

La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional

✍ EDWIN FIGUEROA GUTARRA*

Sumario:

I. Introducción. **II.** Ideas previas: fuerza de ley, cosa juzgada y vinculación de los poderes públicos. **III.** Definiendo la *cosa juzgada constitucional*: previsiones fácticas previas. **IV.** Necesario contraste de la cosa juzgada constitucional en el derecho comparado. **V.** Elementos opuestos en la *cosa juzgada constitucional* del Tribunal Constitucional peruano. **VI.** *Cosa juzgada constitucional* y principio de autonomía procesal. **VII.** A modo de conclusión.

Resumen:

El autor plantea que la denominada cosa juzgada constitucional rompe los cánones de interpretación constitucional y tiene implicancias procesales más gravosas que sus beneficios, en la medida en que ya existe el instituto jurídico de cosa juzgada formal y material tradicionalmente usado y aceptado en la judicatura ordinaria. Recomienda al Tribunal Constitucional que, cuando realice la determinación de lo constitucionalmente válido, no deje de lado las instituciones conceptuales que se han afianzado en la práctica del Poder Judicial.

Palabras clave:

Cosa juzgada constitucional, cosa juzgada, Tribunal Constitucional, Poder Judicial.

Abstract:

The author argues that constitutional *res judicata* breaks the canons of constitutional interpretation, and that it has procedural consequences more grievous than its benefits, to the extent that there is already a legal institution of *res judicata*, formal and material, traditionally used and accepted by the ordinary judiciary. Recommends that the Constitutional Court, when making the de-

* Doctor en Derecho. Juez Superior Titular de Sala Constitucional Lambayeque. Profesor Asociado de la Academia de la Magistratura del Perú. Docente del Área Constitucional de la Universidad San Martín de Porres, Filial Chiclayo. Becario del la Agencia Española de Cooperación Internacional por su participación en los cursos *Procesos de tutela de derechos fundamentales*, Montevideo, Uruguay, 2011; *La garantía internacional de los derechos humanos y su impacto en el Derecho Constitucional de los Estados*. Montevideo, Uruguay, 2010; y *La Constitucionalidad de las leyes*, Cádiz, España, 2009. Becario del curso de DD.HH. en la Washington College of Law de la American University, Washington D.C., EE.UU., 2009.

termination of what is constitutionally valid, does not set aside the conceptual institutions already established in the practice of the judiciary.

Keywords:

Constitutional *res judicata*, *res judicata*, Constitutional Court, judiciary.

I. Introducción

Si queremos abordar la figura de la *cosa juzgada constitucional* en nuestro ordenamiento debemos determinar algunas oposiciones de rigor con relación a la potestad interpretativa de los jueces del Poder Judicial y las facultades de interpretación del propio Tribunal Constitucional. Esta tarea resulta especialmente controvertida cuando el escenario deviene complejo frente a la competencia reguladora del propio Tribunal, si nos circunscribimos a la necesidad de reafirmar la interpretación de los derechos fundamentales y de la Carta Fundamental por parte de dicho órgano, y de modo especial, si en esa tarea de determinación deben reformularse conceptos marco que los jueces del Poder Judicial han venido construyendo por mucho tiempo, en concreto desarrollando las nociones de cosa juzgada formal y material.

136

Bajo esa figura, se impone dilucidar cuál es el nivel conceptual y las previsiones de la institución denominada *cosa juzgada constitucional*, y cuáles son sus alcances, efectos y fuerza interpretativa, si en especial ya el ordenamiento prevé las figuras de la cosa juzgada formal y material: la primera, que se refiere a que ya no existe ningún medio de impugnación procedimental de la decisión; y la segunda, que se presenta cuando ha existido una valoración de fondo de la pretensión y, por tanto, existe un pronunciamiento definitivo que pone fin a una controversia de relevancia jurídica.

Las precisiones anotadas no son pacíficas y, en efecto, si ya existía dogmáticamente la figura de la cosa juzgada, en su acepción material como la hemos abordado siempre, ¿por qué la necesidad de prever la *cosa juzgada constitucional*, más aún si su definición por excelencia rompe los cánones de lectura de la finalización de discusión de una controversia con relevancia jurídica? Planteado el tema que nos ocupa de otra forma diríamos: ¿por qué implantar una definición de suyo gravosa si antes no ha existido en nuestro ordenamiento visos ni asomo de esta figura con un margen de complejidad en alto grado? Y en adición a ello podemos igualmente inquirir: ¿crea acaso la *cosa juzgada constitucional* una manifestación contraria a los cánones de la interpretación constitucional?

