favor de la persona, también se debe considerar la previsibilidad del sistema. Así, en el presente caso, el derecho vulnerado es el derecho a la tutela procesal efectiva y no el derecho a la pensión; por lo que considera errado considerar que en el presente se ha producido una vulneración continuada (mes a mes) y por ende tampoco la imprescriptibilidad.

También, considera que la pretensión del primer proceso, y sobre la cual hubo un pronunciamiento; y la pretensión del segundo proceso, son *materialmente* idénticas. Por lo que la demanda debió haber sido declarada improcedente.

Sobre la autonomía procesal en la presente resolución.-

Si bien ésta no aparece nominalmente, podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Landa Arroyo. De esta forma, producto del análisis de la Resolución, y de forma específica del fundamento 2 se puede obtener la siguiente regla procesal:

La regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) es aplicable a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios.³⁸³

³⁸³ Cfr. Fundamento 2 de la Sentencia objeto de análisis :

“2. Sobre el particular, debe recordarse que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los derechos pensionarios tienen naturaleza alimentaria, por lo que la afectación se produce mes a mes, de manera que la demanda de amparo no puede ser desestimada bajo el argumento de que el plazo de prescripción ya transcurrió.

Al respecto, el magistrado, apunta que hay que tener cuidado de no confundir la vulneración del derecho a la pensión de aquella que se produce al derecho a la tutela procesal efectiva; siendo que en el presente caso [como máximo] se habría producido la primera de éstas; mientras que la afectación al derecho a la pensión de haberse dado, se habría producido dentro del proceso judicial.

Independientemente de la decisión adoptada en el caso, que podemos distinguir una regla procesal que se ha innovado y que en virtud de la institución de la *doctrina jurisprudencial* podrá ser invocada en futuras oportunidades; ello muy a pesar de no haberse manifestado claramente la vocación de generalidad que suele caracterizar este tipo de fallos; razón por la que podemos considerar que nos encontramos ante una manifestación de **autonomía procesal imperfecta**.

Por otro lado, no podemos pasar por alto el fundamento del voto singular del magistrado Landa Arroyo referido a la autonomía procesal, cuyo contenido es el siguiente:

“5. La protección de los derechos fundamentales es siempre el norte que debe guiar la actuación del Tribunal Constitucional, pero debe realizarse dentro de los cánones permitidos en el proceso constitucional. Sólo en casos excepcionales y fundamentados convenientemente se pueden crear reglas, bajo la lógica de una autonomía procesal constitucional, que es justamente eso: autonomía, no autarquía. Hacerlo de manera contraria, significaría un desprecio por la función que este órgano debe cumplir dentro de un Estado social y democrático de derecho. En esta lógica, no parece válido que si el derecho afectado es la tutela procesal efectiva, se considere que existe violación continuada en vista de que el proceso judicial versó sobre un tema pensionario. Por las razones expuestas, la demanda debería ser declarada improcedente”.(Fundamento 5 del voto singular del magistrado Landa Arroyo)

Dicho fundamento destaca la excepcionalidad del uso de la *autonomía procesal* y la necesidad de hacerlo de manera adecuadamente fundamentada; interpretando nosotros ello como la obligación de armonizarla con la razonabilidad y proporcionalidad.

III. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

3.1. Sujetos procesales:

No aplica.

3.2. Modificación del objeto de control constitucional:

Pues bien, debe precisarse que dicha posición jurisprudencial no sólo es aplicable al denominado proceso de “amparo previsional”, sino también a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, cuando éstas afectan de manera directa o indirecta los derechos pensionarios. Así, como muestra de ello, tenemos las sentencias recaídas en los Exps. N.os 00266-2002-AA/TC y 04793-2007-PA/TC.

Por ello, y teniendo presente que la pretensión demandada busca tutelar indirectamente el derecho a la pensión del demandante, toda vez que en el proceso judicial de ejecución se pretende que haciendo efectiva la incorporación al régimen del Decreto Ley N.º 20530 se inicie el pago de su pensión de cesantía y se le abonen las pensiones devengadas. En consecuencia, este Tribunal considera que la demanda no ha sido interpuesta fuera del plazo prescripción establecido en el artículo 44.º del Código Procesal Constitucional, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la controversia”. (Subrayado nuestro).

No aplica.						
3.3. Generación de reglas procesales:						
La regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) es aplicable a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios.						
3.4. Efectos de las sentencias constitucionales:						
No aplica.						
IV. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD						
IDONEIDAD	4.1. IDONEIDAD					
	4.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines constitucionales pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	☒	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	El TC no identifica con precisión los fines constitucionales pretendidos con la medida. Sin embargo, de la revisión de los fundamentos de la resolución se puede concluir que la presente medida pretende: <i>La tutela del derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales.</i>					
	4.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	☒
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	El TC no fundamenta la legitimidad constitucional de la medida. Por tanto, procedemos a realizarla a la luz de la Constitución:					
	El principio <i>pro homine</i> , se encuentra contenido en la primera disposición constitucional ³⁸⁴ y abre el paso a una concepción humanista que rige las relaciones jurídicas de nuestro sistema jurídico. Ello, complementa un haz de derechos y libertades cuyo respeto compromete a todos los poderes que interactúan en nuestro Estado, tanto los públicos como los privados. Dentro de este conjunto de derechos y como parte de la denominada Constitución Social se encuentran aquellos conocidos como <i>derechos sociales económicos</i> entre los que destaca el derecho a la pensión (artículos 10 ³⁸⁵ y 11 ³⁸⁶ de la Constitución). Así, sobre este derecho el TC ha expresado:					

³⁸⁴ Defensa de la persona humana

“Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

³⁸⁵ Artículo 10.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

³⁸⁶ Artículo 11.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado.

NECESIDAD	<i>“Tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado”. (STC 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI, 0009-2005-AI, acumulados, fundamento 74).</i> Por tanto, la tutela de este derecho no sólo se constituye en una finalidad constitucionalmente legítima sino en un deber que implica su defensa y promoción. <u>Concluimos por tanto que el fin perseguido por la medida – la tutela del derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales – es constitucionalmente legítimo.</u>					
	4.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	El TC no fundamenta la conducencia entre la medida propuesta (regla procesal) y los fines propuestos. Por lo que procedemos a realizar el análisis respectivo. Como se puede apreciar, se ha adoptado la decisión de extender la aplicación de la regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios; cuestión que posibilita la revisión en sede constitucional de los casos que comprometan el derecho a la pensión en procesos de amparo, reduciendo los casos improcedencia por causal atribuible al transcurso del tiempo. Ello significa ampliar las posibilidades de tutela del derecho a la pensión. <u>Por lo que sí observamos una relación de conducencia entre el medio (regla procesal) y fin pretendido.</u>					
	4.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas		No, ninguna
	COMENTARIO					
	La medida (regla procesal) sí supera el examen de idoneidad al encontrarse legitimidad constitucional en su fin pretendido. Además, existe una relación de conducencia entre la medida adoptada y el fin pretendido.					
NECESIDAD	4.2. NECESIDAD					
	4.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No X

constitucionales sobre los que se incide con la medida?					
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
El TC no realiza este análisis. Sin embargo, el fundamento del voto singular del Magistrado Landa Arroyo sí contempla este punto (<i>Véase fundamento 3 de su voto singular</i>). Así, con la medida adoptada se estaría afectando el <u>principio de seguridad jurídica del sistema</u>. Ello debido a que se construye una excepción sobre una institución jurídica ya excepcional como es el “<i>amparo contra resoluciones judiciales</i>”; convirtiendo de esta forma en menos previsible el efecto las decisiones adoptadas en la jurisdicción ordinaria al habilitar una vía adicional para su revisión en sede constitucional. Sin contar que ello va en contra del sentido residual con el que fue concebido el proceso de amparo actualmente vigente. Dado que se trata de una cuestión de mera interpretación, e inclusive de ejercicio de subsunción en un supuesto ya previsto por ley, es que no consideramos que se afecte principios tales como el de <i>reserva de ley orgánica</i> y/o de <i>separación de poderes</i>.					
4.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
El TC no realiza este análisis. Procedemos a hacerlo nosotros en atención a los fundamentos vertidos en la resolución. El Tribunal persigue la <i>tutela del derecho a la pensión</i>. Para lo cual adopta una regla procesal que se refiere a un ámbito muy específico: <u>la tutela del derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales; y de forma aún más particular, a la posible afectación de tal derecho producto del vencimiento del plazo contemplado por el Código Procesal Constitucional</u> en su artículo 40°, que concede sesenta (60) días hábiles para la interposición de la demanda de amparo, desde la producción de la afectación al derecho. Por ello, y en virtud de la interpretación jurisprudencial precedente que considera que la vulneración del derecho a la pensión se produce mes a mes; es que el Tribunal asume que dicha lógica se puede extender a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales. Dicha extensión se realiza vía interpretación, subsumiendo la circunstancia dentro de uno de los supuestos ya previstos para el proceso constitucional (Art. 40, inc. 3 del Cód. Procesal Constitucional). Consideramos que el medio adoptado es el menos gravoso para el principio comprometido puesto que no encontramos otra alternativa que permita proteger el derecho a la pensión en aquellos casos en los que ya venció el plazo para la interposición de una demanda amparo contra Resoluciones Judiciales. Más aún, la medida (regla adoptada) se hace imprescindible para conocer el presente caso y resolverlo. Adicionalmente cabe señalar que no se ha modificado ninguna norma o disposición que rijan el proceso constitucional de amparo; puesto que se parte de una ya existente que se entiende aplicable al supuesto de autos.					

PONDERACIÓN	4.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?							Sí todas	X	Sí alguna s		No, ning una	
	COMENTARIO												
	En efecto, todas las medidas adoptadas superan el examen de necesidad, ya que no se ha encontrado un medio alternativo al ya adoptado (<i>la extensión de la aplicación de la regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios</i>); que resulte menos gravoso para el principio comprometido (<i>principio de seguridad jurídica</i>).												
	4.3. PONDERACIÓN												
	4.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?												
	Sí, eficientement e				Sí, deficientemente				No		X		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN												
	El TC no realiza esta valoración, por lo que nosotros procedemos a realizarla.												
	Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de satisfacción: <i>i) Bajo</i> , cuando la satisfacción de los fines dependa de otras medidas complementarias; y <i>ii) Alto</i> , cuando la satisfacción de los fines sea inmediata y directa.												
	- <i>Respecto a la extensión de la aplicación de la regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios</i>; a fin de tutelar el derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales. Consideramos que el grado de satisfacción es alto, ya que la adopción de dicha regla permite al TC conocer casos que incidirán en el derecho a la pensión mediante el proceso de amparo que en otras circunstancias serían declaradas improcedentes por acción del transcurso del tiempo. Todo ello sucede de forma inmediata y por el sólo mérito de la sentencia del TC adoptando dicha medida (regla procesal).												
4.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?													
Sí, eficientement e				Sí, deficientement e				No		X			
DESARROLLO Y VALORACIÓN													
Procedemos a realizar dicha valoración bajo un esquema diádico, considerando para ello dos grados de afectación: <i>i) Bajo</i> , cuando incida sobre una “zona gris” de la Constitución, es decir sujeta a interpretación; y cuando <u>no</u> incida sobre la dignidad de la persona humana y/o sobre sus derechos fundamentales; Por el contrario el grado será <i>ii) Alto</i> , cuando la afectación del principio sea manifiesta; y/o cuando incida restringiendo la dignidad de la persona humana o sobre sus derechos fundamentales.													

- Respecto al principio de seguridad jurídica; <u>consideramos que el grado de afectación es bajo</u>, ya que si bien la adopción de la medida implica una innovación procesal, ésta se produce dentro de los cánones de la interpretación constitucional, facultad que asiste al Tribunal Constitucional. También, se incide positivamente en la dignidad de la persona humana al afirmar un mecanismo procesal que permitirá garantizar un derecho fundamental, como es el del derecho a la pensión.					
4.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?		Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No, sin embargo, producto del análisis realizado, podemos señalar, que en la medida la medida adoptada el grado de satisfacción del fin constitucional pretendido es mayor (alto) en relación al grado de afectación al principio de seguridad jurídica.					
4.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?		Sí, todas	X	Sí, algunas	No, Ninguna
COMENTARIO					
La medida planteada por el TC supera el examen de ponderación.					
4.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?		Sí, todas	X	Sí, algunas	No, ninguna
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: PRIMERO.- El término “autonomía procesal” no aparece nominalmente en la Sentencia del Tribunal Constitucional, pero se ha determinado su presencia en el fundamento 2³⁸⁷, a partir de lo cual, se extrae la siguiente regla procesal:					

³⁸⁷ 2. Sobre el particular, debe recordarse que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha sostenido que los derechos pensionarios tienen naturaleza alimentaria, por lo que la afectación se produce mes a mes, de manera que la demanda de amparo no puede ser desestimada bajo el argumento de que el plazo de prescripción ya transcurrió.

Pues bien, debe precisarse que dicha posición jurisprudencial no sólo es aplicable al denominado proceso de “amparo previsional”, sino también a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, cuando éstas afectan de manera directa o indirecta los derechos pensionarios. Así, como muestra de ello, tenemos las sentencias recaídas en los Exps. N.os 00266-2002-AA/TC y 04793-2007-PA/TC.

La regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) es aplicable a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios.

Pese a esta regla podrá ser invocada en futuros casos en virtud de la institución de la *doctrina jurisprudencial*, no se ha manifestado la vocación de generalidad de la misma, por lo que consideramos que nos encontramos ante una manifestación de la *autonomía procesal imperfecta*. Más aún cuando no se ha delimitado expresamente.

SEGUNDO.- La medida adoptada por el TC en la que se incide mediante la Autonomía procesal, recae en el aspecto “Generación de reglas procesales”; dicha regla si bien no ha sido plenamente delimitada por el TC, puede extraerse de la fundamentación en su conjunto.

TERCERO.- El TC identifica deficientemente el fin pretendido con la medida; así se aspiraría a *la tutela del derecho a la pensión en procesos de amparo contra resoluciones judiciales*.

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (regla procesal) planteada supera el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad del fin como respecto a la conducencia del medio planteado.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Sin embargo, producto del análisis se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- **Principio de seguridad jurídica.** Ello debido a que se construye una excepción sobre una institución jurídica ya excepcional como es el “amparo contra resoluciones judiciales”; convirtiendo de esta forma en menos previsible el efecto las decisiones adoptadas en la jurisdicción ordinaria al habilitar una vía adicional para su revisión en sede constitucional. Sin contar que ello va en contra del sentido residual con el que fue concebido el proceso de amparo actualmente vigente.

