



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL PROCESO DE CUMPLIMIENTO: A PROPÓSITO DE UN DESAFORTUNADO CRITERIO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Perú, diciembre de 2005

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2005). El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional. *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, tomo 145, 129-136



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

EL PROCESO DE CUMPLIMIENTO: A PROPÓSITO DE UN DESAFORTUNADO CRITERIO JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis Castillo Córdova*

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno jurisdiccional de 29 de septiembre de 2005, emitió sentencia al Exp. 00168–2005–PC/TC, en el que se recoge un nuevo criterio jurisprudencial referido a la procedencia del proceso constitucional de cumplimiento. En ejercicio de su “función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento”¹, ha definido el Supremo intérprete de la Constitución cuáles han de ser los requisitos que debe presentar una norma legal o un acto administrativo para exigir su cumplimiento frente a la comprobada renuencia de la autoridad o funcionario para acatar esa norma o acto administrativo.

Parece ser que el Alto Tribunal se encontró ante la tesitura de enfrentar un número especialmente alto de demandas de cumplimiento, muchas de ellas destinadas a ser amparadas en virtud de precedentes jurisprudenciales formulados por él mismo. Pero, dentro de la lógica del Tribunal Constitucional, parece no armonizable un número alto de demandas sobre un mismo asunto y el carácter extraordinario de los procesos constitucionales, como el proceso de cumplimiento. Por eso es que *a la luz de sus funciones de ordenación y pacificación inherentes*², ha planteado desde la sentencia arriba referida, unos criterios que pretenden ser expresión de la naturaleza especialísima del proceso de cumplimiento como proceso constitucional.

Sin embargo, es al menos discutible varios de los presupuestos de los que parte el Tribunal Constitucional para formular su nuevo criterio jurisprudencial. Algunos de ellos, claramente contradictorios, terminan por colocar al Supremo intérprete de la Constitución, en una situación bien precaria como defensor supremo de la Constitucionalidad. Este informe práctico se destinará al estudio y comentario del criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional por el que se pretende ordenar la procedencia de la demanda de cumplimiento.

EL NUEVO CRITERIO JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE CUMPLIMIENTO

Presentación del criterio jurisprudencial

El nuevo criterio jurisprudencial consiste en disponer que “para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la

* Investigador contratado, programa “Isidro Parga Pondal” de la Universidad de A Coruña (España).

¹ EXP. N.º 0734–2005–PC/TC, de 17 de octubre de 2005, f. j. 1.

² EXP. N.º 0168–2005–PC/TC, de 29 de septiembre de 2005, f. j. 28.



norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento”³.

Esas características mínimas, a decir del Tribunal Constitucional, son las siguientes: “a) Ser un mandato vigente. b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo. c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares. d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento. e) Ser incondicional. Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria”⁴. Sólo para el caso de los actos administrativos, habrá que añadir otros dos requisitos: “f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante. g) Permitir individualizar al beneficiario”⁵.

Justificación del criterio jurisprudencial

El Tribunal Constitucional justifica los anteriormente mencionados requisitos exigidos para la procedencia de la demanda de cumplimiento en la naturaleza de proceso constitucional que tiene el proceso de cumplimiento. La lógica que anima a los procesos constitucionales es distinta a la que anima a los procesos judiciales ordinarios. Aquellos, a diferencia de estos, tienen por finalidad defender la Constitución, lo que exige un *iter* procesal distinto, normalmente sumarísimo. Así como no todas las violaciones de cualquier derecho constitucional pueden ser tramitadas a través del amparo, el hábeas corpus, o el hábeas data, sino sólo aquellas agresiones que no son litigiosas y controvertibles, de la misma manera, ha dispuesto el Tribunal Constitucional que no todas las renuencias a acatar una norma legal o un acto administrativo, deben ser discutidas a través de una demanda de cumplimiento. Debe ser un incumplimiento claro y manifiesto, de una obligación plenamente exigible (líquida), que no requiera de cualesquiera actuaciones probatorias o que no suponga interpretaciones dispares, en buena cuenta, que no sea controvertible.

Ha dicho el Alto Tribunal de la Constitución que de no proceder así, el proceso de cumplimiento “terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos”⁶. Por el contrario, seguirá diciendo el Tribunal Constitucional, “si tal proceso conserva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma legal, la inejecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose un proceso rápido y, sobre todo, eficaz”⁷.

Fundamentos del criterio jurisprudencial

¿Cómo llega el Tribunal Constitucional al mencionado criterio jurisprudencial y a esa justificación? El razonamiento que emplea el mencionado Alto Tribunal tiene varios pasos.

³ *Idem*, f. j. 12.

⁴ *Idem*, f. j. 14.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Idem*, f. j. 18.

⁷ *Ibidem*.

Parte el Máximo intérprete de la Constitución peruana afirmando el carácter normativo y, por tanto vinculante, de todo el texto constitucional, de manera que todo lo que se contiene en la Norma suprema, deberá ser exigible. Dijo así el referido Tribunal: “[l]a Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y *‘lo constitucional’* derivará de su incorporación en la Constitución”⁸.

El segundo paso es advertir que el proceso de cumplimiento viene recogido en la norma constitucional (artículo 200.6 CP), y que es el Código Procesal Constitucional (CPC) la norma que ha desarrollado legislativamente el precepto constitucional. Esta advertencia le es útil para inmediatamente después apelar a los dos fines esenciales que de los procesos constitucionales se recoge en el artículo II CPC (garantizar la supremacía de la Constitución, y garantizar la vigencia de los derechos constitucionales), e intentar individualizar el proceso de cumplimiento en el logro de alguna de estas dos finalidades.

Ha mencionado el Tribunal Constitucional que “para configurar el perfil exacto del proceso de cumplimiento, garantizando la autonomía de cada uno de los procesos constitucionales que protegen derechos constitucionales (amparo, hábeas corpus y hábeas data), debemos precisar, dentro del marco del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como es que mediante el proceso de cumplimiento se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales”⁹.