La única explicación congruente a esta figura es la necesidad de reafirmar las exigencias de la interpretación constitucional por parte del supremo intérprete de la Constitución. Si el Tribunal Constitucional es el referido último intérprete de la Constitución, es razonable que tenga la potestad de fijar los conceptos compatibles o no compatibles con los principios, valores y directrices de nuestra Carta Fundamental, y sin embargo, en esa compleja tarea de determinar lo constitucionalmente válido, es también importante advertir la exigencia de no vaciar de contenido formal y material las instituciones conceptuales cuyo afianzamiento en el tiempo ha sido forjado por ese otro importante grupo de jueces de la Constitución, que en esencia son los jueces del Poder Judicial, cuya importante tarea es de filtro previo respecto del conocimiento de controversias constitucionales en el ámbito de la justicia de los derechos fundamentales.

II. Ideas previas: fuerza de ley, cosa juzgada y vinculación de los poderes públicos

Las decisiones del Tribunal Constitucional ostentan, en especial las sentencias emitidas en un proceso de inconstitucionalidad, efectos *erga omnes*, fuerza vinculante y calidad de cosa juzgada.¹ Estas características fluyen propiamente de la calidad de intérprete final del Tribunal respecto de la Constitución y queda refirmada esta tesis en función del concepto haberleano de que dentro de una sociedad abierta de intérpretes, si bien todos podemos interpretar la Carta Fundamental, sí es igualmente cierto que existe una interpretación prevalente, definitiva y final, y es en propiedad la que ostenta el Tribunal por su condición de Guardián de la Constitución y no de Señor de la Constitución.

Será el Tribunal Guardián de la Constitución en la medida en que propenda a una interpretación racional y razonable de la Norma Fundamental, e inclusive en tanto desarrolle sus decisiones dentro de un verdadero *barremo* de *self-restraint*, sin crear filosofía ni moral políticas, observando entonces una verdadera sujeción a los principios, valores y directrices que emanan de nuestra *Norma Normarum*. Por el contrario, podrá atribuirse la calidad de Señor de la Constitución a aquel Tribunal que precisamente se ubique en un escenario opuesto, pues en este último caso habrá una interpretación sesgada de la Carta Fundamental, sin sujeción a la cláusula de real supremacía

¹ STC N° 006-2006-CC/TC. *Caso Casinos Tragamonedas*, fundamento 69.

normativa de la Constitución, y se tergiversará la real, adecuada y ponderada interpretación de los derechos fundamentales.

Pues bien, buscamos entonces que el Tribunal Constitucional sea un verdadero Guardián de la Constitución y que sus decisiones puedan definir verdaderos parámetros confiables de la justicia constitucional; sólo en ese contexto es que habrá de poder efectivizarse ese haz de condiciones que deben presentar las decisiones del Tribunal en el matiz que adopten sus posiciones finales; es decir, en referencia a los fallos que ostenten esa exigible triple identidad: fuerza de ley, cosa juzgada y vinculación de todos los poderes públicos.

La fuerza de ley, *Gesetzeskraft* en la doctrina alemana, como elemento de esa triple identidad, implica una categoría vinculante para las decisiones del Tribunal. Apreciemos aquí un detalle relevante: una sentencia del Tribunal Constitucional, en especial la emitida en un proceso de inconstitucionalidad, no es específicamente una norma de rango similar a aquella que expide el Poder Legislativo; sin embargo, la relevancia de una decisión en un proceso de control normativo sí ha de involucrar una necesaria fuerza normativa muy similar a la de la ley. Por tanto, tendrá esta sentencia fuerza de ley sin que sea una ley.

138

En segundo lugar, por cosa juzgada, *Rechtskraft*, entendemos una posición final del Tribunal Constitucional que pone término a una controversia determinada. Existe la necesidad imperiosa de que los procesos concluyan y nos atengamos a reglas de interpretación que es necesario seguir respecto de los altos Tribunales cuando examinan el fondo de un asunto. El Derecho está plagado de muchos conceptos jurídicos indeterminados, aquello que Bocanegra Sierra llama «una esencial incompletion de la Constitución»,² y como tal, esa función saneadora del Tribunal, en el ámbito de sus tareas pacificadora y ordenadora, bien conduce a que pongamos de relieve la necesidad de que las controversias concluyan en exámenes de fondo y que las posiciones que se adopten representen una interpretación final de los derechos fundamentales y del principio de supremacía normativa de la Constitución.