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (regla procesal) planteada supera el examen de necesidad, ya que no se encuentran medios alternativos igualmente satisfactorios para el fin propuesto y que resulten menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados.

SÉPTIMO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con las medidas adoptadas.

OCTAVO.- El TC omite fundamentar sobre el grado de afectación de los principios jurídicos constitucionales en los que se incide con la medida adoptada.

NOVENO.- Producto del examen de ponderación se concluye que la medida adoptada supera el test de proporcionalidad

PRIMERO.- Se destaca de la presente Sentencia porque nos permite establecer la existencia de innovaciones procesales inconclusas o imperfectas en las que se encuentra presente si bien asoma la autonomía procesal, ésta no termina por manifestarse por

Por ello, y teniendo presente que la pretensión demandada busca tutelar indirectamente el derecho a la pensión del demandante, toda vez que en el proceso judicial de ejecución se pretende que haciendo efectiva la incorporación al régimen del Decreto Ley N.º 20530 se inicie el pago de su pensión de cesantía y se le abonen las pensiones devengadas. En consecuencia, este Tribunal considera que la demanda no ha sido interpuesta fuera del plazo prescripción establecido en el artículo 44.º del Código Procesal Constitucional, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la controversia.

completo al no determinarse claramente la regla y/o norma a crear; y al no expresarse vocación de generalidad. A pesar de ello, no se puede perder de vista que la decisión adoptada (regla procesal) es generalizable únicamente en virtud de su adopción por parte del TC, y especialmente gracias a la institución de la *doctrina jurisprudencial*.



Ficha Resumen	
V. Datos de la Resolución:	
5.1. Caso:	Flor de María Ibañez
5.2. Número de expediente:	00228-2009-PA/TC
5.3. Tipo de Resolución:	Resolución (de sala) del Tribunal Constitucional
5.4. Fecha de inicio de proceso constitucional	17 de octubre del 2003
5.5. Fecha de interposición del recurso ante el TC	29 de abril de 2011 (pedido de nulidad)
5.6. Fecha de emisión de la Resolución:	27 de junio de 2011
5.7. Demandante:	Flor de María Ibañez Salvador
5.8. Demandado:	Empresa Agraria Chiquitoy S.A. Tribunal Constitucional (pedido de nulidad)
5.9. Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Álvarez Miranda Eto Cruz
5.10. Fundamento de voto:	Ninguno.
5.11. Votos singulares:	Ninguno.
VI. Resumen del caso:	
Walther Henry Carranza, en representación de la empresa Agraria Chiquitoy S.A., con fecha 29 de abril de 2011, solicita la nulidad de la resolución aclaratoria de fecha 18 de abril de 2011. Dicho pedido es interpretado por el TC como un recurso de reposición. Los argumentos expresados por el recurrente son: i) Dado que el expediente N° 00228-2009-PA/TC fue resuelto por el total de integrantes del Tribunal Constitucional, es que <u>la respectiva resolución aclaratoria debería ser expedida observando las mismas formas; siendo que en el presente fue conocida por una Sala <i>ad hoc</i> integrada sólo por tres de sus miembros.</u> Circunstancias que vulnera la garantía de jurisdicción predeterminada y el derecho a la tutela procesal efectiva, contraviniendo lo dispuesto en los artículos 5³⁸⁸ y 8³⁸⁹ de la Ley Orgánica del Tribunal	

³⁸⁸ “Artículo 5.- Quórum

El quórum del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Tribunal, en Sala Plena, resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso el Tribunal Constitucional deja de resolver. Los magistrados son irrecusables pero pueden abstenerse de conocer algún asunto cuando tengan interés directo o indirecto o por causal de decoro. Los magistrados tampoco pueden dejar de votar, debiendo hacerlo en favor o en contra en cada oportunidad. Los

Constitucional, el artículo 10³⁹⁰ del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (RNTC), los artículos 20³⁹¹, 43³⁹² y 120³⁹³ del Código Procesal Constitucional y los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución.

fundamentos de voto y los votos singulares se emiten juntamente con la sentencia, de conformidad a la ley especial.

Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una. Las resoluciones requieren tres votos conformes.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16 de esta Ley, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia se llama a los miembros de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal”.

³⁸⁹ "Artículo 8.- Conformación

El Tribunal está integrado por siete miembros, con el título de Magistrados del Tribunal Constitucional. Son designados por el Congreso mediante resolución legislativa, con el voto de los dos tercios del número legal de sus miembros.

Para tal efecto, el Pleno del Congreso designa una Comisión Especial integrada por un mínimo de cinco y un máximo de nueve Congresistas, respetando en lo posible la proporción de cada grupo parlamentario en el Congreso, para encargarse de recibir propuestas y seleccionar a los candidatos que, a su juicio, merecen ser declarados aptos para ser elegidos.

La Comisión Especial publica en el Diario Oficial “El Peruano” la convocatoria para la presentación de propuestas. Asimismo, publica la relación de las personas propuestas a fin de que se puedan formular tachas, las que deben estar acompañadas con prueba instrumental.

Declarados aptos uno o más candidatos, el Congreso procede a la elección mediante votación pública y ordinaria. Son elegidos el Magistrado o los Magistrados, según el caso, que obtengan la mayoría prevista por el último párrafo del artículo 201 de la Constitución Política. Si no se obtiene la mayoría requerida, se procede a una segunda votación.

Si concluidos los cómputos, no se logra cubrir las plazas vacantes, la Comisión procede, en un plazo máximo de diez días naturales, a formular sucesivas propuestas, hasta que se realice la elección.

Se aplican, además, las disposiciones pertinentes del Reglamento del Congreso”.

(*Artículo vigente en ese momento, posteriormente fue modificado por la ley 29882)

³⁹⁰ “Artículo 10.El quórum del Pleno del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros.

El Pleno del Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes.

De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad.

En ningún caso el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver”.

- ii) La resolución aclaratoria, contraviene el artículo 43 del Código Procesal Constitucional, dado que **se desestima el extremo del pedido de aclaración referido a que se precise la forma como se puede dar cumplimiento la sentencia de autos, pues el régimen accionarial de la empresa ha variado sustancialmente desde la separación de la accionante de la Empresa Agraria Chiquitoy S.A.**, pues las acciones de esta empresa han sido trasladadas a AGROHOLDING, persona jurídica que no ha participado del presente proceso constitucional.
- iii) La resolución aclaratoria contraviene el artículo 10 del RNTC y el artículo 20 del Código Procesal Constitucional **por haberse aplicado retroactivamente el artículo 10-A del citado RNTC para resolver la controversia**, pues sostiene que las reglas que debieron primar para resolver el caso de autos, eran las existentes en marzo de 2009, fecha de la vista de la causa.

Actuación del Tribunal Constitucional.-

El Tribunal Constitucional inicia su fundamentación precisando el contexto en el que surge la regla que otorga voto decisorio al Presidente del Tribunal Constitucional y que se introdujo mediante la Resolución N° 028-2011-P/TC, que modificó el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, incluyendo el artículo 10-A, el cual establece:

“Artículo 10-A.-El Presidente del Tribunal Constitucional cuenta con el voto decisorio para las causas que son competencia especial del Pleno en la que se produzca un empate de ponencias. Cuando por alguna circunstancia el Presidente del Tribunal Constitucional no pudiese intervenir para la resolución del caso, el voto decisorio recae en el Vicepresidente del Tribunal Constitucional. En caso este último no pudiese intervenir en la resolución del caso, el voto decisorio seguirá la regla de antigüedad, empezando del magistrado más antiguo al menos antiguo hasta encontrar la mayoría necesaria para la resolución del caso”.

³⁹¹ “Artículo 20.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto.

Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido sólo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo”.

³⁹² Artículo 43.- Acumulación subjetiva de oficio

Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

³⁹³ Artículo 120.- Subsanación de vicios en el procedimiento

El Tribunal, antes de pronunciar sentencia, de oficio o a instancia de parte, debe subsanar cualquier vicio de procedimiento en que se haya incurrido.

Cabe precisar que la mencionada regla fue adoptada para afrontar circunstancias de empate en las que, por efecto de alguna inhibición, no se pudiera llegar a una mayoría, puesto que dicho supuesto traería la imposibilidad de un pronunciamiento por parte del TC; circunstancia que iría en contra del mandato expreso de la Constitución de impartir justicia aún en vacío o deficiencia de ley (Véase el artículo 139.8).

Esta decisión fue adoptada por el TC en el marco de su *autonomía normativa*, generando una norma que incide en su reglamento normativo a partir de la generación convencional de derecho –en virtud de la facultad reconocida por el artículo 2° de su Ley Orgánica– pero, que termina incidiendo en el proceso. Es decir, nos encontramos ante una norma procedimental que incide en el proceso constitucional.

Sobre esta circunstancia, el TC la ha vinculado con la *autonomía procesal* que reivindica para sí; asumiendo que en virtud de ésta, se encuentra facultado para *desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia*, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales (Véase fundamento 3). Sin embargo, consideramos que es necesario distinguir la creación de derecho convencional –que es la que en efecto se ha producido al generar la regla del inciso 10-A del Reglamento Normativo, ello mediante la emisión de una Resolución Administrativa–; de la *autonomía procesal*, cuya creación se produce en el ejercicio de la labor jurisdiccional, en el marco de un proceso. Esta última circunstancia no se ha producido.

No obstante, a pesar de que pueda resultar discutible la figura del *voto decisorio*³⁹⁴ generada por el TC, y que su análisis permitiría determinar algunos excesos por parte de éste; es que debemos tener en claro que dicha figura no se enmarca dentro de la denominada *autonomía procesal*, sino dentro

³⁹⁴ En este sentido, sugerimos la lectura del análisis que sobre este tema realiza el consorcio Justicia Viva, y cuyo fragmento citamos a continuación:

“Cuestionamientos.- Lo cuestionable en esta sentencia, antes que lo finalmente decidido por el Tribunal Constitucional, radica en la irregular aplicación del artículo 10-A del Reglamento Normativo, es decir, en la indebida utilización del voto dirimente del Presidente del Tribunal Constitucional. Esta facultad, consistente en el otorgamiento de doble voto a quien preside el colegiado en caso de empate entre las ponencias, no se encuentra establecida ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica del TC y fue introducida a través de la modificación del Reglamento Normativo, lo cual resulta extraño e inconstitucional pues una facultad de esta naturaleza, que tiene especial incidencia en el desarrollo de las competencias fundamentales del TC, como lo es la resolución de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento, corresponde ser establecida a nivel de la Ley Orgánica del TC.

En este caso, no tenía lugar la aplicación de esta facultad pues no había empate entre ponencias. Sin embargo, esta facultad fue indebidamente utilizada para hacer valer la posición del Presidente del Tribunal por encima de la mayoría del colegiado pues se declaró fundada la demanda por ser este el sentido en que votó el entonces Presidente del TC (Mesía) a pesar de que cuatro de los siete magistrados habían votado por la improcedencia de la demanda. (página 16-17).

Documento disponible en:

http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc31072012-144116.pdf

de una creación convencional de derecho. Por tanto, la presente resolución no es objeto de análisis del presente trabajo de investigación.

Finalmente, cabe señalar que el TC resuelve declarando infunda la solicitud de nulidad entendida como recurso de reposición.

Sobre la autonomía procesal

Sin perjuicio de lo mencionado, rescatamos lo que sobre la autonomía procesal ha dicho el TC en la presente resolución:

“El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales”. (Resaltado nuestro, fundamento 3, citando la RTC 0020-2005-PI/TC).

VII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

7.1. Sujetos procesales:

No aplica.

3.5.Objeto de control constitucional:

No aplica.

3.6.Generación de reglas procesales: Establece reglas para la procedencia del “amparo contra amparo”:

No aplica.

3.7.Efectos de las Sentencias Constitucionales.

No aplica.

VIII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

IDONEIDAD	8.1.IDONEIDAD					
	8.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	X	No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	- No aplica.					
	8.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	No aplica.					
	8.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					

	No aplica.						
	8.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
NECESIDAD	8.2. NECESIDAD						
	8.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		X	No
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	8.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	8.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí algunas		No, ninguna	X
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	8.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	8.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	8.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	X
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.							

8.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X
DESARROLLO Y VALORACIÓN					
No aplica.					
8.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas	Sí, algunas		No, Ninguna	X
COMENTARIO					
No aplica.					
8.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas	Sí, algunas		No, ninguna	X
CONCLUSIONES					
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: SEGUNDO.- La presente resolución se pronuncia respecto de una solicitud de nulidad de una resolución de aclaración; siendo entendida por el TC como un recurso de reposición, el cual es declarado infundado. TERCERO.- El término “autonomía procesal” es empleado en el tercer párrafo del fundamento 3, a fin de sustentar la creación de la regla procesal del <i>voto decisorio</i> que otorga la facultad al Presidente del TC de decidir en caso de empate. CUARTO.- La figura del <i>voto decisorio</i> fue introducida por el TC mediante la creación convencional de derecho, haciendo uso de su <i>autonomía reglamentaria</i> mas no de la <i>autonomía</i> procesal; ya que dicha creación no se realizó a partir de su jurisprudencia, sino mediante la expedición de una resolución administrativa N° 028-2011-P/TC. No siendo factible el análisis de dicha figura para el presente trabajo.					