El tercer paso es afirmar que el proceso de cumplimiento alcanza los fines comunes de todo proceso constitucional defendiendo un derecho constitucional implícito y, al defenderlo, garantizar la supremacía constitucional. En efecto, para el Tribunal Constitucional el proceso de cumplimiento tiene una finalidad específica –como manifestación de la doble finalidad general y común antes advertida–, cuál es, la de proteger “el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos”¹⁰.

Con este derecho, mejor aún, con la protección constitucional de este derecho, “el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículos 3.º y 43.º), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (artículo 38.º) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 51.º) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia”¹¹.

⁸ *Idem*, f. j. 3.

⁹ *Idem*, f. j. 5.

¹⁰ *Idem*, f. j. 10.

¹¹ *Idem*, f. j. 11.



VALORACIÓN DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL

El proceso de cumplimiento no es un proceso constitucional, sino un proceso constitucionalizado

Consideración de la doctrina y del Tribunal Constitucional

Es loable el intento del Tribunal Constitucional de no llevar cualquier renuencia a ser tramitada por vía del proceso de cumplimiento. Si el proceso de cumplimiento es un proceso constitucional algo deberá tener que lo singularice como proceso constitucional y lo diferencie de los procesos judiciales ordinarios, por ejemplo del contencioso administrativo. El hallazgo de esa singularidad sería sencillo si es que el proceso de cumplimiento estuviese realmente destinado a garantizar la Constitución (después de todo, como indica el artículo 200 CP se trata de “garantías constitucionales”).

Harto conocido es que el proceso de cumplimiento no es un proceso constitucional, sino más bien un proceso constitucionalizado, que no es lo mismo. La diferencia, aunque sutil es importante y acarrea consecuencias que se han de tener muy en cuenta. En efecto, el proceso de cumplimiento no tiene por objeto de defensa ninguna materia constitucional (por eso no es proceso constitucional); pero ha sido recogido por el constituyente, es decir, se encuentra previsto en la Constitución, por lo que sin ser un instrumento que deba estar en la Constitución, ha sido incorporado a ella (por eso es un proceso constitucionalizado).

Varias autorizadas opiniones han sido vertidas en este mismo sentido. Se han de destacar dos, por el momento. Una, la del profesor Carpio Marcos, y la otra la del conjunto de juristas que tuvieron a su cargo la redacción del anteproyecto de ley de lo que hoy es el CPC.

En referencia al proceso de cumplimiento ha afirmado el profesor Carpio Marcos que “si la controversia en este proceso se deriva esencialmente de la inactividad, omisión o renuncia a no cumplir con los mandatos establecidos en una ley o en un acto administrativo, entonces puede decirse, sin temor a equivocarse, que se trata de un proceso destinado a controlar la *ilegalidad por omisión* de la Administración Pública. No hay, pues, controversia que gire sobre ‘materia constitucional’, ya que su objeto no se plantea como consecuencia de la aplicación o vigencia de una norma constitucional, sino de la ley o el acto administrativo”¹².

La Comisión de juristas que redactaron el anteproyecto del CPC, por su parte, han manifestado que “la denominada acción de cumplimiento no es un proceso constitucional en sentido estricto, toda vez que no cautela derechos fundamentales o valores constitucionales, como puede ser el de la jerarquía normativa (...). No obstante, consideramos que esta institución debería ser eliminada, pues no sólo no es clara, sino que en puridad no es un proceso constitucional”¹³.

De hecho, el mismo Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de manifestarse también en este sentido: “[l]a acción de cumplimiento es un ‘proceso constitucionalizado’

¹² CARPIO MARCOS, Edgar. *La acción de cumplimiento*, en CASTAÑEDA OTSU, Susana y otros. “Derecho Procesal Constitucional”, Tomo II, Jurista editores, Lima 2004, p. 963.

¹³ ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. *Código Procesal Constitucional*. Anteproyecto y legislación vigente, Palestra, Lima 2003, p. 25.

que, *prima facie*, no tiene por objeto la protección de un derecho o principio constitucional, sino la de derechos legales y de orden administrativo, mediante el control de la inacción administrativa. Se trata, por tanto, de un ‘proceso constitucionalizado’, como, a su vez, lo es el contencioso– administrativo, y no en estricto de un ‘proceso constitucional’, toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional, aun cuando éste haya sido creado directamente por la Constitución (artículo 200º, inciso 6)”¹⁴.

Consecuencias de ser un proceso constitucionalizado

Pues bien, si es admitido que el proceso de cumplimiento no es en estricto un proceso constitucional sino un proceso constitucionalizado, entonces, no se puede intentar asemejarle a los procesos que sí son (verdaderos) procesos constitucionales y, por tanto, no se puede intentar entenderlo y regularlo de la misma manera que se entiende y regulan los procesos constitucionales. No quiere decir esto que necesariamente cualquier omisión pueda ser resuelta a través de un proceso de cumplimiento. Lo único que se quiere decir es que hay que tener en cuenta su singularidad como proceso constitucionalizado que es al momento de *ordenar y clarificar* los supuestos de procedencia.

De los requisitos mínimos aludidos en el nuevo criterio jurisprudencial, hay al menos uno que no termina de encajar del todo con la naturaleza de proceso constitucionalizado y no de proceso constitucional que tiene el proceso de cumplimiento. Me refiero al signado con la letra “c)”: No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares. El proceso de cumplimiento al no compartir la misma naturaleza de protección de una materia constitucional, no tiene porqué ser de trámite breve y sumario, sino que admitiría un margen mayor de actividad probatoria.

Esto que podría parecer inadmisibles no es realmente tal si se insiste en la idea de que en estricto el proceso de cumplimiento no persigue la defensa de materia constitucional alguna. Incluso, las posibles violaciones de derechos constitucionales producidas por omisión de actos de cumplimiento obligatorios no podrán ser tramitadas por acción de cumplimiento, sino por la garantía constitucional respectiva según qué derecho sea el afectado (artículo 70.3 CPC).