Por último, la vinculación a todos los poderes públicos, *Bindungswirkung* en el escenario alemán, es una condición de realización de las condi-

² BOCANEGRA SIERRA, Raúl. «Cosa juzgada, vinculación, fuerza de ley en las decisiones del Tribunal Constitucional alemán». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Vol. I, Núm. 1. Enero-abril 1981. p. 241.

ciones señaladas. Existiendo fuerza de ley y cosa juzgada como elementos coadyuvantes de las decisiones del Tribunal en procesos de inconstitucionalidad, es en el efecto de vinculación³ donde apreciamos con más nitidez una condición de realización de las sentencias del Tribunal. Por tanto, los elementos arriba acotados materializan esa exigibilidad de las sentencias del Tribunal, aspectos que deben realizarse en la interpretación constitucional.

Lo acotado tiene vigencia para el proceso de inconstitucionalidad, mas constituye, igualmente, un conjunto de criterios válidos para otro proceso de control de competencias, como lo es el proceso competencial.⁴ Es así que en los procesos de inconstitucionalidad y competencial donde el Tribunal aporta una función reguladora en instancia única, a diferencia de los procesos de tutela de derechos fundamentales, en los cuales corresponde también la interpretación de los jueces del Poder Judicial en las controversias que aluden a procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento.

III. Definiendo la *cosa juzgada constitucional*: previsiones fácticas previas

El Tribunal Constitucional nos presenta una definición de *cosa juzgada constitucional* en la STC N° 006-2006-CC/TC,⁵ la misma que sólo podrá existir hasta en tanto se respete por parte de todos los demás poderes públicos la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, en cualquier tipo de controversia que pueda vincularse con estos contenidos.

³ Ya decía Charles Evans Hughes, decimoprimer Presidente de Corte Suprema de EE.UU. en 1907: «We are under a Constitution but this Constitution is what the judges say it is». (Estamos bajo una Constitución pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es).

⁴ Código Procesal Constitucional de 2004. Proceso competencial. Artículo 109.- Legitimación y representación.

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

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

Los poderes o entidades estatales en conflicto actuarán en el proceso a través de sus titulares. Tratándose de entidades de composición colegiada, la decisión requerirá contar con la aprobación del respectivo pleno.

⁵ STC N° 006-2006-CC/TC. *Caso Casinos Tragamonedas*, fundamento 69.

Resulta importante descomponer la definición que aporta el Tribunal Constitucional en este importante proceso competencial pues a partir del necesario contexto fáctico que rodeó el caso *Casinos Tragamonedas*, es posible asumir la compleja construcción que planteó esta figura en el ordenamiento constitucional peruano. Veamos un esbozo de esta cuestión.

En el año 2004 entró en vigencia el Código Procesal Constitucional; en el artículo VII⁶ de su Título Preliminar se previó la figura del precedente vinculante, denominación que inicialmente asumió la noción de sustentar fallos del Tribunal Constitucional con la calidad de vinculantes y, luego, especificar los cambios de posición al respecto.

Tuvieron lugar, entonces, diversas controversias vinculadas al funcionamiento de casinos y tragamonedas en distintas partes del país, y algunos jueces del Poder Judicial resolvieron no fundamentalmente vía apartamiento,⁷ sino simplemente no aplicaron el precedente en mención.

Fue así que tuvo lugar la interposición de un proceso competencial que promovió el entonces Ministerio de Comercio, Turismo e Integración MITINCI, en contra del Poder Judicial, alegando que se venía afectando la competencia propia de la Administración al no resolver el Poder Judicial conforme al precedente vinculante en cuestión, es decir, haciendo a un lado la aplicación obligatoria de los supuestos del precedente al caso en mención.

140

Aquí es necesario enfatizar un detalle: *prima facie* los jueces no pueden resolver una controversia contra la Constitución pues si bien no se puede alegar en absoluto el desconocimiento de la norma, sí es importante que el Estado prevea que el funcionamiento de la justicia constitucional pueda exhibir márgenes de eficiencia y eficacia respecto a la aplicación de los precedentes vinculantes.

⁶ Código Procesal Constitucional de 2004. Título Preliminar. 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.

⁷ Es distinta la noción de apartamiento del precedente vinculante de la figura de no aplicación del precedente. El apartamiento exige una fundamentación respecto al no seguimiento de las líneas directrices del precedente. La no aplicación implica, muchas veces, el desconocimiento propio del precedente.