Ficha de análisis	
IX. Datos de la Resolución:	
9.1. Caso:	Sociedad Minera de Responsabilidad LTDA. María Julia
9.2. Número de expediente:	00142-2011-PA/TC
9.3. Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional
9.4. Fecha de inicio de proceso constitucional	18 de diciembre de 2009
9.5. Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
9.6. Fecha de emisión de la Resolución:	21 de setiembre de 2011
9.7. Demandante:	Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia
9.8. Demandados:	Tribunal Arbitral compuesto por el Árbitro Único don Luis Humberto Arrese Orellana. (Amparo). Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. (Agravio constitucional).
9.9. Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Álvarez Miranda Beaumont Callirgos Eto Cruz Urviola Hani
9.10. Fundamentos de voto:	Urviola Hani
9.11. Votos singulares:	Vergara Gotelli
X. Resumen del caso:	
Mediante recurso de agravio constitucional, Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia acude al Tribunal Constitucional con la intención de que se deje sin efecto la decisión contenida en la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 23 de julio de 2010. Antecedentes.- Con fecha 18 de diciembre de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Tribunal Arbitral compuesto por el Árbitro Único don Luis Humberto Arrese Orellana, a fin de que se declare la ineficacia del laudo arbitral de derecho contenido en la Resolución del 22 de septiembre de 2009, recaída en el Caso Arbitral N° 1487-119-2008, así como su inscripción registral dispuesta por el mismo laudo, y que se ordene que se retrotraiga el Caso Arbitral N° 1487-11-2008 hasta antes de la expedición del referido laudo. Alega la recurrente que se afecta sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Según la recurrente, el árbitro demandado no ha explicado o fundamentado debidamente por qué existe una “incompatibilidad” en la cláusula Tercera del Contrato de Cesión Minera en cuanto al momento de inicio de la exploración minera. Más aún, el laudo se fundamenta en la invocación de normas impertinentes para la interpretación de la cláusula referida. Asimismo, la recurrente sostiene que el árbitro demandado no ha valorado debidamente los hechos y la prueba documentaria que obra en el expediente arbitral. El Quinto Juzgado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución de fecha 23 de diciembre de	

2009, declara de plano improcedente la demanda interpuesta, por cuanto la recurrente no ha cumplido con agotar la vía previa. A su turno, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, confirma la apelada, pero considera además, que la demanda es improcedente por la existencia del recurso de anulación del laudo (según la Duodécima Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje), que es vía igualmente satisfactoria para la protección de la pretensión solicitada.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, ingresa al análisis del fondo del caso, declarando, con votación mayoritaria, **infundada la demanda, y dispone que las reglas establecidas en los fundamentos 20,21 y 26 de la presente demanda constituyen precedentes vinculantes conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.**

De forma previa al análisis del caso, el TC reflexiona sobre el control constitucional de laudos arbitrales, a partir de los cuales establece criterios a los que se les otorga la calidad de precedentes vinculantes. Los puntos expuestos por el TC son los siguientes:

- Ha existido una evolución del tratamiento que el Tribunal Constitucional tuvo respecto de la procedencia del proceso de amparo contra resoluciones (laudos) expedidos en la jurisdicción arbitral; adoptando diversos criterios (*Véase fundamentos 3 al 9*). Sin embargo, queda claro que a pesar de la *especial naturaleza del arbitraje*, en tanto autonomía de la voluntad de las partes, y al mismo tiempo, de la independencia de la jurisdicción arbitral; no se puede admitir la desvinculación de éste con el esquema constitucional, y de forma específica del cuadro de derechos y principios reconocidos por la Constitución.
- El cambio de modelo procesal, específicamente en lo que compete al proceso de amparo, ha experimentado una variación que no puede ser pasada por alto por el modelo de control arbitral. Se alude de forma específica al tránsito del modelo de amparo alternativo al de amparo residual, siendo éste último modelo el vigente.
Así, entre otros aspectos, se deberá considerar que el *recurso de anulación*³⁹⁵ es una vía procedimental igualmente satisfactoria en los términos a los que alude el artículo 5° inc. 2 del vigente Código Procesal Constitucional; y por tanto, lo resuelto por el Poder Judicial en virtud de éste recurso excluye la posibilidad de recurrir a la jurisdicción constitucional.

En consecuencia, las reglas adoptadas por el TC con calidad de precedente vinculante fueron las siguientes:

- **Improcedencia del amparo arbitral (*Fundamento 20*).**-
 - g) **El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.**
 - h) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071, **no**

³⁹⁵ Regulada por el Título IV (artículo 63° al 68°) del Decreto Legislativo 1071.

procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.º 26572.

- i) **Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65º e inciso 1 del artículo 73º de la Ley N.º 26572, respectivamente.**
- j) **Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63º [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65º [inciso 1] y 73º [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).**
- k) **La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.**
- l) **Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4º del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.**
- **Supuestos de procedencia del amparo arbitral (Fundamento 21).-**
 - d) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
 - e) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
 - f) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14º del Decreto Legislativo N.º 1071.
- **Respecto al control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral (fundamento 22).-**

“(…) Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al

caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes”.

Voto singular del Magistrado Vergara Gotelli.-

Considera que el Tribunal debe pronunciarse únicamente respecto del auto de rechazo liminar que dio origen al recurso de agravio ante el Tribunal, ya que en el presente no hay proceso; puesto que se trata de dos rechazos liminares de la demanda. Así, de ingresar al fondo del asunto se produciría la indefensión del demandado, ya que sólo le notificó formalmente con los recursos interpuestos, no así con la demanda.

Así, no puede concebirse que la resolución final emitida en un proceso judicial, pueda ser desconocida por la parte que debe cumplir la sentencia (...) [p]or ello (...) la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no podría exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación, o dicho directamente a quien no se le ha permitido ejercer su derecho a defenderse. (Véase fundamento 9 del voto del Magistrado Vergara Gotelli).

Para este Magistrado, el pronunciamiento sobre el fondo, únicamente procede en aquellos casos en los que se verifique una *situación especial* en que la dilación del proceso convierta en irreparable la afectación.

En ese contexto, y en referencia a la *autonomía procesal* señala:

14. Algunos constitucionalistas han querido justificar el ingreso al fondo de la controversia con la denominada “autonomía procesal” del Tribunal Constitucional. Tal autonomía ha sido concebida para la defensa cabal de los derechos fundamentales, buscando dar flexibilidad a actos procesales que pudieran ser innecesarios para el objeto del proceso constitucional. Sin embargo tal autonomía no puede ser concebida por el Tribunal Constitucional como un instrumento para desnaturalizar el proceso, y mucho menos para que el Tribunal haga lo quiera, puesto que ello constituiría que no existirían reglas previamente impuestas sino que éstas se crearan en el camino, obligando a las partes a someterse a ellas, aunque éstas sean arbitrarias.

Cuestiona que en un proceso en el caso, pese a no existir proceso al no tener participación del demandado, se impongan reglas respecto de la admisión del proceso de amparo arbitral.

En esta misma postura rechaza que no proceda el proceso de amparo contra, (...) *puesto que pueda darse el caso de una flagrante afectación de un derecho fundamental dentro de un proceso arbitral, lo que obligaría a este [al] Tribunal a ingresar al fondo de la causa a efectos de sancionar el presunto acto lesivo.*

Su voto es porque se **confirme el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se declare la improcedencia de la demanda de amparo propuesta.**

Fundamento de voto del Magistrado Urviola Hani.-

El Magistrado Urviola Hani adiciona fundamentos en su voto, señalando que³⁹⁶:

- En primer lugar, no es verdad que, con la presente el TC vaya abdicar de su función de defensa de los derechos fundamentales. Puesto que únicamente permite que los jueces ordinarios actúen como jueces constitucionales dentro del procedimiento establecido como *recurso de anulación*. Por tanto, el control judicial posterior de las decisiones del arbitraje subsiste en defensa de los derechos fundamentales.
- En segundo lugar, debe quedar claramente establecido que subsiste el control en sede constitucional sobre las decisiones del Poder Judicial emitidas en el marco del *recurso de anulación*. Siendo, por tanto, exigibles los presupuestos procesales para cuestionar la constitucionalidad de una decisión judicial.
- En tercer lugar, opina que el *verdadero problema* radica en establecer cuándo debe proceder el amparo contra resoluciones judiciales que resuelven el “recurso” de anulación. Para lo cual propone un modelo de control basado en tres exigencias: un *agravio manifiesto*; *carga de la prueba* a cargo de quien alega el agravio; y *relevancia constitucional del petitorio* que no debe versar sobre el objeto de controversia del arbitraje.

Finalmente, expresa que debe existir una presunción de legitimidad constitucional de los actos de los árbitros, por lo que la contravención a los derechos fundamentales debe ser *cumplidamente probada*.

Sobre la autonomía procesal en la presente resolución.-

Si bien ésta no aparece nominalmente, podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Vergara Gotelli. De esta forma, producto del análisis de la Sentencia, y de forma específica de los fundamentos 20, 21 y 26 podemos darnos cuenta de la emisión de una serie de normas procesales, las cuales fueron citadas líneas arriba: Y que pueden agruparse en tres, de acuerdo a sus efectos. Así, tenemos:

- Supuestos de improcedencia del amparo arbitral.
- Supuesto de procedencia del amparo arbitral.
- Consideraciones para el ejercicio del control de la constitucionalidad en la jurisdicción arbitral.

En todos los casos se innova reglas de alcance general – puesto que se encuentran referidas al proceso de amparo –; con vocación de permanencia –ya que se utiliza el *precedente vinculante* como mecanismo –; y se incide en el aspecto *reglas procesales*.

Por todo ello es que procedemos al análisis de las mismas, mediante el test de proporcionalidad.

XI. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

11.1. Sujetos procesales:

No aplica

11.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

³⁹⁶ Cfr. Fundamento de voto del Magistrado Urviola Hani en la STC. 00142-2011-PA/TC.

11.3. **Generación de reglas procesales:**

Supuestos de improcedencia del amparo arbitral (Fundamento 20).-

- a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.*
- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.° 26572.*
- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.° 26572, respectivamente.*
- d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).*
- e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.*
- f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.*

Supuestos de procedencia del amparo arbitral (Fundamento 21).-

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.*
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.*

c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.° 1071.

Regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral (fundamento 22).-

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.

11.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XII. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

IDONEIDAD

12.1. IDONEIDAD

12.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

X

Sí,
deficientemente

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no identifica expresamente los fines perseguidos con las medidas adoptadas; sin embargo las finalidades para cada una de las reglas puede extraerse de la propia fundamentación del TC. Así, para el primer y segundo agrupamiento constituido por los supuestos de improcedencia del amparo arbitral y los supuestos de procedencia del amparo arbitral; la finalidad identificada es:

- Adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional. (Cfr. fundamentos 14 al 19)

Para el tercer caso, nos referimos a la regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral la finalidad pretendida es:

- Evitar cualquier desviación en el uso del control constitucional en la jurisdicción arbitral (Cfr. fundamento 26).

12.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no fundamenta este extremo de manera específica.

Sin embargo, el *adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional*; consideramos que encuentra su sustento en el **principio constitucional de seguridad jurídica**, debido a que resulta inadmisibles la coexistencia de dos modelos de control constitucional contrapuestos entre sí, nos referimos al modelo alternativo y al modelo residual. Por consiguiente, el correcto alineamiento del denominado *amparo arbitral* con el resto del modelo procesal constitucional es una necesidad imperativa a fin de asegurar un ordenamiento jurídico coherente y con predecible.

Por otra lado, el *evitar cualquier desviación en el uso del control constitucional en la jurisdicción arbitral*, encuentra sustento en el **principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad**; puesto que, si bien se reconoce la facultad-obligación de ejercer el control constitucional difuso, se asume que éste puede derivar en aplicaciones arbitrarias; perniciosas no sólo para las partes sino para el propio sistema jurídico. Por otra parte, el **principio de unidad de la Constitución** respecto del cual el TC ha manifestado (...) *según este criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido*³⁹⁷. Con ello se evidencia que la interpretación constitucional, y con ello el control difuso de constitucionalidad, se encuentra supeditado al conocimiento y consideración de la pluralidad de fuentes que informan nuestra *Constitución material*. Por tanto, es plenamente legítimo que el pretender otorgar pautas que prevengan, en la medida de lo posible el uso inadecuado o incorrecto de la facultada de *control constitucional* que asiste a los tribunales arbitrales.

Por tanto, el fin perseguido con la medida es constitucionalmente legítimo.

12.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No	X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no realiza este análisis en su fundamentación, por lo que procedemos nosotros a realizarlo.

En cuanto a los supuestos de improcedencia del amparo arbitral (Fundamento 20) respecto de *adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional*; y de forma específica:

a) *El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia. **Consideramos que sí conduce***

³⁹⁷ STC. 005-2003-AI/TC, fundamento 23.

al fin propuesto, debido a que identifica al *recurso de anulación* como una vía igualmente satisfactoria; lo cual contribuye a preservar la naturaleza excepcional y de urgencia que le corresponde al proceso de amparo.

b) *De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.° 26572. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que reconoce la existencia de una vía específica (recurso de anulación) para hacer valer los derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva ello ante el poder judicial.*

c) *Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.° 26572, respectivamente. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que reconoce en el recurso de idoneidad una vía idónea para cuestionar en este caso la falta de convenio arbitral, con lo que se excluye al proceso de amparo como vía adecuada para resolver las controversias sobre esta materia.*

d) *Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional). **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que reconoce en el recurso de idoneidad una vía idónea para cuestionar en este caso la falta de convenio arbitral, con lo que se excluye al proceso de amparo como vía adecuada para resolver las controversias sobre esta materia.*

e) *La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que si bien se refiere al cómputo de los plazos, esta medida vista en conjunto, permite desalentar la interposición de demandas de amparo; ya que es más probable que éstas resulten siendo declaradas improcedentes, generando un mayor disposición al uso de los recursos idóneos, tales como el recurso de anulación y/o apelación, para hacer valer los derechos conculcados (si correspondiese).*

f) *Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que las reglas a las que se refiere son: que se comprometa el acceso a la justicia y al debido proceso; y que el agraviado no haya dejado consentir la resolución que dice afectarlo*

(Cfr. Art. 4 CPConst.). De esta forma, se propende a incluir al proceso de amparo como una vía subsidiaria de la actuación judicial ordinaria prevista para estos casos: el *recurso de anulación*; vía que sin embargo, subsiste frente a la vulneración de los derechos de acceso a la justicia y debido proceso.

Por tanto, esta regla se encuentra enmarcada dentro del esquema residual actualmente vigente para el proceso de amparo.

En cuanto a los supuestos de procedencia del amparo arbitral (Fundamento 21) respecto de adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional; y de forma específica:

a) *[Es procedente el proceso de ‘amparo arbitral’] Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que delimita una causal específica y puntual de procedencia para el proceso de amparo.*

b) *Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que delimita una causal específica y puntual de procedencia para el proceso de amparo.*

c) *Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.° 1071. **Consideramos que sí conduce al fin propuesto**, puesto que delimita una causal específica y puntual de procedencia para el proceso de amparo.*

Hasta aquí, todas las reglas específicas agrupadas en los denominados supuestos de improcedencia del amparo arbitral y los supuestos de procedencia del amparo arbitral son conducentes con el fin propuesto.

*En cuanto a la regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral respecto de **evitar cualquier desviación en el uso del control constitucional en la jurisdicción arbitral**; de forma específica:*

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.

Consideramos que sí conduce al fin propuesto, debido a que se supedita la facultad de

control concentrado de constitucionalidad de los tribunales arbitrales a las reglas del artículo VI del Código Procesal Constitucional, entiéndase:

“Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

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”.