Sin embargo, hay que afirmar inmediatamente que si bien se trata de un proceso constitucionalizado, el CPC lo ha regulado como si fuese un proceso constitucional, es decir, se ha atendido más al lugar de su ubicación en el texto constitucional (en el Título V: De las garantías constitucionales), antes que a su propia naturaleza jurídica. Por eso es que el proceso de cumplimiento –como regla general– debe ser seguido según el trámite previsto para el proceso de amparo (artículo 74 CPC), es decir, asemejándolo a los procesos verdaderamente constitucionales¹⁵. Esto significa que si bien no se condice con un proceso constitucionalizado el requisito de que la controversia a dilucidar no sea compleja o que no

¹⁴ EXP. N.º 0191–2003–AC/TC, de 26 de septiembre de 2003, f. j. 2.

¹⁵ De ahí que, con toda razón el prof. Carpio Marcos haya hablado de *oportunidad desaprovechada* al referirse a la regulación que del proceso de cumplimiento realiza el CPC, pues “bien pudo excluirse el proceso de cumplimiento del CPC, y plantearse que su tratamiento se realizara en una ley especial, respetando la reserva de ley orgánica que ahí se prevé”. CARPIO MARCOS, Edgar. *El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional*, en CASTAÑEDA OTSU, Susana y otros, “Introducción a los procesos constitucionales”, Jurista editores, Lima 2004, p. 192.



admита interpretaciones dispares, este requisito se puede exigir por el tipo de *iter* procesal que el CPC le ha previsto.

Lo que se ha de criticar del Tribunal Constitucional

Por tanto, no puede criticarse al Tribunal Constitucional que para la procedencia de la demanda de cumplimiento haya previsto requisitos como la no complejidad de la controversia a resolver. Lo criticable es que se haya olvidado de que el proceso de cumplimiento es un proceso constitucionalizado que no admite ser tratado –al menos procesalmente– como un proceso constitucional. En lugar de corregir el error en el que ha incurrido también el legislador, se ha colocado y afianzado en el error de considerar al proceso de cumplimiento como un proceso constitucional. Considerar el proceso de cumplimiento, como hace el Tribunal Constitucional, como un proceso constitucional, es tan grave como intentar considerar que el proceso contencioso administrativo es un proceso constitucional al estar reconocido en el artículo 148 CP, e intentar regularlo de manera semejante al amparo –por ejemplo–, olvidándose de su carácter de proceso constitucionalizado. Un verdadero despropósito.

¿Un nuevo derecho constitucional?

Intento de conversión

Para justificar la exigencia de requisitos –como la no complejidad de la controversia– en la procedencia de la demanda de cumplimiento, al Tribunal Constitucional le habría bastado con afirmar que la regulación del proceso que el CPC había previsto, así lo exigía. Pero no habría sido correcto que el Supremo intérprete de la Constitución justificase su cambio de criterio jurisprudencial simplemente en lo dispuesto por una ley, porque aunque orgánica, el CPC es una ley. Se vio en la necesidad de argumentar desde la Constitución misma, y para hacerlo no tuvo mejor idea que convertir el proceso de cumplimiento de un proceso constitucionalizado en un proceso constitucional. Para esta tarea de conversión, como se puede comprobar del nuevo criterio jurisprudencial expuesto líneas arriba, el Tribunal Constitucional se ha inventado un derecho constitucional implícito a cuya garantía y defensa está afectado el proceso de cumplimiento. Como ya se dijo, ese derecho constitucional implícito es el *derecho* a defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

Doctrina constitucional sobre derechos constitucionales implícitos

No es la primera vez que el Supremo intérprete de la Constitución hace referencia a la figura de los derechos constitucionales implícitos. Tiene expresado que “para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de "desarrollo de los derechos fundamentales", cuyo propósito no solo es

prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente”¹⁶.

Precisamente por eso ha manifestado que “en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente”¹⁷. Si no hay esa medida razonable, o no es un caso especial y novísimo, no puede considerarse como derecho constitucional implícito, sino –y en todo caso– como contenido implícito de un derecho constitucional expreso: “[l]a apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita”¹⁸.

Alejamiento de su propia doctrina

Normas iusfundamentales adscritas

No cabe duda de que el Tribunal Constitucional se aleja de su propia doctrina sobre al reconocer como derecho constitucional implícito el *derecho* a la eficacia de las normas o actos administrativos. Y ello no sólo porque no se está ante ninguna novísima situación, sino también porque no parece ser razonable que estemos en presencia de un derecho constitucional. En efecto, un derecho constitucional o fundamental implícito puede ser considerado como una norma adscrita de derecho fundamental (*zugeordnete Grundrechtsnorm*), la cual es definida como “normas (...) que no son directamente estatuidas por el texto constitucional, sino más bien, que son adscritas a las normas estatuidas directamente por el texto constitucional”¹⁹. Se podría afirmar que el propuesto derecho de eficacia de la norma legal y de actos administrativos vendría a constituir una norma adscrita al artículo 3 CP, de manera que estaría justificada su consideración como derecho fundamental o constitucional, en este caso, de carácter implícito. Pero esto sería posible sólo con una inadmisibles interpretación tan abierta de la mencionada norma constitucional que prácticamente cualquier cosa podría ser considerada como norma iusfundamental adscrita.

Relación indirecta y secundaria

El –supuesto– derecho de eficacia de las normas y actos administrativos ha sido relacionado por el Tribunal Constitucional con tres de los principios recogidos expresamente en el artículo 3 CP, y a partir de los cuales quedaría justificada su consideración como derecho constitucional implícito: el principio de soberanía popular, el principio de Estado

¹⁶ EXP. N.º 0895–2001–AA/TC, de 19 de agosto de 2002, f. j. 5.

¹⁷ EXP. N.º 2488–2002–HC/TC, de 18 de marzo de 2004, f. j. 13.

¹⁸ EXP. N.º 0895–2001–AA/TC, citado, f. j. 5.

¹⁹ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, 3. Auflage, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1996, p. 60.



democrático, y el principio de la forma republicana de gobierno²⁰. Pero se debe advertir de que se trata sólo de una relación muy indirecta y secundaria entre los mencionados principios y su supuesta derivación y concreción que significaría el derecho constitucional implícito. Con una relación de esa naturaleza no es posible justificar la existencia de ningún derecho constitucional implícito.