Nos explicamos. La figura de la obligatoriedad de aplicación del precedente vinculante, bajo responsabilidad funcional de los jueces del Poder Judicial, no se gestó desde la emisión del propio Código Procesal Constitucional, sino desde la consolidación que el propio *caso Casinos Tragamonedas* aporta, incluso bajo responsabilidad disciplinaria del juez por su no aplicación.

Más aún, una vez introducida la figura del precedente vinculante a nuestro ordenamiento, categoría de suyo especial, no se previó la figura taxativa de su obligatoriedad bajo responsabilidad de su aplicación. Nuestro fundamento es el propio artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el mismo que no presentaba la acotada redacción.

En adición a ello, la difusión del precedente vinculante mereció una escasa difusión entre los años 2004 –año de su configuración normativa– y el 2006 –año de su condición de causal de responsabilidad funcional en caso de no acatamiento– condiciones que más aún dificultaron la aplicación del precedente. Huelga decir que teníamos entonces un Poder Judicial poco informatizado, razón de peso que conducía, con algunas variantes en contra, a que no se pudiera apreciar un escenario de adecuada difusión para la aplicación plena del precedente.

141

Advertidas estas condiciones, podemos entonces formarnos un juicio fáctico de la situación de confirmación de la *cosa juzgada constitucional* en la forma que previó el Tribunal Constitucional.

IV. Necesario contraste de la cosa juzgada constitucional en el Derecho comparado

El artículo 243⁸ de la Constitución colombiana de 1991 se refiere a la cosa juzgada constitucional como aquella condición que implica un pronunciamiento de fondo de la Corte Constitucional de Colombia. Aquí observamos una referencia cercana al concepto de cosa juzgada material pues, efectivamente, hay decisión de fondo respecto a una controversia constitucional.

⁸ Artículo 243 de la Constitución de Colombia.

«...Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución...».

En Argentina, los fallos que la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales inferiores dicten en ejercicio del control de constitucionalidad, se los denomina cosa juzgada constitucional,⁹ lo que asume la calidad de un instituto jurídico procesal cuyo fundamento se encuentra en la norma constitucional en forma explícita o implícita.

Una primera conclusión a obtener tras la definición que los ordenamientos descritos atribuyen a la *cosa juzgada constitucional*, es su vinculación a la noción de un último estadio de dilucidación de una controversia con relevancia iusfundamental, lo que bien atañe a la idea de supremacía de la Constitución.

El razonamiento de la STC N° 006-2006-CC/TC, *caso Casinos Tragamonedas*, se acerca a esta definición un tanto más pacífica en los ordenamientos citados, pero difiere en un aspecto sustantivo: la existencia de la *cosa juzgada constitucional* queda supeditada a que se respeten por parte de todos los demás poderes públicos la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, aportando un matiz resolutorio y extintivo respecto la cosa juzgada material en su acepción tradicional si efectivamente no hay observancia de dichas interpretaciones del Tribunal por parte de la justicia ordinaria. En otros términos, subordinamos la cosa juzgada formal y material a la *cosa juzgada constitucional* y, por tanto, no habrá sentencia definitiva en un caso de la justicia ordinaria, si no se observan escrupulosamente las interpretaciones vinculantes del Tribunal Constitucional.

142

V. Elementos opuestos en la *cosa juzgada constitucional* del Tribunal Constitucional peruano

Monroy Gálvez¹⁰ desarrolla una posición sumamente crítica a la tesis que el Tribunal Constitucional peruano construye en el *caso Casinos Tragamonedas*, y enfatiza la afectación de los valores del proceso, al prever que una figura como la *cosa juzgada constitucional* pueda implicar la no validez de sentencias dictadas por el Poder Judicial peruano en varios casos relativos a casinos tragamonedas, aun cuando el plazo para su impugnación ya hubiere vencido.

⁹ MARANIELLO, Patricio. *La cosa juzgada constitucional*. Disponible en: <<http://cmjusticiaconstitucional.com/wp-content/uploads/2015/01/5.-Maraniello-Patricio.-La-cosa-juzgada-constitucional.pdf>>. Fuente visitada con fecha 30 de setiembre de 2015.

¹⁰ MONROY GÁLVEZ, Juan. «Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional». *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 10, julio-diciembre 2008, pp. 157-216.

Lo acotado *supra* merece una explicación más precisa. El decisorio del caso *Casinos Tragamonedas* abarca mucho más que la cosa juzgada formal y material:¹¹ observamos que deja sin efecto resoluciones respecto de procesos ya concluidos y contra los cuales no hubo impugnaciones de fondo en distintas vías procesales.