Y también, a la jurisprudencia vinculante sobre el control difuso emanada por el Tribunal Constitucional. Asimismo, se establece como parámetro para el control únicamente sobre aquellas normas aplicables al caso de las que dependa la validez del laudo arbitral, supeditando inclusive el que no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución; es decir –por lo menos así lo entendemos – la presunción de constitucionalidad de las normas y la aplicación del principio de *concordancia práctica*.

Concluimos, por tanto que las medidas planteadas sí superan el examen de idoneidad.

12.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?

Sí,
todas

X

Si,
algunas

No,
ninguna

COMENTARIO

Las medidas adoptadas superan el examen de idoneidad al existir conducencia entre el fin planteado y la medida adoptada.

12.2. NECESIDAD

12.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no identifica los principios jurídicos y/o bienes constitucionales sobre los que la medida incidiría. Por lo que nosotros procedemos a hacerlo por nuestra parte; así, los principios sobre los que inciden las reglas son:

- El principio de la *separación de poderes*, puesto que con la innovación de estas reglas procesales se incide en un aspecto que es competencia del Órgano Legislativo. Más aún cuando la propia Constitución señala en su artículo 200°, inciso 2, respecto de la acción (proceso) de amparo que “(...) *procede contra el hecho u omisión, por parte de*

NECESIDAD

cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (...)”.Dicha disposición no excluye por tanto a las decisiones de la jurisdicción arbitral como objeto de control del proceso constitucional. - El <i>principio de reserva de Ley Orgánica</i>; ya que cualquier modificación y/o complementación del proceso debe realizarse observando esta formalidad impuesta por la Constitución, es decir mediante una Ley Orgánica.						
12.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X		
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
El TC no realiza dicha valoración. Por lo que nosotros procedemos a realizarla. Sí, existe medio idóneo. Éste consiste en que, vía <i>sentencia exhortativa</i>, se requiriera al Poder Legislativo a efecto de que sea éste el que en ejercicio de su función legislativa proceda a precisar los supuestos de improcedencia y procedencia del amparo arbitral. Para lo cual se puede acudir a la figura de la <i>vacatio sententiae</i> fijando un plazo razonable tal encargo, fuera del cual operaría de pleno derecho lo dispuesto por el Tribunal Constitucional. Cabe precisar que nos encontramos ante una regla que limita la posibilidad de los accionantes a recurrir al proceso de amparo como vía; razón por la cual, dejar de aplicarla por un plazo razonable, no perjudica ningún derecho fundamental. Por el contrario, permite asegurar mediante la acción prudente del TC el respeto de los principios de separación de poderes y reserva de ley orgánica, sin renunciar con ello al impulso de reformas legislativas en el ámbito procesal constitucional. Tal opción resulta a todas luces más efectiva. Sin embargo, deberá ser acompañada por la debida sustentación por parte del TC, sobre todo en el extremo referido al contenido esencial del <i>derecho a la defensa</i> y al margen de configuración legal (y/o jurisprudencial) que sobre tal se dispone. Asimismo, cabe hacer notar que no existe urgencia acreditada en el presente puesto que, ninguna de las medidas adoptadas se encuentran dirigidas a resguardar algún derecho fundamental del recurrente, y tampoco se alude a algún riesgo de irreparabilidad por demora en la adopción de las medidas propuestas.						
12.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí alguna s	No, ninguna	X		
COMENTARIO						
Las medidas adoptadas por el TC consistentes en establecer supuestos para la improcedencia y procedencia del amparo arbitral; y la regla para el ejercicio de la facultad de control constitucional difuso; <u>no superan el examen de necesidad</u>. Al encontrarse una medida alternativa igualmente satisfactoria para el fin propuesto y menos gravosa para los						

principios/bienes jurídicos constitucionales comprometidos.							
PONDERACIÓN	12.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	12.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	12.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	12.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.							
12.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?		Sí, todas		Sí, alguna s		No, Ningun a	
COMENTARIO							
No aplica.							
12.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?		Sí, todas		Sí, alguna s		No, ningun a	X
CONCLUSIONES							
CONCLUSIONES.-							
De lo antes expuesto, concluimos:							
PRIMERO.- Si bien ésta no aparece nominalmente, podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Vergara Gotelli. De esta forma, producto del análisis de la Sentencia, y de forma específica de los fundamentos 20, 21 y 26 podemos darnos cuenta de la emisión de una serie de normas procesales, las cuales pueden agruparse en tres, de acuerdo a sus efectos categorías. Así, tenemos:							

- Supuestos de improcedencia del amparo arbitral.
- Supuesto de procedencia del amparo arbitral.
- Consideraciones para el ejercicio del control de la constitucionalidad en la jurisdicción arbitral.

SEGUNDO.- Las medidas adoptadas por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal recaen sobre el aspecto “**Generación de reglas procesales**”; y ésta son:

Supuestos de improcedencia del amparo arbitral (Fundamento 20).-

- a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.*
- b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley N.° 26572.*
- c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63° del Decreto Legislativo N.° 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65° e inciso 1 del artículo 73° de la Ley N.° 26572, respectivamente.*
- d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63° [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65° [inciso 1] y 73° [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5°, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).*
- e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.*
- f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4° del Código Procesal Constitucional y su desarrollo*

jurisprudencial.

Supuestos de procedencia del amparo arbitral (Fundamento 21).-

- a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.*
- b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.*
- c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14° del Decreto Legislativo N.º 1071.*

Regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral (fundamento 22).-

El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.

TERCERO.- El TC no identifica el fin pretendido con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que para el primer y segundo agrupamiento constituido por los *supuestos de improcedencia del amparo arbitral* y los *supuestos de procedencia del amparo arbitral*; la finalidad identificada es:

- *Adaptar los criterios del denominado amparo arbitral al modelo de residualidad que rige el proceso constitucional de amparo regulado por el Código Procesal Constitucional. (Cfr. fundamentos 14 al 19).*

Mientras que para la *regla sobre el control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral* la finalidad pretendida es:

- *Evitar cualquier desviación en el uso del control constitucional en la jurisdicción arbitral (Cfr. fundamento 26).*

CUARTO.- Producto del análisis se concluye que las medidas (reglas procesales) planteada superan el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

QUINTO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Producto de la complementación del análisis realizado se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- El principio de la *separación de poderes*, puesto que con la innovación de estas reglas procesales se incide en un aspecto que es competencia del Órgano Legislativo. Más aún cuando la propia Constitución señala en su artículo 200°, inciso 2, respecto de la acción (proceso) de amparo que “(...) *procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución (...)*”. Dicha disposición no excluye por tanto a las decisiones de la jurisdicción arbitral como objeto de control del proceso constitucional.
- El *principio de reserva de Ley Orgánica*; ya que cualquier modificación y/o complementación del proceso debe realizarse observando esta formalidad impuesta por la Constitución, es decir mediante una Ley Orgánica.

SEXTO.- Producto del análisis se concluye que la medida (regla procesal) planteada no supera el examen de necesidad, al encontrarse al menos un medio alternativo compatible con el fin propuesto y que resulta menos gravoso para los principios constitucionales afectados. Esta medida alternativa consiste en:

- Vía *sentencia exhortativa*, se requiriera al Poder Legislativo a efecto de que sea éste el que en ejercicio de su función legislativa proceda a precisar los supuestos de improcedencia y procedencia del amparo arbitral, así como establecer el criterio de control difuso de constitucionalidad sobre laudos arbitrales, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la sentencia. Para lo cual se puede acudir a la figura de la *vacatio sententiae* fijando un plazo razonable tal encargo, fuera del cual operaría de pleno derecho lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

SÉPTIMO.- No habiendo ninguna de las medidas superado el examen de necesidad tampoco se supera el examen de ponderación, y consiguientemente tampoco el test de proporcionalidad.

Ficha de análisis		
XIII. Datos de la Resolución:		
13.1.	Caso:	María Espinoza Chumo
13.2.	Número de expediente:	03599-2010-PA/TC
13.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional
13.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	03 de marzo de 2010
13.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
13.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	10 de enero de 2012
13.7.	Demandante:	María Espinoza Chumo
13.8.	Demandados:	Telefónica Gestión de Servicios Compartidos S.A.C. (demanda de amparo). Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (agravio constitucional).
13.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramirez Calle Hayen Eto Cruz
13.10.	Fundamentos de voto:	Mesía Ramirez Calle Hayen Eto Cruz
13.11.	Votos singulares:	Álvarez Miranda Vergara Gotelli Urviola Hani
XIV. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, María Espinoza Chumo acude al Tribunal Constitucional con la intención de que se deje sin efecto la decisión contenida en la Sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 22 de julio de 2010. Antecedentes.- Con fecha 3 de marzo de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa Telefónica Gestión de Servicios Compartidos S.A.C., solicitando que se deje sin efecto la Carta Notarial de despido de fecha 9 de febrero de 2010, argumentando que se sustenta en imputaciones falsas respecto a la utilización indebida de bienes de la empresa, pues los mensajes de carácter “personal” extraídos del sistema Net Send(chat virtual) interceptados por la empresa, no son de su autoría, además de haberse obtenido con afectación del derecho al secreto de las comunicaciones. El Octavo Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para dilucidar una controversia que requiere de actividad probatoria que permita verificar la veracidad de las comunicaciones efectuadas. La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la decisión del Juzgado, por el mismo fundamento. Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto		

El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, se pronuncia sobre el caso declarando fundada la demanda y, consecuentemente, ordena la reposición de la demandante en el mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel. Sin embargo, y tal como deja constancia la relatoria que precede a la Sentencia, ésta logra la mayoría necesaria con los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz; quienes a pesar de contar con fundamentos distintos, arribaron a una misma decisión favorable a la demandante. Mientras que los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani emitieron votos singulares, en un sentido distinto.

Sentido del voto del Magistrado Mesía Ramírez

Su voto contempla precisiones sobre el derecho al secreto de las comunicaciones en la relación laboral. Para lo cual distingue la existencia de dos posturas contrapuestas sobre la naturaleza jurídica de los medios técnicos de comunicación que se utilizan en el ámbito del trabajo. La primera que indica que los medios de comunicación (entiéndase correo electrónico, programas de mensajería instantánea, etc.) cuando son proporcionados por el empleador constituyen herramientas de trabajo; por tanto, pueden ser objeto de supervisión sin la existencia de una resolución judicial debidamente motivada.

El Magistrado suscribe la segunda de las posiciones; sustentando su postura en jurisprudencia del Tribunal Europeo (casos Halford vs. Reino Unido y Copland vs. Reino Unido) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Escher y otros vs. Brasil) en este mismo sentido. Por lo que, respecto al *poder de fiscalización o disciplinario del empleador* interpreta que:

“(...) el poder fiscalizador o disciplinario no faculta al empleador acceder o interceptar el contenido de los mensajes del correo electrónico o de las conversaciones del comando o programa de mensajería instantánea que brinda a sus trabajadores”. (fundamento 7 del voto del Magistrado Mesía Ramírez)

Respecto al caso, concluye que queda acreditada la interceptación de la comunicación por parte de la emplazada; por lo que el despido de la demandante ha vulnerado los derechos al trabajo y al secreto de las comunicaciones; teniendo las pruebas utilizadas por el empleador el carácter de prohibido al haberse obtenido inconstitucionalmente.

Por tanto, debe declararse **fundada** la demanda y consiguientemente nulas las cartas de preaviso y las cartas de despido de la demandante; correspondiendo la reposición de la demandante en su puesto o en uno de igual o similar nivel.

Sentido del voto del Magistrado Calle Hayen

El Magistrado Calle Hayen por su parte coincide en que las pruebas que sustentaron el despido carecían de validez por haber vulnerado el procedimiento establecido por ley para poder acceder al secreto de las comunicaciones puesto que, el que debió ordenar el levantamiento del secreto de las telecomunicaciones era el juez en un proceso con las garantías del caso.

También apunta la a que existe una desproporción entre la sanción impuesta y la falta presuntamente cometida; más aún cuando en el Reglamento interno dicha falta no se encuentra tipificada como falta leve o grave.

Asimismo, se habría configurado una vulneración al principio de inmediatez al ser cursada la carta de preaviso dos (2) meses después de tomar conocimiento de la falta; y que la empresa realizó un

procedimiento unilateral sin que la trabajadora esté debidamente informada de las faltas en las que habría incurrido.

Por tanto, el voto de este magistrado es porque la demanda sea declarada FUNDADA y en consecuencia, se reponga a la trabajadora en su puesto sin perjuicio de que la emplazada adopte las medidas correctivas del caso (la imposición de una sanción razonable, proporcional, que respete los principios *pro homine* y *pro operatio*).

Sentido del voto del Magistrado Eto Cruz

El Magistrado Eto Cruz apunta que de los argumentos de la demandante (que muchos de los mensajes que alude la empresa son falsos puesto que no fueron realizados por ella) concluye que el presente versa en parte sobre un presunto despido fraudulento; y sobre la presunta vulneración al derecho al secreto de las comunicaciones.

En tal sentido, y con referencia a la procedencia de la demanda, considera que al tratarse de una cuestión de relevancia constitucional como es la definición del secreto de las comunicaciones corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Considera que el derecho al secreto de las comunicaciones si bien tiene relación con el derecho a la intimidad y a la vida privada, tiene características propias. Siendo que el secreto de las comunicaciones protege cualquier tipo de comunicación independientemente del contenido íntimo, privado y/o público de éstas.

El del criterio de que cuando la Ley alude a los términos *privados* para referirse al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones se refiere a la *cualidad* del medio técnico empleado para la transmisión de cualquier mensaje; a partir del cual *surge la expectativa de confidencialidad y al protección constitucional del secreto e inviolabilidad de la referida comunicación* (Véase el fundamento 9 del voto del Magistrado Eto Cruz).

También establece lo que a su criterio es el contenido constitucionalmente protegido por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones; y el cual se encuentra integrado por:

- a) *El derecho a que no se interfiera (por parte del Estado o particulares) en ninguna etapa del proceso comunicativo entablado entre dos o más personas naturales o jurídicas, con una expectativa de secreto o confidencialidad. (...)*
- b) *El derecho a que no se interfiera (por parte del Estado o particulares) ningún aspecto de la comunicación, lo que incluye no sólo el mensaje o contenido de lo comunicado, sino los datos externos del mensaje, como los nombres de los participantes, la entidad a la que puedan pertenecer, la dirección de origen o de destino, los códigos o números que identifican a los participantes, entre otros; los mismos que pueden tener, como ya se dijo, carácter íntimo o no.*
- c) *El derecho a que, en caso se presenten circunstancias que ameriten una intervención en las comunicaciones, cuando se intenten proteger otros bienes constitucionales, a través de una investigación penal o de la investigación de una infracción laboral, por ejemplo, dicha intervención se realice con las garantías contenidas en el artículo 2, inciso 10 de la Constitución, esto es, con previo mandato judicial motivado, y con los requerimientos prescritos en la ley (definición precisa de las comunicaciones a intervenir, de la autoridad que estará a cargo de la intervención, del plazo de la misma y del control efectuado por el juez de la intervención, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 230 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal). (Véase fundamento N° 11 del voto del*

Magistrado Eto Cruz).