De hecho, con ese tipo de relación no tendría que haber ningún inconveniente para considerar como derechos constitucionales (no ya implícitos sino expresos), el *derecho* a contar con un presidente de la República como Jefe de Estado²¹ (de modo que se pueda invocar este *derecho* para evitar vacancias presidenciales), o derecho a tener elecciones parlamentarias cada cinco años²² (de modo que se pueda invocar este *derecho* para evitar la disolución del parlamento), o el derecho constitucional a la separación de poderes²³ (de modo que se pueda invocar este *derecho* para cuando exista un conflicto de competencias), por sólo citar algunos. Incluso, y por citar otros ejemplos más, deberíamos reconocer que en virtud del artículo 49 CP, todos los peruanos tenemos el derecho constitucional a que Lima sea la capital de la República del Perú, y el derecho también constitucional a que tengamos una bandera y además de tres franjas verticales y de colores rojo, blanco y rojo. Un verdadero despropósito.

No parece haber duda de que considerar estos ejemplos como derechos constitucionales es una verdadera extralimitación, que en medida alguna es razonable. Es más, los problemas de dogmática constitucional que se presentarían son gravísimos. Si el derecho de eficacia de las normas y de los actos administrativos es un derecho constitucional ¿quién es su titular? Si las normas son generales y abstractas por principio, ¿puede atribuirse la titularidad sólo a un grupo determinado de personas? Y de circunscribirse a un solo grupo, si hay que defender este derecho constitucional ¿a quienes se les debe considerar legitimados para actuar? ¿a cualquiera del grupo aunque la norma que no se ha aplicado sea a un tercero que no tiene interés en demandar el incumplimiento?

La demanda de cumplimiento no protege derechos constitucionales

Las cosas se complican aún más si entra a tallar el amparo como proceso constitucional recogido en el artículo 200.3 CP. Si la eficacia de las leyes y de los actos administrativos es un derecho constitucional implícito, ¿no debería acaso ser protegido por el amparo? Habrá que recordarle al Tribunal Constitucional que él mismo ha declarado que hay que “[r]econocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los

²⁰ Ha dicho el Tribunal Constitucional que “conforme a los principios de soberanía del pueblo (artículo 45.º de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, al carácter social y democrático de nuestro Estado (artículo 43.º de la Constitución), y al principio de jerarquía normativa (artículo 51.º de la Constitución), el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional, constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el derecho”. EXP. N.º 0168–2005–PC/TC, citado, f. j. 7.

²¹ Tal y como lo dispone el artículo 110 CP: “El Presidente de la República es el Jefe del Estado y personifica a la Nación”.

²² Según el artículo 90 CP: “El Poder Legislativo reside en el Congreso, el cual consta de Cámara única. El número de congresistas es de ciento veinte. El Congreso se elige por un período de cinco años mediante un proceso electoral organizado conforme a ley”.

²³ Se dispone en la parte final del artículo 43 CP que el gobierno del Estado peruano “es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

derechos fundamentales (expresos o implícitos)²⁴. Y es que la Constitución es clara al disponer que el amparo protege los derechos constitucionales –expreso o implícitos– que no protege ni el hábeas corpus ni el hábeas data. En este caso, no parece ser que el constituyente haya creado una excepción al amparo para que este proceso constitucional no proteja el –supuesto– derecho constitucional a la eficacia de las normas y actos administrativos. Más real es que la mencionada eficacia de leyes y actos administrativos no tenga la calidad de derecho constitucional alguno.

No es un derecho constitucional sino un principio general del Derecho

Es argumentable, por tanto, que el Tribunal Constitucional se equivoca al considerar la eficacia de las leyes y de los actos administrativos como un derecho constitucional. La eficacia de las leyes y de los actos administrativos es un principio básico y general del Derecho, que está vigente no porque lo diga o deje de decir la Constitución, sino porque así lo exige la existencia misma del ordenamiento jurídico. Si no hay eficacia de las normas, sencillamente no puede afirmarse que exista ordenamiento jurídico, porque es de su esencia ser eficaz.

En realidad, el Tribunal Constitucional se ve obligado a considerar la eficacia de las leyes y de los actos administrativos como un derecho constitucional que se defiende a través del proceso de cumplimiento, porque –como ya se advirtió– necesita convertir en constitucional un proceso que no es más que un proceso constitucionalizado. Y necesita hacerlo para así poder justificar los requisitos de procedencia de la demanda de cumplimiento que ha planteado como precedente vinculante. Pero mal hace el Tribunal Constitucional ampliando la lista de derechos constitucionales o fundamentales por cuestiones meramente procesales. Lo único que se conseguirá con propuestas como la de considerar como derecho constitucional la eficacia de las leyes y de los actos administrativos, es desacreditar la categoría “derechos constitucionales” al inflarla de tal manera que cualquier cosa caería en su interior. Y si se desprestigia esta categoría, desprestigiada queda la Constitución. Y si el desprestigio lo provoca quien está llamado a protegerla y garantizarla como guardián e intérprete supremo, entonces ese guardián e intérprete se habrá desacreditado como tal. El Tribunal Constitucional debería respetar la significación y naturaleza jurídica de los derechos constitucionales para pretender éxito en su labor de defensa de la Constitución como norma jurídica suprema²⁵, y para la defensa y garantía de la persona como valor supremo de toda realidad jurídica y social²⁶.

²⁴ EXP. N.º 1417–2005–PC/TC, de 8 de julio de 2005, f. j. 8.

²⁵ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El carácter normativo fundamental de la Constitución peruana*, en Revista Jurídica del Perú, 63, julio/agosto 2005, ps. 33–55.

²⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El valor jurídico de la persona humana*, en “Revista Galega de Cooperación científica iberoamericana”, n.º 11 – 2005, ps. 31–40.