Esto última reclama una explicación adicional: concluido un proceso judicial ordinario en el Perú, un primer mecanismo de acción contra esa resolución, una vez agotado el examen de fondo, es la interposición de un proceso de amparo contra resolución judicial.¹² Aquí la justicia constitucional hará control constitucional de la resolución judicial materia de demanda. El término es de 30 días desde que se formula el respectivo requerimiento de lo decidido en la sentencia.

Una alternativa existente en la vía civil implicaría la opción de interponer una acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta,¹³ la misma que exige como elemento capital la probanza del fraude. El término igualmente es de 6 meses.

Una herramienta procedimental verdaderamente excepcional está representada por el proceso de amparo contra amparo,¹⁴ mas aquí habrá de

¹¹ STC N° 006-2006-CC/TC. *Caso Casinos Tragamonedas*. Decisorio.

«1. Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial, en cuanto menoscaba las atribuciones constitucionales reconocidas al Poder Ejecutivo en el artículo 118°, incisos 1 y 9 de la Constitución Política del Estado. En consecuencia, **NULAS** las siguientes resoluciones judiciales: (siguen 12 resoluciones).

2. Declarar sin efecto, hasta que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncie en virtud del artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y considerando la sentencia 009-2001-AI/TC y el precedente vinculante establecido en la sentencia 4227-2005-AA/TC por el Tribunal Constitucional, las siguientes resoluciones judiciales: (siguen 7 resoluciones).

3. Poner en conocimiento de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial para que proceda de conformidad con la Resolución de Jefatura N.° 021-2006-J-OCMA/PJ, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 4 de abril de 2006».

¹² Código Procesal Constitucional de 2004. Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales

El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

¹³ Código Procesal Civil. Artículo 178.- Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.-

Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.(...).

¹⁴ STC. N° 4853-2004-AA/TC. Caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad.

considerarse que las causales de interposición son verdaderamente cerradas, en tanto el amparo contra amparo es de suma excepción y sólo obedece a las causales contempladas por el Tribunal Constitucional.

Apreciadas estas tres herramientas procedimentales, observamos que el caso *Casinos Tragamonedas* no denota ninguna de ellas y esto nos indica un juicio de contradicción manifiesto que afecta el criterio de coherencia lógica que exige toda pretensión. En efecto, el MITINCI presentó una demanda competencial sin que hubiera habido, en forma previa, la diligencia necesaria para que se recurriera a las herramientas previstas en el ordenamiento para que se deje sin efecto una situación que pudiera haber estado afectando derechos determinados.

Ni se recurrió a tiempo, de esta forma, a un amparo contra resolución judicial, ni tampoco se pudo incoar una demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, ni menos aún se optó por un proceso de amparo contra amparo. ¿Por qué? Por la situación de plazos vencidos.

Es entonces que se opta por definir, en el ámbito de un proceso competencial, los alcances de la *cosa juzgada constitucional* respecto a la no validez de diversas resoluciones del Poder Judicial que en su momento no observaron diversos precedentes vinculantes; sin embargo, es válida la preocupación de mecanismo *deux et machina*¹⁵ que asume la *cosa juzgada constitucional* para dejar sin efecto la cosa juzgada formal y material que ostentaban las resoluciones cuestionadas del Poder Judicial.

§5. Los supuestos procesales y sustanciales del «amparo contra amparo» (...).

§5.1. Primer supuesto: sentencias estimatorias de segundo grado que afectan derechos fundamentales (...).

§5.2. Segundo supuesto: sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (...).

§5.3. Tercer supuesto: decisiones denegatorias de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio (...).

¹⁵ STC 0728-2008-PHC/TC, *Caso Giuliana Llamoja*.

40: «(...) este Tribunal Constitucional considera que el hábeas corpus contra resoluciones judiciales firmes no puede ni debe ser utilizado como un *deux ex machina*, esto es, como algo traído desde afuera para resolver una situación, donde se pretenda replantear una controversia ya resuelta debidamente por los órganos jurisdiccionales ordinarios, sino que debe ser utilizado, sí y solo sí, cuando sea estrictamente necesario, con el único propósito [finalidad constitucionalmente legítima] de velar por que en el ejercicio de una función no se menoscaben la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales reconocidos a los justiciables, y que ello signifique una restricción al derecho a la libertad individual o los derechos conexos a ella».