Respecto al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral considera que éste encuentra un límite cuando el empleador no genera en el trabajador ninguna expectativa de secreto o confidencialidad de las comunicaciones en el trabajador respecto de aquellos medios de comunicación proporcionados por éste; y cuando se haya cumplido con comunicar al trabajador de la política empresarial respecto al uso de dichos medios.

En cuanto a la facultad de control ejercida sobre los medios informáticos de la empresa, ésta se encuentra limitada por la dignidad de los derechos fundamentales de los trabajadores. De forma específica, el principio-derecho de dignidad humana y el de no discriminación. Así, el empleador no podrá utilizar medios vejatorios, exageradamente incómodos y/o que afecten la tranquilidad adecuada de las condiciones de trabajo; el control tampoco podrá ser direccionado a un trabajador o grupo de trabajadores.

Hace notar que en el caso de las comunicaciones en el ámbito laboral, el acceso por el empleador, aunque de forma justificada y proporcional no puede ser realizada por el juez laboral en los términos que prevé el artículo 230 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, en principio porque el juez carece de competencia *ratione materiae*; pero fundamentalmente debido a *que el artículo 230 del Código Procesal Penal regula las intervenciones sólo en casos de investigaciones penales, por hechos delictivos que tengan una pena superior a los cuatro años de privación de libertad* (Véase fundamentos 18 y 19 del voto del magistrado Eto Cruz). Por lo que estamos frente a una *omisión legislativa* que debe ser subsanada.

Respecto del análisis del caso en concreto, concluye que el despido no es constitucional ya que el Reglamento Interno de la empresa no alude al uso de tecnologías de la comunicación, la capacidad de fiscalización, ni tampoco a las sanciones correspondientes por el uso indebido; también las comunicaciones se encontraban protegidas por el derechos las comunicaciones, por lo que la prueba obtenida para el despido carece de efecto legal. Destaca que la interceptación de la comunicación nunca fue informada a la trabajadora, careciendo de las garantías necesarias de que las comunicaciones que sustentan el despido fueran realizadas por la demandada.

Por todo ello, su voto es por **declarar fundada** la demanda de amparo, por haberse vulnerado los derechos fundamentales al trabajo y al secreto de las comunicaciones; y ordenar a la empresa Telefónica Cobro S.A.C. que, en el plazo de dos días, cumpla con reponer al trabajador demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual nivel o categoría, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas dispuestas en el artículo 22° del código procesal constitucional. Asimismo, poner en conocimiento del Congreso de la República, a efectos de superar la omisión legislativa detectada, lo dispuesto en los fundamentos 18 y 19.

Voto singular del Magistrado Álvarez Miranda

Señala que, al tratarse de un medio de comunicación proporcionado por la empresa al trabajador como herramienta informática de trabajo no puede generarse en el trabajador expectativa de secreto de confidencialidad; más aún cuando en el Reglamento Interno de Trabajo se proscribe la utilización de los equipos facilidad para usos distintos al uso señalado al momento de su asignación.

Por ello, su voto se inclina por que se declare infundada el extremo de la demanda relacionado al cuestionamiento referido a la nulidad del despido e improcedente el extremo referido al cuestionamiento del despido fraudulento.

Voto singular del Magistrado Vergara Gotelli

Considera que el Tribunal debe pronunciarse únicamente respecto del auto de rechazo liminar que dio origen al recurso de agravio ante el Tribunal, ya que en el presente no hay proceso; puesto que se trata de dos rechazos liminares de la demanda. Así, de ingresar al fondo del asunto se produciría la indefensión del demandado, ya que sólo le notificó formalmente con los recursos interpuestos, no así con la demanda.

Así, no puede concebirse que la resolución final emitida en un proceso judicial, pueda ser desconocida por la parte que debe cumplir la sentencia (...) [p]or ello (...) la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no podría exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación, o dicho directamente a quien no se le ha permitido ejercer su derecho a defenderse. (Véase fundamento 9 del voto del Magistrado Vergara Gotelli).

Para este Magistrado, el pronunciamiento sobre el fondo, únicamente procede en aquellos casos en los que se verifique una *situación especial* en que la dilación del proceso convierta en irreparable la afectación.

En ese contexto, y en referencia a la *autonomía procesal* señala:

“Considero yo que para no convertir a la decantada expresión “autonomía procesal” en la barata locución de cliché “el tribunal hace lo que quiere”, debiéramos al menos precisar, frente a un auto de rechazo liminar, que en este caso el Tribunal Constitucional va a ingresar al fondo expidiendo una sentencia con la que obligará a quien debiera ser considerado emplazado, expresando las razones que tiene para ello”. (Véase fundamento 12 del voto del Magistrado Vergara Gotelli)

Su voto porque se revoque el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se disponga la admisión a trámite de la demanda de amparo propuesta, debiéndose notificar a la empresa emplazada.

Voto del Magistrado Urviola Hani

Considera que el Reglamento Interno del Trabajo de la empresa sí contempla las conductas atribuidas a la demandada; correspondiendo por tanto la sanción impuesta. También, asume que tratándose de un medio de comunicación técnico proporcionado por el empleador éste se encuentra sujeto a control; marcando distancia de la postura manifestada por el Magistrado Eto Cruz referida a la imperiosa necesidad de que el empleador plantee por escrito su política respecto al uso exclusivamente laboral de los recursos informáticos de la empresa y la posibilidad de realizar controles sobre ellos; ya que ello fomenta tanto en el ámbito público como privado un uso indebido de las herramientas informáticas que el empleador pone a disposición del trabajador.

Su voto es porque la demanda sea declarada infundada.

Respecto a la autonomía procesal

De la lectura de la presente Resolución y de la precedente Sentencia se concluye que no existen elementos que permitan determinar manifestaciones de la *autonomía procesal*. Esta es únicamente evocada como un elemento accesorio en el voto singular del magistrado Vergara Gotelli (véase fundamento 12 del voto del Magistrado Vergara Gotelli), pero sin mayor incidencia en la resolución, e inclusive en el presente caso.

XV. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:									
15.1. Sujetos procesales:									
No aplica									
15.2. Modificación del objeto de control constitucional:									
No aplica.									
15.3. Generación de reglas procesales:									
No aplica.									
15.4. Efectos de las sentencias constitucionales:									
No aplica.									
XVI. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD									
No aplica.									
IDONEIDAD	16.1. IDONEIDAD								
	16.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No					
	DESARROLLO Y VALORACIÓN								
	No aplica.								
	16.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No					
	DESARROLLO Y VALORACIÓN								
	No aplica.								
	16.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No x					
	DESARROLLO Y VALORACIÓN								
	No aplica.								
NECESIDAD	16.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	Sí, algunas	No, ninguna					
	COMENTARIO								
	No aplica.								
	16.2. NECESIDAD								
	16.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No					

	medida?						
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	16.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	16.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas	Sí algunas		No, ninguna		
	COMENTARIO						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	16.3. PONDERACIÓN						
	16.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	16.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No		
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	16.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente		No		
		DESARROLLO Y VALORACIÓN					

No aplica.						
16.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?		Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna
COMENTARIO						
No aplica.						
16.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?		Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna
CONCLUSIONES						
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: QUINTO.- La autonomía procesal es invocada de forma accesorio en el fundamento 12 del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli; No siendo trascendente para el presente caso al no formar en estricto parte de la motivación y no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: <i>sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.</i> SEXTO.- La importancia de la presente resolución radica en las reflexiones individuales de los Magistrados respecto al derecho del secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral.						

Ficha de análisis		
XVII. Datos de la Resolución:		
17.1.	Caso:	Baltazar Poicon Ramos
17.2.	Número de expediente:	03803-2010-PA/TC
17.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional
17.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	08 de enero de 2010
17.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
17.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	10 de enero de 2012
17.7.	Demandante:	Baltazar Poicon Ramos
17.8.	Demandados:	Jueces supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República. Almenara Bryson, Sánchez-Palacios Paiva, Yrivarren Fallaque, Torres Vega y Araujo Sánchez; y los jueces superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de Piura, señores CunyaCeli, Ato Alvarado y More de Laban. (Demanda de amparo) Segunda Sala Civil Corte Superior de Justicia de Piura. (Agravio constitucional).
17.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Álvarez Miranda Beaumont Callirgos Eto Cruz Urviola Hani
17.10.	Fundamentos de voto:	
17.11.	Votos singulares:	Vergara Gotelli
XVIII. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Baltazar Poicon Ramos acude al Tribunal Constitucional con la intención de que se deje sin efecto la decisión contenida en la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 31 de agosto de 2010. Antecedentes.- Con fecha 26 de enero del 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra los jueces supremos integrantes de la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, señores Almenara Bryson, Sánchez-Palacios Paiva, Yrivarren Fallaque, Torres Vega y Araujo Sánchez; y los jueces superiores integrantes de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de Piura, señores CunyaCeli, Ato Alvarado y More de Laban, solicitando se declare la nulidad de: i) la resolución de fecha 30 de marzo del 2007, expedida por la Sala Civil, que en segunda instancia desestimó su demanda contenciosa administrativa; ii) la resolución de fecha 8 de abril del 2009, expedida por la Sala Suprema, que desestimó su recurso de casación; y iii) se reponga el proceso contencioso administrativo a la etapa impugnatoria. Sostiene que interpuso demanda contencioso administrativo en contra del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y otro (Exp. N.º 2005-01989), solicitando la nulidad de las Resoluciones Administrativas N.º 740-98-A, N.º 664-2004-P-		

CSJPI-PJ y N.º 085-2005-PCSJPI/PJ, que dejaron sin efecto su designación como Secretario Judicial Provisional de la Segunda Sala Penal de Piura, demanda que fue desestimada en segunda instancia argumentándose de oficio la caducidad, decisión que le motivó a interponer recurso de casación el que también fue desestimado por la causal de caducidad, por lo que considera que dichas decisiones vulneran su derecho a la tutela procesal efectiva toda vez que los órganos judiciales no realizaron análisis alguno al momento de determinar o computar el inicio del plazo de caducidad, y tampoco indicaron la norma que señala el inicio del cómputo del plazo de caducidad para las acciones contencioso administrativas.

El Quinto Juzgado Civil de Piura, con resolución de fecha 17 de febrero del 2010, declara improcedente la demanda por considerar que el amparo no es la vía para impugnar resoluciones judiciales que a juicio del interesado hayan sido dictadas sin arreglo a ley, pues cualquier irregularidad incurrida en el proceso contencioso administrativo debe ventilarse dentro del mismo.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, con resolución de fecha 31 de agosto del 2010, confirma la apelada por considerar que en la sentencia de segunda instancia recaída en el proceso contencioso administrativo se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 17.3 de la Ley N.º 27584. Asimismo la resolución casatoria satisface la exigencia relativa al debido proceso.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, ingresa al análisis del fondo del caso, declarando, con votación mayoritaria, infundada la demanda, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el recurrente.

La fundamentación con la que se sustentó tal decisión inició con la delimitación del petitorio del recurso, consistente en la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales de fechas 30 de marzo del 2007 y 8 de abril de abril del 2009 que desestimaron su demanda contencioso administrativo y recurso de casación respectivamente. Acto seguido, se establece como punto controvertido la determinación si se ha producido una vulneración el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales del recurrente; o si por el contrario, tal situación no se ha producido al actuar los órganos judiciales con adecuada motivación al momento de desestimar la demanda contencioso administrativa.

Es en este sentido, el TC interpreta que nos encontramos ante materia constitucionalmente relevante al involucrar al derecho a la motivación. En tal sentido, y apoyándose en jurisprudencia anterior (Cfr. STC N.º 0976-2001-AA/TC) es que considera que *“ante la presencia de afectaciones formales y sustanciales al debido proceso es posible condicionar la naturaleza de la participación de las partes en el amparo puesto que las argumentaciones que éstas puedan ofrecer, esencialmente, se centran en colaborar con el juez constitucional ofreciendo criterios de interpretación en torno al significado jurídico-constitucional de los derechos fundamentales cuya afectación se cuestiona”*. (Cfr. fundamento 3).

Así, en el presente interpreta que:

[...]en el caso de autos no se requiere la participación del demandado, en tanto se aprecia que el recurrente cuestiona la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales que desestimaron su demanda contencioso administrativa y recurso de casación argumentando razones de caducidad; constituyendo ello un asunto de puro derecho, siendo innecesaria para los fines de resolver la presente causa la existencia previa de cualquier

alegación o defensa de los órganos judiciales demandados, pues estando ante la presencia de resoluciones judiciales que se cuestionan a través del amparo la posición jurídica de los órganos judiciales demandados siempre y en todo los casos se encontrará reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan. (Cfr. fundamento 3).

Todo ello, hace que el TC estime que tiene competencia para analizar el fondo de la controversia, circunstancia que efectivamente se produce.

Voto singular del Magistrado Vergara Gotelli

Considera que el Tribunal debe pronunciarse únicamente respecto del auto de rechazo liminar que dio origen al recurso de agravio ante el Tribunal, ya que en el presente no hay proceso; puesto que se trata de dos rechazos liminares de la demanda. Así, de ingresar al fondo del asunto se produciría la indefensión del demandado, ya que sólo le notificó formalmente con los recursos interpuestos, no así con la demanda.

Así, no puede concebirse que la resolución final emitida en un proceso judicial, pueda ser desconocida por la parte que debe cumplir la sentencia (...) [p]or ello (...) la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no podría exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación, o dicho directamente a quien no se le ha permitido ejercer su derecho a defenderse. (Véase fundamento 9 del voto del Magistrado Vergara Gotelli).

También, marca distancia del contenido *fundamento 3* de la Sentencia. Respecto a éste dice:

[...]ello [en referencia al fundamento 3] propiamente implica afirmar que la demanda de amparo contra resoluciones judiciales pueden ser resueltas en instancia única por el Tribunal Constitucional, rompiendo el proceso constitucional diseñado para este tipo de pretensiones. Por ello soy de la opinión de que para evaluarse pretensiones que cuestionen resoluciones judiciales es necesaria la participación del demandado, puesto que si se va a verificar la fundamentación de una resolución judicial, es claro que debe participar el juez que suscribió la resolución a efectos de que exprese las razones que lo han empujado a determinada decisión. (Véase fundamento 14 del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli).