Soluciones incongruentes

Casos de reajuste pensionario según la Ley 23908

Rechazo de la controversia por compleja

El Tribunal Constitucional menciona su nuevo criterio jurisprudencial en una sentencia que resuelve el caso en el que la pretensión del demandante era que se cumpla con reajustar su pensión de jubilación, tal y como lo había dispuesto la ley 23908. El Exp. 0168–2005–PC/TC es el último resuelto según el antiguo criterio jurisprudencial por el cual podían tramitarse por demanda de cumplimiento las renuencias al margen de los requisitos ya mencionados que trae el nuevo criterio jurisprudencial. En el mencionado expediente si bien la demanda es declarada improcedente, lo es no porque el Tribunal concluya que el caso no cumplía las exigencias formales para pronunciarse sobre el fondo del asunto, sino porque al demandante no le correspondía el derecho de nivelación por haber ocurrido su jubilación con posterioridad al 18 de diciembre de 1992²⁷. A partir de aquí, todas aquellas demandas de cumplimiento que llegaron al Tribunal Constitucional solicitando el reajuste de la pensión con base en la ley 23908 fueron rechazadas –con una misma plantilla de sentencia– porque, a entender del Tribunal Constitucional, se trataba de una controversia compleja²⁸.

Argumentos de la no complejidad de la controversia

¿Se trata realmente de una controversia compleja? El Tribunal Constitucional no define que se ha de entender por “controversia compleja”. Pero sin duda está haciendo referencia a una controversia poco clara, que es pasible de más de una interpretación y solución, y que –en todo caso– ésta dependerá de una actividad probatoria ardua. A esta conclusión se puede arribar luego de leer declaraciones del Tribunal Constitucional como que “dado su carácter sumario y breve [del proceso de cumplimiento] no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas”²⁹. O aquella otra en la afirma que de no aceptarse esos requisitos mínimos como exigencias para la procedencia de la demanda de cumplimiento, “el proceso de cumplimiento terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos”³⁰.

²⁷ Dijo el Tribunal Constitucional que “se advierte que al demandante se le reconoció su pensión de jubilación a partir del 1 de diciembre de 1994. En consecuencia, habiéndose verificado la contingencia con posterioridad al 18 de diciembre de 1992 (fecha en que entró en vigencia el Decreto Ley N.º 25967), no le corresponde el beneficio de la pensión mínima establecido por la Ley N.º 23908”. EXP. N.º 0168–2005–PC/TC, citado, f. j. 22.

²⁸ La afirmación “no siendo posible recurrir a esta vía para resolver controversias complejas”, la manifiesta el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 3 de sentencias que declaran improcedente la demanda en casos como –por citar algunos– EXP. N.º 1722–2005–PC/TC, de 17 de octubre 2005, EXP. N.º 0581–2005–PC/TC, 17 de octubre de 2005, EXP. N.º 7299–2005–PC/TC Lima, 25 de octubre de 2005, EXP. N.º 7257–2005–PC/TC 16 de noviembre de 2005, entre muchas otras.

²⁹ EXP. N.º 0168–2005–PC/TC, f. j. 15.

³⁰ *Idem*, f. j. 16.

Definida así la complejidad, puede considerarse que la solicitud de reajuste en virtud de la ley 23908 supone una controversia compleja. Pero ocurre que siendo en sí misma una cuestión compleja, ha dejado de serlo desde el momento en que el Tribunal Constitucional ha manifestado claramente, en sentencias anteriores, cuál debería ser la solución de esta controversia. Todas las dudas y oscuridades sobre a quien corresponde el derecho de reajuste pensionario y en que consiste la obligación de reajuste, en buena cuenta la complejidad del problema y de su solución, desaparecieron desde el momento en que el Tribunal Constitucional estableció cual es la solución y cuales los criterios hermenéuticos que se debían de seguir para alcanzar esa solución.

Estos criterios fueron recogidos, entre otras, en la sentencia al EXP. N.º. 0198–2003–AC/TC, emitida en sesión de pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional de fecha 3 de noviembre de 2004. De los criterios recogidos en esta sentencia todos son importantes, pero por cuestión de espacio sólo se destacarán los expresados en la siguiente declaración: “[d]ebe entenderse que todo pensionista que hubiese alcanzado el punto de contingencia hasta antes de la derogatoria de la Ley N.º 23908, tiene derecho al reajuste de su pensión, en el equivalente a tres sueldos mínimos vitales *o su sustitutorio, el ingreso mínimo legal*, en cada oportunidad en que estos se hubieran incrementado, *no pudiendo percibir un monto inferior a tres veces el referente*, en cada oportunidad de pago de la pensión, durante el referido periodo de tiempo”³¹.

De esta manera, aunque la ley 23908 no está vigente, sí lo está el mandato de reajuste que contenía a favor de quienes alcanzaron el punto de contingencia antes de determinada fecha: “la pensión mínima regulada por la Ley N.º 23908 debe aplicarse a aquellos asegurados que hubiesen alcanzado el punto de contingencia hasta el 18 de diciembre de 1992 (día anterior a la entrada en vigencia del Decreto Ley N.º 25967)”³². Así, la controversia se reduce prácticamente a determinar cuando ocurrió la jubilación, y esto de saber es tan sencillo como leer la fecha que se hace constar en la resolución de jubilación. Reconocido el derecho, verificado el incumplimiento (se hace necesario en todo caso de demanda de cumplimiento acreditar el requerimiento previo al que hace referencia el artículo 69 CPC), no queda más que ordenar se cumpla el reajuste³³. No se trata, por tanto, de un caso complejo; y el Supremo intérprete de la Constitución no acierta cuando –consciente o inconscientemente– rechaza sistemáticamente todas las demandas de cumplimiento sobre este asunto so pretexto, como se ha visto, de que el proceso de cumplimiento no es apto para dilucidar controversias complejas.

³¹ *Idem*, f. j. 10.f. La cursiva de la letra es añadida.

³² *Idem*, f. j. 21.

³³ El contenido concreto del reajuste, obviamente, no será tarea del Tribunal Constitucional, para eso existe la etapa de ejecución de sentencia, en la que dos ya citados criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional sí serán importantísimos: que no se puede percibir un monto inferior a tres veces el referente; y que el referente es el salario mínimo legal (que sustituye al salario mínimo vital).



Casos de bonificación especial según DU 037-94

¿Una controversia compleja?