¿No es un carácter de oposición y contradicción acaso dejar sin efecto una sentencia firme del Poder Judicial a través de este mecanismo excepcional? Creemos que sí porque contradice el principio de seguridad jurídica de las decisiones, cuestión de derecho de por sí imbricada con el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

¿Contradijeron los jueces en sus decisiones cuestionadas una interpretación vinculante del Tribunal Constitucional? Ciertamente que sí y ello demanda medios de actuación necesarios. Mas anotemos aquí un detalle de relevancia: esos medios procedimentales deben tener lugar dentro del escenario de opciones que reservan la justicia ordinaria y la constitucional, y no a través de elementos de convergencia que rompen los cánones de la lógica procesal y los valores del Derecho Procesal.

Como una contradicción adicional debemos formular la siguiente interrogante: ¿no era posible para el Tribunal Constitucional inducir otra herramienta de solución y no redimensionar la cosa juzgada hacia una figura que difiere ostensiblemente de aquella que maneja el derecho comparado?

Creemos que desde el punto de vista de la cosa juzgada formal, efectivamente no existía ya otro medio procesal disponible en el caso en concreto. Los términos para la interposición de diversas acciones impugnatorias ya habían precluido y, por lo tanto, quedaba cerrado el camino de las posibles enmiendas procesales.

Y, sin embargo, desde el derecho material consideramos una solución de alto costo procesal argumentar que no hay *cosa juzgada constitucional* si no se respeta la interpretación del Tribunal Constitucional, en especial respecto de los precedentes vinculantes, pues, objetivamente, declarar nulas diversas resoluciones judiciales en relación a procesos que ya habían concluido meses atrás, sin que contra ellas se hubiera accionado legalmente, implicaba de por sí un reconocimiento de naturaleza extraordinaria, a la falta de acción de los órganos adscritos a la defensa del Estado, solo desde el punto de vista de que se habilitaba nuevamente un medio procesal —digamos la reapertura del caso— por la no prosecución oportuna de acciones legales contra decisiones que habrían supuesto la vulneración de la interpretación vinculante del supremo intérprete de la Carta Fundamental.

Consideramos que una alternativa procesal de por sí viable era declarar infundado el proceso competencial materia de demanda, exhortando a los órganos jurisdiccionales emplazados a respetar, a futuro, la interpretación

del Tribunal Constitucional. Bien pudo incluso reiterarse la apertura de procesos disciplinarios por el no acatamiento de la interpretación del Tribunal, mas aquí es importante siempre distinguir entre no aplicación y apartamiento, como hemos enfatizado *supra*. En vía de apartamiento, bien podemos, adicionalmente, considerar la figura del *distinguishing* o distinción,¹⁶ y el control de convencionalidad,¹⁷ supuestos que no ocurren en el caso que nos ocupa.

Estas potestades del Tribunal, por cierto, se inscriben dentro de la interpretación dinámica de los derechos fundamentales, de tal forma que estamos frente a una Constitución viviente¹⁸ que admite reformulaciones en sus dimensiones procesales, en aras de una mejor protección del principio de supremacía normativa de la Constitución.

VI. Cosa juzgada constitucional y principio de autonomía procesal

¿Es la cosa juzgada expresión del principio de autonomía procesal?: Un trabajo nuestro previo en relación al principio de autonomía procesal¹⁹

¹⁶ STC. 4361-2004-AA/TC. *Caso Jaime Alvarez Guillén*.

«5. (...) aun en los sistemas donde el precedente es la fuente principal de organización de su sistema jurídico, se han previsto mecanismos no sólo para ‘evadir’ sus efectos mediante la técnica del *distinguishing* en el caso de los tribunales inferiores; sino incluso para ‘cambiarlo’ por un nuevo precedente, en el caso del propio Tribunal que lo ha establecido con efecto vinculante.

Con relación al *overruling*, dentro del sistema del *common law* norteamericano (Juez Kennedy, en la sentencia *Patterson v. Malean Credit Union*, 1989, 172), se ha sostenido lo siguiente:

Nuestros precedentes no son sacrosantos, porque nosotros hacemos *overruling* respecto de decisiones previas cuando la necesidad y prioridad así lo establecen. No obstante, hemos sostenido que, «cualquier salida de la doctrina de *stare decisis* demanda una especial justificación» (...).

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

«124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana».

¹⁸ Cfr. CARBONELL, Miguel. «La Constitución viviente». *Isonomía*, N° 35, octubre de 2011. pp. 187-193.