Para este Magistrado, el pronunciamiento sobre el fondo, únicamente procede en aquellos casos en los que se verifique una *situación especial* en que la dilación del proceso convierta en irreparable la afectación.

En ese contexto, y en referencia a la *autonomía procesal* señala:

“Considero yo que para no convertir a la decantada expresión “autonomía procesal” en la barata locución de cliché “el tribunal hace lo que quiere”, debiéramos al menos precisar, frente a un auto de rechazo liminar, que en este caso el Tribunal Constitucional va a ingresar al fondo expidiendo una sentencia con la que obligará a quien debiera ser considerado emplazado, expresando las razones que tiene para ello”. (Véase fundamento 12 del voto del Magistrado Vergara Gotelli)

Su voto es porque se revoque el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se disponga la admisión a trámite de la demanda de amparo propuesta, debiéndose notificar a la empresa emplazada.

Sobre la autonomía procesal en la presente resolución.-

Si bien ésta no aparece nominalmente, podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Vergara Gotelli. De esta forma, producto del análisis de la Sentencia, y de forma específica del fundamento 3 se puede obtener la siguiente regla procesal:

En los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan³⁹⁸.

Independientemente de la decisión adoptada en el caso (declarar infundada la demanda), podemos distinguir una regla procesal que se ha innovado y que en virtud de la institución de la *doctrina jurisprudencial* podrá ser invocada en futuras oportunidades más aún cuando se contó con el voto de la mayoría absoluta de miembros del Colegiado; ello muy a pesar de no haberse manifestado claramente la vocación de generalidad que suele caracterizar este tipo de fallos; razón por la que podemos considerar que nos encontramos ante una manifestación de **autonomía procesal imperfecta**.

Por otro lado, no podemos pasar por alto el fundamento del voto singular del magistrado Vergara Gotelli referido a la autonomía procesal, cuyo contenido es el siguiente:

Por ello soy de la opinión de que para evaluarse pretensiones que cuestionen resoluciones judiciales es necesaria la participación del demandado, puesto que si se va a verificar la fundamentación de una resolución judicial, es claro que debe participar el juez que suscribió la resolución a efectos de que exprese las razones que lo han empujado a determinada decisión. (Fundamento 14 del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli).

³⁹⁸ Cfr. Fundamento 3 de la Sentencia objeto de análisis :

“3. Al respecto este mismo Colegiado ha tenido la ocasión de precisar que ante la presencia de afectaciones formales y sustanciales al debido proceso, es posible condicionar la naturaleza de la participación de las partes en el amparo, puesto que las argumentaciones que éstas puedan ofrecer, esencialmente, se centran en colaborar con el juez constitucional ofreciendo criterios de interpretación en torno al significado jurídico-constitucional de los derechos fundamentales cuya afectación se cuestiona (Cfr. STC N° 0976-2001-AA/TC). En tal sentido considera que en el caso de autos no se requiere la participación del demandado, en tanto se aprecia que el recurrente cuestiona la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales que desestimaron su demanda contencioso administrativa y recurso de casación argumentando razones de caducidad; constituyendo ello un asunto de puro derecho, siendo innecesaria para los fines de resolver la presente causa la existencia previa de cualquier alegación o defensa de los órganos judiciales demandados, pues estando ante la presencia de resoluciones judiciales que se cuestionan a través del amparo la posición jurídica de los órganos judiciales demandados siempre y en todo los casos se encontrará reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan.

Por tanto, el Colegiado estima que tiene competencia para analizar el fondo de la controversia”. (Subrayado nuestro).

Dicho fundamento destaca la necesidad de la participación del demandado (órgano jurisdiccional) a efecto de que exprese las razones que lo han empujado a determinada decisión.

XIX. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

19.1. Sujetos procesales:

No aplica

19.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

19.3. Generación de reglas procesales:

En los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan;

19.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XX. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

20.1. IDONEIDAD

20.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No

X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no precisa cuál o cuáles son los fines pretendidos con la presente medida. Sin embargo, de la lectura global de la sentencia, podemos establecer como fin:

Posibilitar un pronunciamiento en un plazo razonable en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales en los que casos en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales.

20.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?

Sí,
eficientement
e

Sí,
deficientemente

X

No

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no fundamenta este extremo de forma específica.

Sin embargo, al referirse a posibilitar un pronunciamiento en un plazo razonable en los procesos de amparo judiciales en los casos en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, éste encuentra fundamento en un derecho constitucional del justiciable, puesto que dentro de los derechos que asisten a las personas, además de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva y las garantías del debido proceso, también se encuentra el derecho obtener un pronunciamiento oportuno; esto es, evitar las dilaciones indebidas que impliquen la postergación de la satisfacción de sus derechos. Tal interpretación se deriva del análisis del artículo 8.1³⁹⁹ de la Convención Americana de los Derechos Humanos que también forma parte de nuestro ordenamiento constitucional.

IDONEIDAD

³⁹⁹ “Artículo 8. Garantías Judiciales

<u>Por tanto, el fin perseguido con la medida es constitucionalmente legítimo.</u>						
NECESIDAD	20.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN					
	El TC no realiza esta fundamentación, por lo que procedemos nosotros a realizarla.					
	Consideramos que establecer que <i>en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan;</i> permite evitar dilaciones en el proceso al acortar las actuaciones procesales.					
	Por tanto, la prescindencia de la participación del órgano jurisdiccional conlleva a la vigencia del derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable. Circunstancia que es plenamente legítima desde la perspectiva constitucional; y que permitirá a su vez la posterior satisfacción del derecho a la debida motivación en el caso concreto.					
<u>Concluimos, por tanto que la medida sí supera el examen de idoneidad.</u>						
	20.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	X	Si, algunas	No, ninguna	
	COMENTARIO					
	La medida adoptada supera el examen de idoneidad al existir conducencia entre el fin planteado y la medida adoptada.					
	20.2. NECESIDAD					
	20.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No	X	
DESARROLLO Y VALORACIÓN						
El TC no identifica los principios jurídicos y/o bienes constitucionales sobre los que la medida incidiría. Sin embargo, considerando el fundamento del voto singular del Magistrado Vergara Gotelli, podemos establecer que la medida incide sobre:						

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

- El *derecho a la defensa* de la parte demandada (Jueces y Magistrados), puesto que se limita su participación en el proceso a la fundamentación contenida en las Resoluciones emitidas y que el recurrente cuestiona. Impidiendo con ello ampliar su fundamentación respecto de la lógica ya emitida.
- El principio de la *separación de poderes*, puesto que con la innovación de esta regla procesal se incide en un aspecto que es competencia del Órgano Legislativo.
- El *principio de reserva de Ley Orgánica*; ya que cualquier modificación y/o complementación del proceso debe realizarse observando esta formalidad impuesta por la constitución.

20.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?

Sí,
eficientemente

Sí,
deficientemente

No X

DESARROLLO Y VALORACIÓN

El TC no realiza dicha valoración. Por lo que nosotros procedemos a realizarla.

Recordemos que, de lo que se trata es de *posibilitar un pronunciamiento en un plazo razonable en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales*, para lo cual se prescinde de la participación de los demandados cuando se trate de discutir cuestiones de puro derecho. Por lo que cabe preguntarse entonces ¿existe otro medio igualmente satisfactorio que permita asegurar un pronunciamiento en un plazo razonable en los proceso de amparo, en los casos antes señalados y que sea menos gravoso para los principios constitucionales comprometidos?

Consideramos que sí; y éste radica en la expedición de una sentencia en clave de *vacatio sententie* en la que se exhorte al Congreso de la República a realizar la inclusión de esta regla procesal como parte del proceso constitucional regulado por el Código Procesal Constitucional; estableciendo para ello un plazo razonable fuera del cual, la regla adoptada por el TC entraría, en vigencia.

Tal opción resulta a todas luces más efectiva. Sin embargo, deberá ser acompañada por la debida sustentación por parte del TC, sobre todo en el extremo referido al contenido esencial del *derecho a la defensa* y al margen de configuración legal (y/o jurisprudencial) que sobre tal se dispone.

20.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?

Sí
todas

Sí
alguna
s

No,
ninguna

X

COMENTARIO

La medida adoptada por el TC consistente en establecer la regla procesal que *en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan; no*

supera el examen de necesidad. Al encontrarse una medida alternativa igualmente satisfactoria para el fin propuesto y menos gravosa para los principios/bienes jurídicos constitucionales comprometidos.							
PONDERACIÓN	20.3. PONDERACIÓN						
	No aplica.						
	20.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	20.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	20.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientemente		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
No aplica.							
20.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?		Sí, todas		Sí, algunas		No, Ninguna	
COMENTARIO							
No aplica.							
20.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?		Sí, todas		Sí, algunas		No, ninguna	X
CONCLUSIONES							
CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos: OCTAVO.- Si bien ésta no aparece nominalmente, podemos determinar su presencia gracias al aviso del magistrado Vergara Gotelli. De esta forma, producto del análisis de la Sentencia, y de forma específica del fundamento 3.							

Al respecto este mismo Colegiado ha tenido la ocasión de precisar que ante la presencia de afectaciones formales y sustanciales al debido proceso, es posible condicionar la naturaleza de la participación de las partes en el amparo, puesto que las argumentaciones que éstas puedan ofrecer, esencialmente, se centran en colaborar con el juez constitucional ofreciendo criterios de interpretación en torno al significado jurídico-constitucional de los derechos fundamentales cuya afectación se cuestiona (Cfr. STC N° 0976-2001-AA/TC). En tal sentido considera que en el caso de autos no se requiere la participación del demandado, en tanto se aprecia que el recurrente cuestiona la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales que desestimaron su demanda contencioso administrativa y recurso de casación argumentando razones de caducidad; constituyendo ello un asunto de puro derecho, siendo innecesaria para los fines de resolver la presente causa la existencia previa de cualquier alegación o defensa de los órganos judiciales demandados, pues estando ante la presencia de resoluciones judiciales que se cuestionan a través del amparo la posición jurídica de los órganos judiciales demandados siempre y en todo los casos se encontrará reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan.

Por tanto, el Colegiado estima que tiene competencia para analizar el fondo de la controversia.

NOVENO.- La medida adoptada por el TC en las que se incide mediante la Autonomía procesal recae sobre el aspecto “**Generación de reglas procesales**”; y ésta es:

“En los procesos de amparo contra resoluciones judiciales, en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales, no se requiere la participación del demandado (órgano jurisdiccional), cuando lo que se discuta sea su posición jurídica (cuestiones de puro derecho) al encontrarse ésta reflejada en las mismas resoluciones que se cuestionan”.

DÉCIMO.- El TC no identifica el fin pretendido con la medida. Sin embargo, producto del análisis se concluye que es:

Posibilitar un pronunciamiento en un plazo razonable en los procesos de amparo contra resoluciones judiciales en los que casos en los que se cuestione la inadecuada o indebida motivación de las resoluciones judiciales.

UNDÉCIMO.- Producto del análisis se concluye que la medida (reglas procesales) planteada supera el examen de idoneidad, tanto respecto de la constitucionalidad de los fines como respecto a la conducencia de los medios planteados.

DUODÉCIMO.- El TC no identifica los principios o bienes constitucionales sobre los que incide con las medidas adoptadas. Producto de la complementación del análisis realizado se concluye que los principios constitucionales sobre los que se incide son:

- El *derecho a la defensa de la parte demandada* (Jueces y Magistrados), puesto que se limita su participación en el proceso.
- El *principio de la separación de poderes*, puesto que con la innovación de esta regla procesal se incide en un aspecto que es competencia del Órgano Legislativo.
- El *principio de reserva de Ley Orgánica*; ya que cualquier modificación y/o complementación del proceso debe realizarse observando esta formalidad impuesta por la constitución.

DECIMOTERCERO.- Producto del análisis se concluye que la medida (regla procesal) planteada no supera el examen de necesidad, al encontrarse al menos un medio alternativo compatible con el fin propuesto y que resulta menos gravoso para los principios constitucionales afectados. Esta medida alternativa consiste en:

- La expedición de una sentencia en clave de *vacatio sententie* en la que se exhorte al Congreso de la República a realizar la inclusión de esta regla procesal como parte del proceso constitucional regulado por el Código Procesal Constitucional; estableciendo para ello un plazo razonable fuera del cual, la regla adoptada por el TC entraría, en vigencia.

DECIMOCUARTO.- No habiendo ninguna de las medidas superado el examen de necesidad tampoco se supera el examen de ponderación, y consiguientemente tampoco el test de proporcionalidad.



Ficha de análisis		
XXI. Datos de la Resolución:		
21.1.	Caso:	Roberto Nieves Albán
21.2.	Número de expediente:	0114-2011-PA/TC
21.3.	Tipo de Resolución:	Sentencia de Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional
21.4.	Fecha de inicio de proceso constitucional	08 de enero de 2010
21.5.	Fecha de interposición del recurso ante el TC	No figura
21.6.	Fecha de emisión de la Resolución:	10 de enero de 2012
21.7.	Demandante:	Roberto Nieves Albán
21.8.	Demandados:	Telefónica Centros de Cobro S.A.C. (demanda de amparo). Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (agravio constitucional).
21.9.	Magistrados que suscribieron:	Mesía Ramírez Calle Hayen Eto Cruz
21.10.	Fundamentos de voto:	Mesía Ramírez Calle Hayen Eto Cruz
21.11.	Votos singulares:	Álvarez Miranda Vergara Gotelli Urviola Hani
XXII. Resumen del caso:		
Mediante recurso de agravio constitucional, Roberto Nieves Albán acude al Tribunal Constitucional con la intención de que se deje sin efecto la decisión contenida en la Sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 29 de setiembre de 2010. Antecedentes.- Con fecha 8 de enero de 2010, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la empresa Telefónica de Centros de Cobro S.A.C. solicitando el cese de la amenaza de despido de la que viene siendo objeto; manifiesta que es Jefe de la Agencia Zonal de Piura y que la empresa emplazada lo viene hostilizando debido a que en el año 2009 le interpuso una demanda laboral de nulidad de contrato. Señala que lo viene presionando para que se desista de la demanda referida, así como para que firme una carta de renuncia a cambio de incentivos económicos. Con fecha 1 de marzo de 2010, el demandante interpone recurso de apelación contra la resolución referida, argumentando que la amenaza de su despido es evidente, porque la empresa emplazada, a pesar de que se encontraba con descanso médico, le ha cursado una carta de pre-aviso de despido, imputándole como falta grave el hecho de haber entablado comunicaciones personales a través del chat o mensajero interno de la empresa, en términos indecorosos con una trabajadora bajo su subordinación. Con fecha 22 de marzo de 2010 la empresa demandada se apersona al proceso.		