Esta misma incongruencia puede verificarse en los casos en los que por demanda de cumplimiento se solicitó se cumpliera con el otorgamiento de la bonificación prevista en el Decreto de Urgencia 037-94. En estos casos también el Tribunal Constitucional, en aplicación de su nuevo criterio jurisprudencial³⁴, está rechazando sistemáticamente las demandas de cumplimiento so pretexto de que son controversias complejas³⁵, sin tomar en consideración que la posible complejidad presente en este tipo de asuntos, pudo haber desaparecido a partir del momento en el que el Tribunal Constitucional definió cuál es la solución a la controversia y los criterios que se han de seguir para llegar a ella. Esta aclaración interpretativa y clarificación de la controversia ocurrió con la sentencia al EXP. N.º 2616-2004-AC/TC, expedida en pleno jurisdiccional de fecha 12 de septiembre de 2005. Ahí, el Tribunal Constitucional “procedió a unificar sus criterios, estableciendo a quiénes corresponde, y a quiénes no, la bonificación otorgada por el Decreto de Urgencia N.º 037-94”³⁶.

Agravamiento de la incongruencia

En los casos de demanda de cumplimiento en las que se solicitaba la bonificación especial con base en el DU 037-94, el Tribunal Constitucional agrava su incongruencia porque sin razón aparente el Tribunal Constitucional en el mismo día pronuncia sentencias contradictorias. En efecto, el 17 de octubre de 2005, el Supremo intérprete de la Constitución peruana sentenció en el EXP. N.º 0734-2005-PC/TC, improcedente la demanda de cumplimiento porque, en aplicación de su nuevo criterio jurisprudencial, “no [era] posible recurrir a esta vía para resolver controversias complejas”³⁷. Es decir, ni tan siquiera conoce del fondo del asunto porque no cumplía los requisitos mínimos para ello, por tratarse de un asunto complejo.

Con fecha 17 de octubre se pronuncia, la misma Sala primera y sobre la misma materia, declarando infundada la demanda en el EXP. N.º 0992-2005-PC/TC. Y la declara infundada porque “[d]e la Resolución de Cese del demandante (...), se desprende que cesó en el cargo Especialista en Educación I, de la Dirección de Alfabetización con jornada laboral

³⁴ Así, tiene dicho que “[e]ste Colegiado, en la STC N.º 0168-2005-PC, expedida el 29 de septiembre de 2005, en el marco de su función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de cumplimiento, ha precisado, con carácter vinculante, los requisitos mínimos que debe tener el mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que sea exigible a través del proceso constitucional indicado”. EXP. N.º 0734-2005-PC/TC, citado, f. j. 1.

³⁵ La misma razón que el Tribunal Constitucional empleó para rechazar las demandas de cumplimiento por reajuste pensionario según la ley 23908, emplea ahora para rechazar las demandas de cumplimiento en las que se solicita la bonificación especial según el DU 037-94: “no siendo posible recurrir a esta vía para resolver controversias complejas”. Por citar sólo algunas sentencias se mencionarán las que resuelven los siguientes expedientes: EXP. N.º 0734-2005-PC/TC, de 17 de octubre 2005; EXP. N.º 1866-2005-PC/TC Lima, 3 de noviembre de 2005; EXP. N.º 2885-2005-PC/TC Lima, 3 de noviembre de 2005; EXP. N.º 2960-2005-PC/TC Lima, 3 de noviembre de 2005; EXP. N.º 4058-2005-PC/TC Lima, 3 de noviembre de 2005.

³⁶ EXP. N.º 0992-2005-PC/TC, de 17 de octubre de 2005, f. j. 1.

³⁷ F. j. 2. La misma Sala primera y en el mismo día 17 de octubre, también en aplicación de su nuevo criterio jurisprudencial, declaró improcedente demandas como las resueltas en el EXP. 0006-2005-PC/TC; en el EXP. 5933-2005-PC/TC; y en el EXP. 0570-2005-PC/TC, entre otros.

de 40 horas, es decir, (...) el nivel alcanzado por el demandante se encuentra comprendido dentro de los niveles de administración de la educación bajo el ámbito de la Ley del Profesorado, es decir, se pertenece a la Escala N.º 5 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, por lo que no corresponde se le otorgue la bonificación del Decreto de Urgencia N.º 037-94”³⁸.

Y más, ese mismo día, la misma Sala y sobre la misma materia, declara fundada la demanda en el EXP. N.º 0833-2005-PC/TC, ordenándose se cumpla con otorgar al demandante la bonificación dispuesta en el DU 037-94. Ello en razón de que “[d]e la Resolución de cese que obra en autos a fojas 3, se acredita que el demandante cesó en el cargo de Director de Secretaría General de la Sub-Regional de Educación con nivel remunerativo F5, es decir, se encuentra comprendido en la Escala N.º 11 del Decreto Supremo N.º 051-91-PCM, por lo que le corresponde se le otorgue la bonificación del Decreto de Urgencia N.º 037-94”³⁹.

¿Qué puede comprobarse de lo actuado el 17 de octubre por la Sala primera del Tribunal Constitucional? Más allá de la manifiesta negligencia en la que se ha incurrido, queda claro que no puede calificarse de *compleja* a la controversia sobre la bonificación especial dispuesta en el DU 37-94. De haber existido, esa complejidad ha desaparecido y esta desaparición sólo ha podido deberse a la solución que de esos casos ha dado el Tribunal Constitucional, aclarando por completo la controversia. Que ha desaparecido la complejidad en la controversia es tan real que al Tribunal Constitucional le ha sido posible pronunciarse sobre el fondo de la misma e incluso, cuando ha correspondido, ha declarado fundada la demanda, y todo ello el mismo día en que otras demandas sobre el mismo asunto las rechazaba por “complejas”. Esta conclusión viene a avalar la ya referida al caso de la nivelación pensionaria según la ley 23908, de modo que con la interpretación y solución que de estos casos ha realizado el Tribunal Constitucional, tampoco es posible seguir considerándola como compleja.