¹⁹ FIGUEROA GUTARRA, Edwin. «El principio de autonomía procesal. Notas para su aplicación material». En *Pensamiento Constitucional*, N° 19, 2014. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2015. pp. 331-354.

pretendió fijar algunas reglas para la aplicación de este principio, atendiendo a la idea contexto de que si bien la autonomía procesal relativiza las formas procesales en aras de la mejor protección de un derecho fundamental, de otro lado es exigible una regla de prudencia en su uso.

Nuestras reglas constituyen una expresión de la idea de un activismo judicial restringido. Activismo²⁰ porque requerimos jueces que efectivamente representen la *emotio* y no solo la *ratio* en la defensa de los derechos fundamentales y de la primacía normativa de la Constitución, pero a su vez es importante observar cierto nivel de restricción a modo de un *self restraint* o auto control, pues activismo desbocado puede traducirse en hiper activismo, y ello puede constituir un escenario opuesto a la defensa de los derechos fundamentales y la Norma de Normas.

La *cosa juzgada constitucional* sustentada por el Tribunal Constitucional en la STC 006-2006-CC/TC, bajo la pauta de la necesidad de hacer respetar la interpretación de este órgano frente a decisiones judiciales que habrían inobservado lo resuelto por el Tribunal, exige ser sometida a un examen de requisitos conjuntos para su validación, el cual planteamos en los términos que a continuación indicamos:

a) *Exigencia de la tutela urgente de un derecho fundamental.* En el caso que nos ocupa, el control normativo que supone el proceso competencial en examen, acarrea también la observancia de derechos fundamentales. La actividad regulatoria del Tribunal sí supone que los destinatarios tengan mejores reglas de orden en las actividades de los casinos tragamonedas, y en adición a ello, que sí puedan ver mejor fortalecidos sus derechos fundamentales. Bajo esa pauta, una actividad regulatoria prudente del Estado, hace que veamos los ciudadanos en conjunto reforzados nuestros derechos fundamentales.

Sostenemos en dicho estudio:

«A fin de evitar esos escenarios contradictorios a una aplicación ordenada de la *autonomía procesal*, fijamos las siguientes reglas, a modo de propuesta, para su aplicación equilibrada:

- a) Exigencia de la tutela urgente de un derecho fundamental.
- b) Agotamiento del examen de legalidad de la controversia.
- c) Descripción de la regla sustantiva de aplicación de la *autonomía procesal*.
- d) Descripción de la regla procesal de operatividad de la *autonomía procesal*.
- e) Determinación del test de consecuencias de la *autonomía procesal*».

²⁰ Una de las mejores expresiones de activismo judicial es la Corte Warren (EE.UU). Período 1953-1969. Sus sentencias fueron emblemáticas en materia de derechos sociales, entre ellas, *Brown vs Board of Education*, (1954) a fin de terminar con la segregación racial en las escuelas de enseñanza norteamericanas.

b) *Agotamiento del examen de legalidad de la controversia*. El caso *Casinos Tragamonedas* denota que la cosa juzgada formal se ha agotado. No existen medios impugnatorios necesarios contra diversas sentencias del Poder Judicial que han inobservado precedentes vinculantes. Este segundo ítem se cumple también en el caso sometido a examen.

c) *Descripción de la regla sustantiva de aplicación de la autonomía procesal*. En el caso en mención no se ha especificado el rubro de la regla sustantiva que exigimos y sin embargo, sí hay un sustento material de la base principista de la *cosa juzgada constitucional*, en el sentido de la fundamentación de esta figura. A tal efecto, la condición sustantiva es la observancia y respeto por las precedentes vinculantes del Tribunal.

d) *Descripción de la regla procesal de operatividad de la autonomía procesal*. Un esbozo de cumplimiento de este requisito es la determinación técnica de que un proceso judicial en que no existe la *cosa juzgada constitucional*, implica la no conclusión del mismo y, por tanto, puede ser reabierto.

e) *Determinación del test de consecuencias de la autonomía procesal*. Si bien los cuatro pasos anteriores manifiestan un grado de cumplimiento óptimo de las exigencias propuestas, no sucede lo mismo con las consecuencias gravosas que se generan a partir del ámbito de efectivización de la *cosa juzgada constitucional* si un proceso hubiere inobservado en forma por demás lesiva esta institución.

148

En ese sentido, apreciemos a través de un ejemplo el razonamiento a que nos conduce la *cosa juzgada constitucional*, a efectos de enfatizar la idea de que las consecuencias de aplicación de esta figura pueden presentar una situación de mayor gravosidad.