La Sala Superior competente confirma la apelada por el mismo fundamento.

Con fecha 15 de junio de 2011, la empresa demandada presenta sus alegatos ante el Tribunal Constitucional señalando que el despido se originó en una falta grave y que cumplió con todas las formalidades de ley. Asimismo, señala que la demanda debe ser declarada improcedente porque el demandante viene discutiendo su despido en el proceso laboral.

Actuación del Tribunal Constitucional a partir del recurso de nulidad interpuesto

El Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, se pronuncia sobre el caso declarando fundada la demanda y, consecuentemente, ordena la reposición de la demandante en el mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel. Sin embargo, y tal como deja constancia la relatoría que precede a la Sentencia, ésta logra la mayoría necesaria con los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz; quienes a pesar de contar con fundamentos distintos, arribaron a una misma decisión favorable a la demandante. Mientras que los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani emitieron votos singulares, en un sentido distinto.

La sentencia nos informa que la materialización del despido se produjo; por lo que el Tribunal procede a analizar este acto.

Sentido del voto del Magistrado Mesía Ramírez

Su voto inicia pronunciándose sobre la procedencia de la demanda de amparo pese a existir un proceso laboral en curso; ello debido a que el proceso de amparo fue iniciado antes que el proceso laboral. Consecuentemente no es de aplicación la causal de improcedencia contenida en el artículo 5.3⁴⁰⁰ del Código Procesal Constitucional. Por lo que se deberá oficiar la presente sentencia al Juzgado que conoce el proceso laboral a fin de que declare su conclusión por cuanto la presente sentencia constituye cosa juzgada en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 139.2 de la Constitución que señala “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional”.

Asimismo, realiza precisiones sobre el derecho al secreto de las comunicaciones en la relación laboral. Para lo cual distingue la existencia de dos posturas contrapuestas sobre la naturaleza jurídica de los medios técnicos de comunicación que se utilizan en el ámbito del trabajo. La primera que indica que los medios de comunicación (entiéndase correo electrónico, programas de mensajería instantánea, etc.) cuando son proporcionados por el empleador constituyen herramientas de trabajo; por tanto, pueden ser objeto de supervisión sin la existencia de una resolución judicial debidamente motivada.

El Magistrado suscribe la segunda de las posiciones; sustentando su postura en jurisprudencia del Tribunal Europeo (casos Halford vs. Reino Unido y Copland vs. Reino Unido) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Escher y otros vs. Brasil) en este mismo sentido. Por lo que, respecto al *poder de fiscalización o disciplinario del empleador* interpreta que:

⁴⁰⁰ **Artículo 5.- Causales de improcedencia**

(...)

3. El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;

“(…) el poder fiscalizador o disciplinario no faculta al empleador acceder o interceptar el contenido de los mensajes del correo electrónico o de las conversaciones del comando o programa de mensajería instantánea que brinda a sus trabajadores”. (fundamento 7 del voto del Magistrado Mesía Ramírez)

Respecto al caso, concluye que queda acreditada la interceptación de la comunicación por parte de la emplazada; por lo que el despido de la demandante ha vulnerado los derechos al trabajo y al secreto de las comunicaciones; teniendo las pruebas utilizadas por el empleador el carácter de prohibido al haberse obtenido inconstitucionalmente.

Por tanto, debe declararse **fundada** la demanda y consiguientemente nulas las cartas de preaviso y las cartas de despido de la demandante; correspondiendo la reposición de la demandante en su puesto o en uno de igual o similar nivel.

Sentido del voto del Magistrado Calle Hayen

El Magistrado Calle Hayen por su parte coincide en que las pruebas que sustentaron el despido carecían de validez por haber vulnerado el procedimiento establecido por ley para poder acceder al secreto de las comunicaciones puesto que, el que debió ordenar el levantamiento del secreto de las telecomunicaciones era el juez en un proceso con las garantías del caso.

También apunta la a que existe una desproporción entre la sanción impuesta y la falta presuntamente cometida; más aún cuando en el Reglamento interno dicha falta no se encuentra tipificada como falta leve o grave.

Asimismo, se habría configurado una vulneración al principio de inmediatez al ser cursada la carta de preaviso dos (2) meses después de tomar conocimiento de la falta; y que la empresa realizó un procedimiento unilateral sin que el trabajador esté debidamente informado de las faltas en las que habría incurrido.

Por tanto, el voto de este magistrado es porque la demanda sea declarada **FUNDADA** y en consecuencia, se reponga al trabajador en su puesto sin perjuicio de que la emplazada adopte las medidas correctivas del caso (la imposición de una sanción razonable, proporcional, que respete los principios *pro homine* y *pro operatio*).

Sentido del voto del Magistrado Eto Cruz

El Magistrado Eto Cruz apunta que de los argumentos del demandante (que muchos de los mensajes que alude la empresa son falsos puesto que no fueron realizados por él) concluye que el presente versa en parte sobre un presunto despido fraudulento; y sobre la presunta vulneración al derecho al secreto de las comunicaciones.

En tal sentido, y con referencia a la procedencia de la demanda, considera que al tratarse de una cuestión de relevancia constitucional como es la definición del secreto de las comunicaciones corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En cuanto al cuestionamiento realizado por el empleado referido a la existencia de un proceso iniciado en la vía laboral ordinaria, ello en virtud del artículo 5.3 del Código Procesal Constitucional; es de la posición de que ello no corresponde pues la demanda de amparo fue iniciada antes que el proceso laboral ordinario.

Considera que el derecho al secreto de las comunicaciones si bien tiene relación con el derecho a la

intimidad y a la vida privada, tiene características propias. Siendo que el secreto de las comunicaciones protege cualquier tipo de comunicación independientemente del contenido íntimo, privado y/o público de éstas.

El del criterio de que cuando la Ley alude a los términos *privados* para referirse al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones se refiere a la *cualidad* del medio técnico empleado para la transmisión de cualquier mensaje; a partir del cual *surge la expectativa de confidencialidad y al protección constitucional del secreto e inviolabilidad de la referida comunicación* (Véase el fundamento 9 del voto del Magistrado Eto Cruz).

También establece lo que a su criterio es el contenido constitucionalmente protegido por el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones; y el cual se encuentra integrado por:

- a) *El derecho a que no se interfiera (por parte del Estado o particulares) en ninguna etapa del proceso comunicativo entablado entre dos o más personas naturales o jurídicas, con una expectativa de secreto o confidencialidad. (...)*
- b) *El derecho a que no se interfiera (por parte del Estado o particulares) ningún aspecto de la comunicación, lo que incluye no sólo el mensaje o contenido de lo comunicado, sino los datos externos del mensaje, como los nombres de los participantes, la entidad a la que puedan pertenecer, la dirección de origen o de destino, los códigos o números que identifican a los participantes, entre otros; los mismos que pueden tener, como ya se dijo, carácter íntimo o no.*
- c) *El derecho a que, en caso se presenten circunstancias que ameriten una intervención en las comunicaciones, cuando se intenten proteger otros bienes constitucionales, a través de una investigación penal o de la investigación de una infracción laboral, por ejemplo, dicha intervención se realice con las garantías contenidas en el artículo 2, inciso 10 de la Constitución, esto es, con previo mandato judicial motivado, y con los requerimientos prescritos en la ley (definición precisa de las comunicaciones a intervenir, de la autoridad que estará a cargo de la intervención, del plazo de la misma y del control efectuado por el juez de la intervención, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 230 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal). (Véase fundamento N° 11 del voto del Magistrado Eto Cruz).*

Respecto al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral considera que éste encuentra un límite cuando el empleador no genera en el trabajador ninguna expectativa de secreto o confidencialidad de las comunicaciones en el trabajador respecto de aquellos medios de comunicación proporcionados por éste; y cuando se haya cumplido con comunicar al trabajador de la política empresarial respecto al uso de dichos medios.

En cuanto a la facultad de control ejercida sobre los medios informáticos de la empresa, ésta se encuentra limitada por la dignidad de los derechos fundamentales de los trabajadores. De forma específica, el principio-derecho de dignidad humana y el de no discriminación. Así, el empleador no podrá utilizar medios vejatorios, exageradamente incómodos y/o que afecten la tranquilidad adecuada de las condiciones de trabajo; el control tampoco podrá ser direccionado a un trabajador o grupo de trabajadores.

Hace notar que en el caso de las comunicaciones en el ámbito laboral, el acceso por el empleador, aunque de forma justificada y proporcional no puede ser realizada por el juez laboral en los términos que prevé el artículo 230 del Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal, en principio porque el juez carece de competencia *ratione materiae*; pero fundamentalmente debido a *que el artículo 230*

del Código Procesal Penal regula las intervenciones sólo en casos de investigaciones penales, por hechos delictivos que tengan una pena superior a los cuatro años de privación de libertad (Véase fundamentos 18 y 19 del voto del magistrado Eto Cruz). Por lo que estamos frente a una omisión legislativa que debe ser subsanada.

Respecto del análisis del caso en concreto, concluye que el despido no es constitucional ya que el Reglamento Interno de la empresa no alude al uso de tecnologías de la comunicación, la capacidad de fiscalización, ni tampoco a las sanciones correspondientes por el uso indebido; también las comunicaciones se encontraban protegidas por el derechos las comunicaciones, por lo que la prueba obtenida para el despido carece de efecto legal. Destaca que la interceptación de la comunicación nunca fue informada al trabajador, careciendo de las garantías necesarias de que las comunicaciones que sustentan el despido fueran realizadas por la demandada.

Por todo ello, su voto es por **declarar fundada** la demanda de amparo, por haberse vulnerado los derechos fundamentales al trabajo y al secreto de las comunicaciones; y ordenar a la empresa Telefónica Cobro S.A.C. que, en el plazo de dos días, cumpla con reponer al trabajador demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual nivel o categoría, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas dispuestas en el artículo 22° del código procesal constitucional. Asimismo, poner en conocimiento del Congreso de la República, a efectos de superar la omisión legislativa detectada, lo dispuesto en los fundamentos 18 y 19.

Voto singular del Magistrado Álvarez Miranda

Considera que el extremo de la demanda referido al carácter fraudulento de medios probatorios no pueden ser ventilados en el proceso de amparo al existir vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias para la tutela de tales derechos (Artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional)

Señala que, al tratarse de un medio de comunicación proporcionado por la empresa al trabajador como herramienta informática de trabajo no puede generarse en el trabajador expectativa de secreto de confidencialidad; más aún cuando en el Reglamento Interno de Trabajo se proscribe la utilización de los equipos facilidad para usos distintos al uso señalado al momento de su asignación.

Por ello, su voto se inclina por que se declare infundada el extremo de la demanda relacionado al cuestionamiento referido a la nulidad del despido e improcedente el extremo referido al cuestionamiento del despido fraudulento.

Voto singular del Magistrado Vergara Gotelli

Considera que el Tribunal debe pronunciarse únicamente respecto del auto de rechazo liminar que dio origen al recurso de agravio ante el Tribunal, ya que en el presente no hay proceso; puesto que se trata de dos rechazos liminares de la demanda. Así, de ingresar al fondo del asunto se produciría la indefensión del demandado, ya que sólo le notificó formalmente con los recursos interpuestos, no así con la demanda.

Así, no puede concebirse que la resolución final emitida en un proceso judicial, pueda ser desconocida por la parte que debe cumplir la sentencia (...) [p]or ello (...) la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que no podría exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación, o dicho directamente a quien no se le ha permitido ejercer su derecho a defenderse. (Véase fundamento 9 del voto del Magistrado Vergara Gotelli).

Para este Magistrado, el pronunciamiento sobre el fondo, únicamente procede en aquellos casos en los que se verifique una *situación especial* en que la dilación del proceso convierta en irreparable la afectación.

En ese contexto, y en referencia a la *autonomía procesal* señala:

“Considero yo que para no convertir a la decantada expresión “autonomía procesal” en la barata locución de cliché “el tribunal hace lo que quiere”, debiéramos al menos precisar, frente a un auto de rechazo liminar, que en este caso el Tribunal Constitucional va a ingresar al fondo expidiendo una sentencia con la que obligará a quien debiera ser considerado emplazado, expresando las razones que tiene para ello”. (Véase fundamento 12 del voto del Magistrado Vergara Gotelli)

Su voto es porque se revoque el auto de rechazo liminar, y en consecuencia se disponga la admisión a trámite de la demanda de amparo propuesta, debiéndose notificar a la empresa emplazada.

Voto del Magistrado Urviola Hani

Considera que el Reglamento Interno del Trabajo de la empresa sí contempla las conductas atribuidas a la demandada; correspondiendo por tanto la sanción impuesta. También, asume que tratándose de un medio de comunicación técnico proporcionado por el empleador éste se encuentra sujeto a control; marcando distancia de la postura manifestada por el Magistrado Eto Cruz referida a la imperiosa necesidad de que el empleador plantee por escrito su política respecto al uso exclusivamente laboral de los recursos informáticos de la empresa y la posibilidad de realizar controles sobre ellos; ya que ello fomenta tanto en el ámbito público como privado un uso indebido de las herramientas informáticas que el empleador pone a disposición del trabajador.

Su voto es porque la demanda sea declarada infundada.

Respecto a la autonomía procesal

De la lectura de la presente Resolución y de la precedente Sentencia se concluye que no existen elementos que permitan determinar manifestaciones de la *autonomía procesal*. Ésta es únicamente evocada como un elemento accesorio en el voto singular del magistrado Vergara Gotelli (véase fundamento 12 del voto del Magistrado Vergara Gotelli), pero sin mayor incidencia en la resolución, e inclusive en el presente caso.

XXIII. DESCRIPCIÓN DE LOS ASPECTOS PROCESALES EN LOS QUE INCIDE LA AUTONOMÍA PROCESAL:

23.1. Sujetos procesales:

No aplica

23.2. Modificación del objeto de control constitucional:

No aplica.

23.3. Generación de reglas procesales:

No aplica.

23.4. Efectos de las sentencias constitucionales:

No aplica.

XXIV. APLICACIÓN DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD

No aplica.