Controversia compleja y solución predeterminada

Por lo que se ha argumentado no hay razón válida para seguir considerando como complejas tanto la controversia sobre el reajuste pensionario según la ley 23908, como la controversia de la bonificación especial del DU 037-94. Tan cierto es esto que Máximo defensor de la Constitución no sólo declara improcedentes las demandas por tratarse de casos complejos, sino que ordena que se remita el expediente a la vía contencioso administrativa para que, previa adecuación, se resuelva ahí la controversia. Y además, y he aquí lo que se quiere resaltar, el juez contencioso administrativo deberá resolver los casos

³⁸ F. j. 2. Igualmente, en ese mismo día la misma Sala primera se pronuncia sobre el fondo declarando infundada la demanda en la sentencia –entre otros– al EXP. N.º 4429-2004-PC/TC; al EXP. N.º 4129-2004-PC/TC; y al EXP. N.º 5439-2005-PC/TC. La Sala segunda también, ese mismo día, tiene declaradas infundadas demandas como la del EXP. N.º 4378-2004-PC/TC, la del EXP. N.º 2240-2005-PC/TC, y la del EXP. N.º 4314-2004-PC/TC, entre otras.

³⁹ F. j. 2. Ese mismo día y la misma Sala primera, también declaró fundada –entre otras muchas– la demanda de cumplimiento en la sentencia al EXP. N.º 5322-2005-PC/TC; al EXP. N.º 2609-2004-PC/TC; al EXP. N.º 4431-2004-PC/TC; y al EXP. 5311-2005-PC/TC. Ese mismo día, y sobre este mismo tema, la Sala segunda declaró fundas demandas en casos como el EXP. N.º 3972-2004-PC/TC; y el EXP. N.º 3988-2004-PC/TC, entre otros.



que conozca aplicando los criterios jurisprudenciales que en su momento dispuso y aplicó el Tribunal Constitucional, tanto para determinar a quienes corresponde el ajustamiento en su pensión de jubilación en virtud de la ley 23908⁴⁰, como a quienes corresponde la bonificación especial del DU 037-94⁴¹.

La pregunta que debe formularse ahora es la siguiente: si se trata de casos realmente complejos los referidos al cumplimiento de la ley 23908 y del DU 037-94, y por tanto, que supone una controversia difícil de solucionar, que permite interpretaciones dispares, o que exige de especial labor probatoria ¿cómo es que el Tribunal Constitucional ya tiene establecidos los criterios y la solución que han de guiar y obligar la labor del juez contencioso administrativo? El juez contencioso administrativo se encuentra vinculado al punto que, por ejemplo en el caso de la ley 23908, si el demandante se jubiló antes del 19 de diciembre de 1992, debe reconocérsele el derecho y ordenarse que se produzca el reajuste pensionario según lo ordenado por la referida ley, atendiendo a que –según ha dicho el Tribunal Constitucional– el reajuste no puede ser inferior a tres veces el sueldo mínimo legal, sustituido por el ingreso mínimo legal. No otra solución puede disponer el juez contencioso administrativo. Pero no parece compatible que la controversia sea compleja y a la vez se sepa de antemano la respuesta. Si una controversia es realmente compleja, en los términos arriba definida, no puede estar dada de antemano la respuesta.

¿O es acaso que la complejidad se ha de predicar de la ejecución de la sentencia, es decir, en la definición de la cifra exacta del reajuste y devengados, o de la bonificación y devengados? De ser así, prácticamente ningún asunto podrá ser visto a través del proceso de cumplimiento debido a la complejidad inherente a toda ejecución de sentencia. Pero no parece ser esta la respuesta. Tal y como lo dispone el artículo 73 CPC, en la sentencia se ha de ordenar el cumplimiento del deber omitido (reajustar la pensión u otorgar la bonificación), por lo que más bien, la complejidad deberá radicar fundamentalmente en determinar la obligación incumplida (el reajuste o el otorgamiento de la obligación, por ejemplo), y en los requisitos que se han de cumplir (objetivos y subjetivos) para ser beneficiario del cumplimiento de esa obligación

Por eso es que, por ejemplo, en lo que respecta a la solicitud de reajuste pensionario en aplicación de la ley 23908, antes que el Tribunal Constitucional adoptase el nuevo criterio jurisprudencial, las sentencias que declaraban fundada la demanda ordenaban “que la demandada cumpla con reajustar la pensión de jubilación del demandante de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando los devengados que correspondan, siempre que, en ejecución de sentencia, no se verifique el cumplimiento de pago de la pensión

⁴⁰ Así tiene declarado el Tribunal Constitucional: “es claro que los criterios interpretativos que bajo el marco de la Constitución establecimos para la aplicación de la Ley N.º 23908, deben servir para resolver los casos originados por dicha ley en la vía jurisdiccional ordinaria y en la vía administrativa. Del mismo modo debe procederse respecto a los criterios relativos a otras normas legales sobre pensiones. Por ejemplo, los criterios interpretativos desarrollados en el caso Briones Vigo (EXP. N.º 0198-2003-AC/TC), fundamentos 2 a 15, relacionados con la aplicación de la Ley N.º 23908, constituirán precedentes de observancia obligatoria para las controversias derivadas de tal ley”. EXP. N.º 0168-2005-PC/TC, citado, f. j. 20.

⁴¹ Una vez dispuesto que la controversia debía ser tramitada en la vía contenciosa administrativa, manifestó el Tribunal Constitucional que “en dicho proceso contencioso administrativo se deberán aplicar los criterios establecidos en la STC N.º 2616-2004-AC/TC, de fecha 12 de setiembre del año en curso, referidos al ámbito de aplicación del Decreto de Urgencia N.º 037-94, y que conforme a su fundamento 14 constituyen precedente de observancia obligatoria”. EXP. N.º 0734-2005-PC/TC, citado, f. j. 4.

mínima de la Ley N.º 23908, durante el periodo de su vigencia”⁴². U ordenaba, “que la demandada reajuste la pensión de jubilación de la demandante de acuerdo con los criterios de la presente sentencia, abonando los devengados e intereses legales que correspondan, siempre que, en ejecución de sentencia, no se verifique el cumplimiento de pago de la pensión mínima de la Ley N.º 23908 durante el período de su vigencia. [Y] En lo que respecta a los intereses legales, este Colegiado ha establecido en la STC 065–2002–AA/TC, del 17 de octubre de 2002, que ellos deben ser pagados según lo dispuesto en los artículos 1242º y siguientes del Código Civil”⁴³.