Si tenemos que un proceso entre A y B ha concluido con sentencia estimatoria a favor de A, y más aún, se ha ejecutado la prestación ordenada en la sentencia a favor de la parte vencedora, habremos de concluir que se han cumplido los supuestos conocidos de la cosa juzgada formal y material. Formal, por cuanto el proceso ya concluyó y no hay medio impugnatorio posible una vez concluida la controversia; y material, por cuanto ya hay un pronunciamiento de fondo a favor de A.

Asumamos que el proceso ha concluido entonces y que ha transcurrido un año desde su término incluida la etapa de ejecución, habiéndose archivado la controversia por el cumplimiento fiel de los términos de la sentencia.

La cuestión compleja ha de suscitarse si B, ejecutado en forma definitiva en el proceso que nos ocupa, comparece nuevamente al proceso y señala que el mismo ha incumplido un precedente vinculante del Tribunal Constitucional, invocando a su vez la *cosa juzgada constitucional* en los términos fijados por la STC 006-2006-CC/TC.

Desde un ámbito formal y material, el conflicto que definimos líneas arriba habría llegado a su término, sin mayor objeción que el cumplimiento efectivo de la sentencia judicial del caso, efectividad que se reclama como componente del derecho al debido proceso.

Sin embargo, hemos de tener una respuesta negativa si aludimos al ámbito de efectividad de la *cosa juzgada constitucional*, pues importa señalar para la cuestión que nos ocupa, que B estaría en su derecho de revivir el proceso fenecido por cuanto la institución que invoca ostenta una fuerza mayor a la de la justicia ordinaria.

Y con certeza, si el juez optara por la aplicación de la *cosa juzgada constitucional* en los términos previstos por el Tribunal Constitucional en el caso *Casinos Tragamonedas*, tendría que dejar sin efecto la sentencia que ya adquirió esa calidad, reabrir el proceso y volver a pronunciarse con estricta observancia de la interpretación constitucional inobservada o del precedente vinculante no acatado oportunamente.

En suma, el *test de consecuencias* en este caso específico arroja un resultado negativo para la aplicación de nuestro propuesto *test de autonomía procesal* y, por lo tanto, no habría de aprobarse el resultado gravoso que estamos precisando. Si la concurrencia de requisitos para la aplicación de este *test* es conjunta, el incumplimiento de uno de estos requisitos determinará la no validación de la figura propuesta, por resultar más gravosa en términos de compatibilidad respecto de derechos fundamentales tutelados.

VII. A modo de conclusión

No estamos convencidos de la posición de fondo que enuncia el Tribunal Constitucional peruano al definir la *cosa juzgada constitucional* en la STC 006-2006-CC/TC, en la medida que las implicancias procesales de esta figura resultan un tanto más gravosas que la finalidad que se busca tutelar.

Quedan en el tintero de la necesaria reflexión los matices de una necesaria respuesta procesal frente a trasgresiones a la potestad interpretativa de este alto Tribunal y de su interpretación vinculante, y en relación a lo cual existen mecanismos de protección que son necesarios postular una vez que se produzca una afectación relevante a la interpretación prevalente del Tribunal. Es hacia estos mecanismos procesales donde debe dirigirse la respuesta del Estado frente a eventuales trasgresiones a esta lectura vinculante de la interpretación de la Constitución, y en especial de los precedentes vinculantes.

Por ello, configurar un modo de solución que implique la desaparición de la cosa juzgada formal y material, nos lleva a situaciones de preocupación muy particulares, como la necesaria figura de revivir procesos fenecidos, aspecto que sí importa en la medida que resta eficacia de realización a las sentencias con autoridad de cosa juzgada. Y más aún, crea inseguridad jurídica respecto de controversias en las que hay decisión de fondo de la justicia ordinaria.

Creemos prudente un necesario replanteamiento de esta figura por parte del propio Tribunal, ello en la idea sustantiva de que es importante contrastar cuánto han avanzado determinadas figuras en la interpretación constitucional, las cuales bien pueden reclamar como sucede con la *cosa juzgada constitucional* respecto a que pueda invocar el denominado principio de autonomía procesal; sin embargo, hemos logrado el desarrollo de un *test* que precisamente arroja un resultado contrario respecto a su validación en sede constitucional.

Hemos de rescatar, entonces, ese necesario espíritu de prudencia, equilibrio y ponderación que exige la justicia constitucional para la consolidación de sus instituciones. En el caso que nos ocupa, la *cosa juzgada constitucional* demanda de los intérpretes de la Constitución, en especial de su supremo intérprete, una redefinición de esta figura en concordancia material con los principios, valores y directrices que nuestra Carta Fundamental contempla.