IDONEIDAD	24.1. IDONEIDAD						
	24.1.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los fines pretendidos con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No			
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	24.1.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta la legitimidad constitucional de los fines de la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No			
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	24.1.3. ¿Dentro de la Resolución del TC se fundamenta si las medidas propuestas conducen a la consecución de los fines propuestos?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No x			
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
NECESIDAD	24.1.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas superan el examen de IDONEIDAD?	Sí, todas	Sí, algunas	No, ninguna			
	COMENTARIO						
	No aplica.						
	24.2. NECESIDAD						
	24.2.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se identifica los principios jurídicos o bienes constitucionales sobre los que se incide con la medida?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No			
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	24.2.2. ¿Dentro de la Resolución del TC se valora la posible existencia de medios alternativos igualmente satisfactorios para los fines propuestos pero menos gravosos para los principios jurídicos constitucionales afectados?	Sí, eficientemente	Sí, deficientemente	No			
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						

PONDERACIÓN	24.2.3. CONCLUSIÓN: ¿Todas las medidas adoptadas sometidas al examen de NECESIDAD lo superan?	Sí todas		Sí alguna s		No, ninguna	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
	24.3. PONDERACIÓN						
	24.3.1. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de satisfacción del fin jurídico constitucional buscado con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	24.3.2. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre el grado de afectación de los principios constitucionales que se compromete con la medida adoptada?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
PONDERACIÓN	24.3.3. ¿Dentro de la Resolución el TC se fundamenta sobre si el grado de realización u optimización del fin constitucional es igual o mayor que el grado de afectación del principio constitucional comprometido?	Sí, eficientement e		Sí, deficientemente		No	
	DESARROLLO Y VALORACIÓN						
	No aplica.						
	24.3.4. CONCLUSIÓN: ¿Las medidas adoptadas sometidas al examen de PONDERACIÓN lo superan?	Sí, todas		Sí, alguna s		No, Ningun a	
	COMENTARIO						
	No aplica.						
	24.4. ¿Las medidas adoptadas en la resolución superan el test de Proporcionalidad?	Sí, todas		Sí, alguna s		No, ningun a	
	CONCLUSIONES						
	CONCLUSIONES.- De lo antes expuesto, concluimos:						
	SÉPTIMO.- La autonomía procesal es invocada de forma accesoria en el fundamento 12 del						

voto singular del Magistrado Vergara Gotelli; No siendo trascendente para el presente caso al no formar en estricto parte de la motivación y no tener incidencia en los indicadores determinados de la autonomía procesal, es decir: *sujetos procesales, modificación del objeto de control constitucional, generación de reglas procesales y/o sobre los efectos de las sentencias constitucionales.*

OCTAVO.- La importancia de la presente resolución radica en las reflexiones individuales de los Magistrados respecto al derecho del secreto de las comunicaciones en el ámbito laboral.



JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN PROCESOS DE PARTICIPACIÓN FUNDAMENTAL PARA EL DESARROLLO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOSTENIBLE EN EL PERÚ 2004 - 2024

[illegible]

[illegible]

CUADRO RESUMEN DE ASPECTOS PROCESALES GENERADOS POR LA AUTONOMÍA PROCESAL

CASO	EXPEDIENTE	ASPECTO PROCESAL EN EL QUE SE HA INCIDIDO	SUPERA EL TEST
MANUEL ANICAMA HERNÁNDEZ	1417-2005-AA/TC	SUJETOS PROCESALES: OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	
		Mediante las siguientes reglas procesales, contenidas en el fundamento 37, se delimita el objeto de control del proceso de amparo en materia pensionaria: - Serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.	SUPERA EL TEST
		- Será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.	SUPERA EL TEST
		- En los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital (S/415.00⁴⁰¹). A menos que, a pesar de percibir una	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)

⁴⁰¹ Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449

en el Fundamento 37 <i>supra</i>, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo) (Véase fundamento 54).	- En los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa (Cfr. fundamento 55).	- Los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18° de la Ley N.° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa (Cfr. Fundamento 56).	- No debe considerarse, en principio, como motivo suficiente para desestimar la demanda la no presentación por parte del recurrente de medios probatorios suficientes que permitan acreditar su pretensión; siendo obligación del Juez recabar de oficio los medios probatorios que juzgue pertinentes ante la insuficiencia probatoria sustentatoria de las pretensiones previsionales (Cfr. Fundamento 58).	-	Hasta aquí Todas las reglas citadas tienen el carácter de

H U A M A N B R E N A T O R O B R Y S O N B A R R E N E C H E A			precedente vinculante. Las siguientes no tiene dicha calidad. - El precedente sentado (en el fundamento 37) es de vinculación inmediata, motivo por el cual a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial <i>El Peruano</i>, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Fundamento 37 supra), debe ser declarada improcedente (Fundamento 49). - En los casos de demandas contencioso administrativas que versen sobre materia pensionaria, el juez se encuentra en la obligación de considerar el inicio del cómputo de plazos de caducidad previstos en el artículo 17 (sic) [19°] de la Ley 27584, a partir del mes inmediatamente anterior a aquel en que es presentada la demanda, por lo que en ningún caso podrá declararse la improcedencia de tales demandas por el supuesto incumplimiento del plazo de caducidad (Cf. Fundamento 59). -	EXAMEN DE NECESIDAD)	SUPERA EL TEST		
							NO APLICA
							NO APLICA
							NO APLICA
							NO APLICA
R O B E R T O R E N A T O B R Y S O N B A R R E N E C H E A	4119-2005-PA/TC	EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES: SUJETOS PROCESALES:	NO APLICA	EXAMEN DE NECESIDAD)	SUPERA EL TEST		
			NO APLICA				
			NO APLICA				
			NO APLICA				
			NO APLICA				
H U A M A N B R E N A T O R O B R Y S O N B A R R E N E C H E A	10665-2006-PA/TC	EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES: SUJETOS PROCESALES:	NO APLICA	EXAMEN DE NECESIDAD)	SUPERA EL TEST		
			NO APLICA				

		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	NO APLICA	
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	NO APLICA	
	5033-2006-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:		
VÍCTOR SEGUNDO ROCA VARGAS		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
	5156-2006-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:		
VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
	4596-2006-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:		
JOSÉ VICENTE LOZA ZEVA		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución; pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)

			Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.		
MANUEL LEÓN QUINTANA CHACÓN	4602-2006-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:			
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:			
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:			
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	El Tribunal modula los efectos de su sentencia, declarando fundada la demanda y, consiguientemente la nulidad e inaplicación de los artículos que imponen la destitución, pero sin reposición del demandante en el cargo de vocal supremo. Disponiendo que el Consejo Nacional de la Magistratura dicte nueva resolución debidamente motivada.		NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
JUSTINA BEDOYA TREJO	10340-2006-AA/TC	SUJETOS PROCESALES:		NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		NO APLICA	
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.		NO APLICA	
VÍCTOR SEGUNDO ROCA VARGAS	5033-2006-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:		NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		NO APLICA	
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.		NO APLICA	
GILBERTO PADILLA O MOISES MANGO	10063-2006-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:			

		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	- Prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 91).- No existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible. - Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 97).- En los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas, y el propio solicitante. - Sobre la presunción del nexo de causalidad en el caso de la neumoconiosis (silicosis), antracosis y la asbestosis (fundamento 115).- En el caso de la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad se
SUPERA EL TEST			
NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE PONDERACIÓN)			
SUPERA EL TEST			

				presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales esclerógenos.	
				- La excepción de arbitraje en el SCTR (fundamento 119).- Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.	SUPERA EL TEST

				- Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo con pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la ley 26790 (fundamento 140).- En los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un ex trabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.	SUPERA EL TEST
				- Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo (fundamento 146).- g) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE PONDERACIÓN)
				h) En todos los procesos de amparo que se	NO SUPERA EL TEST

			encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.	(EXAMEN DE PONDERACIÓN)
			En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)

emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.			
- Respecto a la prescripción de pensión vitalicia.- El Tribunal Constitucional establece que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.			
- Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.- en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.			
	SUPERA EL TEST	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)	

	SUPERA EL TEST
- La inversión de carga de la prueba.- El Tribunal Constitucional establece que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.	
	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE PONDERACIÓN)
Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.- i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivar el expediente.	
	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE PONDERACIÓN)
ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS,	

			siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.		
			iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.		NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
			EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.		
			SUJETOS PROCESALES: OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL: GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		
ALPIO LANDA HERRERA	10087-2005-PA/TC		- El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral.- El Tribunal Constitucional establece que cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el		SUPERA EL TEST

		carácter de indisponible para las partes.			SUPERA EL TEST
		- Respecto a la prescripción de pensión vitalicia.- El Tribunal Constitucional establece que no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.			NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
		- Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional.- en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26.º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.			SUPERA EL TEST
		- La inversión de carga de la prueba.- El Tribunal Constitucional establece que: en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes			

		médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.		
		Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.- i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a trámite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente.		NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)

JOSEFIN A VEGA S Y OTROS	03942-2007-PA/TC	EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
			iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
		SUJETOS PROCESALES:	NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	NO APLICA	

820

requisitos ⁴⁰² ;	(i) Que el juez de ambos procesos tengan las mismas competencias funcionales (tanto el amparo como el hábeas data y el cumplimiento son tramitados por jueces especializados en lo civil, tal como se establece para el primero en el artículo 51° del Código Procesal Constitucional, y se extiende para los otros dos en los artículos 65° y 74° del mismo cuerpo normativo);				
	(ii) Que se mantenga la pretensión originaria de la parte demandante (sólo se podrá admitir la conversión si la pretensión planteada en la demanda es respondida por el juzgador a través de la sentencia que va a emitir);			SUPERA EL TEST	
	(iii) Que existan elementos suficientes para determinar la legitimidad para obrar activa y para poder resolverse sobre el fondo del asunto (que, siguiendo el contenido del artículo 9° del Código Procesal, no deban actuarse pruebas adicionales en el proceso, el mismo que debe ser resuelto con las herramientas que el mismo expediente brinda);			SUPERA EL TEST	
	(iv) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la			SUPERA EL TEST	
	(v) Que se estén cumpliendo los fines del proceso constitucional (si bien se estaría yendo en contra del cauce normal de un proceso, la autonomía procesal y el principio de informalidad que rige este tipo de proceso, además de los principios de dirección judicial del proceso, pro actione y economía procesal, previstos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal constitucional, autoriza canalizar la			SUPERA EL TEST	

⁴⁰² Cfr. Fundamentos 09 y 10.

ROSA ANTONIA PANDURO DE SOLSOL	05820-2008-PA/TC	EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. SUJETOS PROCESALES: OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL: GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES: EFECTOS DE LAS	búsqueda de justicia, como valor supremo de la Constitución, a través de la judicatura constitucional);	SUPERA EL TEST
			(vi) Que sea de extrema urgencia la necesidad de pronunciarse (es cierto que la búsqueda natural de protección a quienes reclaman el resguardo de un derecho a través de un proceso constitucional, hace que éste se convierta en un proceso de tutela urgente, toda vez que se consideran impropiedades las demandas cuando existan vías procedimentales específicas, tal como lo expresa el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, pero en los casos de reconversión se hace necesario que el caso no sea sólo apremiante, sino además que sea considerablemente perentorio e inminente, elemento que ha quedado claramente establecido en el fundamento 5 de la STC N.º 2763-2003-AC/TC); y,	
			(vii) Que exista predictibilidad en el fallo a pronunciarse (se considera que si el juzgador es consciente del tipo de fallo a emitirse, y pese a que existe un error en la tramitación de la demanda, debe ordenar su conversión, tal como se ha dejado sustentado en la STC N.º 0249-2005-PC/TC).	
ROSA ANTONIA PANDURO DE SOLSOL	05820-2008-PA/TC	EFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES. SUJETOS PROCESALES: OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL: GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES: EFECTOS DE LAS	NO APLICA	SUPERA EL TEST
			NO APLICA	
			NO APLICA	
			NO APLICA	

		SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.			
	05287-2008-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:			
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:			
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		1. Extensión de la institución de represión de actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del Código Procesal Constitucional, a todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluyendo al proceso de cumplimiento.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
				2. Establecimiento a manera de regla procesal que luego de vencido el plazo de tres días para el traslado del reclamo a la otra parte, el juez disponga prima facie de un plazo equivalente para expedir resolución, atendiendo a circunstancias tales como, la complejidad de la materia, la determinación de la legitimidad en los supuestos de derechos difusos y derechos colectivos, entre otros.	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.			
	01546-2007-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:		NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		NO APLICA	
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.		NO APLICA	
	04611-2007-PA/TC	SUJETOS PROCESALES:		NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:		NO APLICA	
		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS		NO APLICA	
MARIO LOYÓN RUIZ-CARO					
CARLOS GASPAR LAMA BORGES					
NATIVA SAWAWO HITO 40 REPRESENTA DA POR JUAN GARCÍA					

HUMBERTO TEODORO PEÑA CAMARENA	00500-2009-PA/TC	CONSTITUCIONALES.		
		SUJETOS PROCESALES:		
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	La regla contenida en el inciso 3 del artículo 44° del Código Procesal Constitucional (cómputo del plazo de prescripción en afectaciones continuadas) es aplicable a los procesos de amparo contra resoluciones judiciales que afecten de manera directa o indirecta derechos pensionarios.	SUPERA EL TEST
SOCIEDAD MINERA DE RESPONSABILIDAD LTDA. MARÍA JULIA	00142-2011-PA/TC	EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.		
		SUJETOS PROCESALES:		
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:		
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	<i>Supuestos de improcedencia del amparo arbitral (Fundamento 20).-</i> a) El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5°, inciso 2), del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia. b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aún cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)

N.º 26572.		
	c) <i>Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65º e inciso 1 del artículo 73º de la Ley N.º 26572, respectivamente.</i>	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
	d) <i>Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, artículo 63º [incisos “e” y “f”]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65º [inciso 1] y 73º [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional).</i>	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
	e) <i>La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de anulación y/o apelación según corresponda.</i>	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
	f) <i>Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4º del Código Procesal Constitucional y su desarrollo jurisprudencial.</i>	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)

[illegible]

MARÍA ESPINOZA CHUMO	03599-2010-PA/TC	SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.		
		SUJETOS PROCESALES:	NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	NO APLICA	
BALTAZAR POICON RAMOS	03803-2010-PA/TC	EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	NO APLICA	
		SUJETOS PROCESALES:	NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	NO APLICA	NO SUPERA EL TEST (EXAMEN DE NECESIDAD)
ROBERTO NIEVES ALBÁN	0114-2011-PA/TC	EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.		
		SUJETOS PROCESALES:	NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	NO APLICA	
ROBERTO NIEVES ALBÁN		EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES.	NO APLICA	
		SUJETOS PROCESALES:	NO APLICA	
		OBJETO DE CONTROL CONSTITUCIONAL:	NO APLICA	
		GENERACIÓN DE REGLAS PROCESALES:	NO APLICA	