Este tipo de declaraciones, por otra parte, vincula igualmente a los jueces que conozcan de estos mismos asuntos en la vía contenciosa administrativa. Obviamente, si han quedado vinculados por los criterios hermenéuticos previstos por el Tribunal Constitucional para resolver los casos de reajuste pensionario según la ley 23908 y los casos de bonificación especial del DU 037–94, de igual manera quedarán vinculados por la solución misma a estos casos. De manera que –de declarar fundada la demanda– lo que ordenarán será muy parecido a lo que ha venido ordenando el Tribunal Constitucional mientras declaraba fundada demandas sobre las misma controversias.

Por lo demás, y de actuarse de modo contrario, se estaría mandando un mensaje nefasto para los administrados y beneficioso para la administración. Ese mensaje consistiría en que lo mejor es que la Administración no cumpla con sus obligaciones, y dejar pasar el tiempo y que se convierta en “compleja” la controversia. Pero como todos bien sabemos, nadie puede beneficiarse de sus propios actos negligentes o dolosos.

Controversia compleja y trámite sumarísimo

Pero hay una incongruencia más. Si el Tribunal Constitucional rechaza las demandas de cumplimiento argumentando que este proceso no atiende a controversias complejas, cómo es que reenvía las demandas en trámite a la vía contencioso administrativa sumarísima (Ley 27854, Ley del proceso contencioso administrativo), si esta vía se tramita según las reglas del proceso sumarísimo del Código procesal civil (Cpc), y como se sabe, en este tipo de procesos las pruebas que se han de presentar deben ser de actuación inmediata, lo que ocurrirá en la audiencia única (artículo 555 Cpc). No parece condecirse una controversia compleja con un proceso en el que las pruebas deben ser de actuación inmediata y en la que hay una audiencia única. O la controversia no es compleja y entonces se tramita en la vía sumarísima con audiencia única y con medios probatorios de actuación inmediata; o la controversia es compleja y se tramita en una vía procesal que permita mayor actividad probatoria. Lo que no puede ocurrir es que una controversia sea calificada de compleja y a la vez se le destine la vía sumarísima para su esclarecimiento.

De algún modo la situación podrá ser manejable en los casos del reajuste pensionario de la ley 23908 y de la bonificación especial del DU 037–94, debido a que el Tribunal Constitucional con anterioridad ya dejó claramente establecida cuál es la solución en cada caso. Las verdaderas complicaciones vendrán en los casos realmente complejos que se tramiten, casos en los que probablemente el proceso contencioso sumarísimo no será el

⁴² EXP. N.º 0198–2003–PC/TC, citado.

⁴³ EXP. 3689–2004–PC/TC, de 21 de enero de 2005.



canal adecuado para resolver la complejidad de las controversias. Ocurrirá que, o se desnaturaliza el proceso sumarísimo (pruebas de actuación no inmediata, dilaciones en los plazos y etapas procesales, etc.), o sencillamente el caso no podrá ser resuelto con verdadera justicia.

CONCLUSIONES

Como se ha podido argumentar en este informe práctico, no está exento de preguntas y de incongruencias el nuevo criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional en el que define cuales han de ser los requisitos que se han de presentar para poder emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, y eventualmente declarar fundada la demanda. Esas dudas e incongruencias se ponen de manifiesto de modo particular en la decisión del Tribunal Constitucional de no resolver el fondo del asunto en los casos del reajuste pensionario de la ley 23908 y de la bonificación especial previsto en el DU 037-94, como lo venía haciendo hasta antes de la sentencia al Exp. 0168-2005-PC/TC.

Sin duda, nada se puede objetar a la voluntad del Alto Tribunal de la Constitución peruana de ordenar y definir lo que se ha de tramitar o no dentro del proceso de cumplimiento. Pero, asimismo, se le debe recordar algo que ya antes él mismo había declarado: que el proceso de cumplimiento no es un proceso constitucional sino un proceso constitucionalizado. Por lo que esta importante diferencia, alguna repercusión práctica ha de tener sobre el proceso mismo que lo distinga de procesos como el amparo que sí es un proceso constitucional.

El Tribunal Constitucional ha pretendido *purificar* el proceso de cumplimiento olvidándose de su verdadera naturaleza como proceso constitucionalizado. Y en ese intento el Máximo intérprete de la Constitución ha dado buena muestra de cómo olvidándonos de la naturaleza de las cosas, se puede llegar a propuestas incongruentes cuando no injustas. Así, se nos propone aceptar que el proceso de cumplimiento defiende un derecho constitucional que no defiende realmente, ya no sólo porque no existe, sino porque admitiendo su existencia su defensa correría por cuenta de un verdadero proceso constitucional como el amparo. O se nos propone admitir que una controversia compleja y, por tanto, necesitada de abundancia de medios probatorios, pueda ser resuelta a través del proceso contencioso administrativo sumarísimo en lo que corresponde es presentar pruebas de actuación inmediata.

No parece acertada, por lo demás, la decisión del Tribunal Constitucional de obligar a quienes tenían sus causas en trámite incluso ante el mismo Alto Tribunal, a que tramiten nuevamente sus demandas en la vía judicial ordinaria. Obligar a partir de cero para obtener una solución que el Tribunal Constitucional ha venido dando y que ahora ha decidido no dar y ha obligado a que esa misma solución la otorguen los jueces contenciosos administrativos, es sin duda incomprensible y criticable. Más aún cuando, como se reseñó anteriormente, en un mismo día una misma Sala del Tribunal Constitucional declaró improcedentes, infundadas y fundadas demandas en las que la controversia era la misma. Por todo lo que se ha argumentado en este informe práctico, no queda más que afirmar que no ha sido afortunado ni el criterio jurisprudencial en sí mismo, ni la manera como el Tribunal Constitucional ha llegado a él.