

A propósito del precedente vinculante de la sentencia del Tribunal Constitucional en el exp. N° 1417-2005-PA/TC. (Caso Anicama Hernández). Hacia una justicia constitucional

Jesús M. Carrasco Mosquera

Abogado en ejercicio. Ex abogado de la ONP.
Egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos,
egresado de la Maestría en Derecho Constitucional de la
Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003-2004.
Correo electrónico: a20034813@pucp.edu.pe

Sumario

I. Introducción. II. Infracción de la Constitución con la aplicación del precedente vinculante. III. Desconocimiento del derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo e inobservancia de los instrumentos internacionales. IV. Perjuicios adicionales (Solución más gravosa) V. Propuestas finales

SUMILLA

El presente artículo analiza el precedente vinculante establecido en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente 1417-2005-PA/TC (caso Anicama Hernández), a partir de nuestra Constitución y de los Instrumentos Internacionales de los cuales el Perú es parte, advirtiendo las graves consecuencias generadas al Poder Judicial, al Estado y a muchos pensionistas, con la aplicación práctica del mismo, llegando a señalar algunas omisiones de cálculo o análisis en que incurrió nuestro máximo interprete de la Constitución en la formulación de dicho precedente. Finalmente el artículo aporta y sugiere, algunas puntuales soluciones inmediatas por parte del mismo Tribunal Constitucional, a fin de evitar consecuencias irreparables.

I. INTRODUCCIÓN

Como es de público conocimiento en el foro constitucional peruano, especialmente en el laboral y pensionario, nuestro Tribunal Constitucional (TC) publicó hace más de un año, específicamente el 12 de julio de 2005, la sentencia recaída en el expediente N° 1417-2005-PA/TC (Caso Anicama Hernández)¹, en el cual estableció en el fundamento 37² nuevas reglas procesales de aplicación para la procedencia de los procesos de amparo en materia previsional, variando radicalmente la jurisprudencia procesal que venía emitiéndose hasta ese momento.

El propósito del presente artículo, está dirigido a analizar el precedente vinculante establecido en el referido fallo, específicamente en los fundamentos 49 y 54, por las cuales las nuevas reglas procesales en materia previsional, no solamente se aplican a los procesos presentados con posterioridad al citado fallo, sino a todos aquellos procesos de amparo que se encuentren en trámite, decretándose su inmediata improcedencia y la remisión a los juzgados de origen, para que éstos a su vez lo remitan al Juez Contencioso Administrativo, quien deberá iniciar un nuevo proceso en la vía ordinaria conforme a la Ley 27584 (Ley del Proceso Contencioso Administrativo). En las cortes superiores donde no existen los jueces contenciosos administrativos, el TC dispuso que serían los mismos jueces de origen los que debían avocarse a la reiniciación de esos mismos procesos, pero esta vez como procesos contenciosos administrativos.

Al respecto, el magistrado y docente Héctor Lama More, en el la revista virtual Hechos de la Justicia³, ha efectuado un análisis de las consecuencias del citado precedente constitucional a partir de la óptica del Poder Judicial, llegando a señalar

¹ Puede consultarse el texto completo de la sentencia en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>.

² El TC dispuso en dicho fundamento que sólo son procedentes los procesos de amparo en materia previsional, cuando se ha vulnerado el contenido esencial del derecho a la pensión, esto equivale decir en términos del propio Tribunal, que solo procede reclamar mediante el amparo cuando se ha denegado el derecho a percibir una pensión de jubilación, cesantía o invalidez, pese a cumplir los requisitos para obtenerla, o cuando se ha denegado el acceso al sistema de seguridad social. En todos los demás casos que implique como pretensión el incremento del monto de una determinada pensión ya otorgada y reconocida, deberán acudir a la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo, a excepción de aquellos casos cuyo monto de pensión sea inferior a la pensión mínima establecida de S/. 415.00 nuevos soles.

³ LAMA MORE, HÉCTOR. Los Dramáticos Efectos de una Sentencia Vinculante. En Hechos de la Justicia N° 07 <http://www.hechosdelajusticia.org/N007/sentencia%20vinculante.htm>.

que dichos efectos además de *dramáticos devenían en graves y preocupantes*. En la misma línea, la presente ponencia busca ofrecer algunos alcances adicionales sobre la problemática que el citado precedente ha generado, pero a partir de perspectiva distinta, propia de la orilla de las arenas del litigio.

II. INFRACCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN CON LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE

En principio debemos señalar que, el citado precedente vinculante de aplicación inmediata, establecido en los fundamentos 49 y 54 del cuestionado fallo, resulta cuando menos infractor de la Constitución, al margen de las justificaciones de carácter constitucional y/o académicas que puedan tener, por cuanto se impone para aquellas personas que tienen –o tenían– un proceso de amparo sobre materia pensionaria en trámite, la orden de **cortar, interrumpir y abortar**, innecesariamente un proceso judicial en trámite a partir de nuevas y cuestionables causales de improcedencia, lo cual incluso se encuentra constitucionalmente prohibido (como lo vamos a analizar mas adelante), obligando a que se efectúe una segunda tramitación en la vía ordinaria ante el mismo Poder Judicial sobre una misma pretensión, sin considerar todo el tiempo que ya ha transitado el pensionista justiciable en la vía del amparo, y sobre todo la avanzada edad del mismo (al menos en la gran mayoría de casos).

Efectivamente, el TC al emitir el fallo mencionado, no consideró que la aplicación del cuestionado precedente vinculante –que ordena la improcedencia y corte de todos los procesos de amparo en trámite, no obstante haberse avocado a su conocimiento jueces de primera instancia, salas superiores, y el propio TC en miles de esos casos⁴– afectó y sigue afectando, derechos fundamentales de los justiciables, como son el derecho a un debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva. Puesto que se dispone el corte de un proceso judicial –en muchos casos con sentencias favorables– y se deja sin efecto el acceso a la restitución de un dere-

⁴ La aplicación práctica del cuestionado precedente vinculante, efectivamente resultó dramática, por cuanto día a día se podían, y se pueden aun, apreciar en la página web del TC y en los distintos juzgados y Salas Superiores innumerables amparos anulados, muchos de ellos con vistas de causa programadas e informadas, y muchas otras estando ad portas de llevarse a cabo la vista de causa.

cho vulnerado y la posibilidad de que se obtenga una cosa juzgada en una forma rápida y efectiva, la misma que incluso podría ser en favor del propio Estado.

Tampoco ha considerado el TC que con esta medida se genera una doble inversión de horas-hombre y por consiguiente, un doble gasto en el presupuesto del Poder Judicial, al disponer una segunda tramitación de un mismo proceso, que ya venía siendo tramitado correctamente en la vía del amparo.

Sin embargo, circunscribámonos en principio, a analizar el por qué se transgrede con dicho precedente el Derecho o respecto a los principios de un Debido Proceso. Veamos, el precedente vinculante establecido en los fundamentos 49 y 54 de la citada sentencia, solo en el extremo que ordena el corte de los procesos de amparo en trámite, contraviene expresamente lo dispuesto en el Artículo 139° Inc. 2 de la Constitución Política del Estado, el mismo que señala lo siguiente:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

2. Ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, **ni cortar procedimientos en trámite** (...)”.

Podemos verificar claramente que la Constitución consagra expresamente el deber de cualquier autoridad de no interrumpir procesos judiciales en trámite, como una garantía propia de la función jurisdiccional del Poder Judicial y de su autonomía. Sin embargo, dicha garantía evidentemente no impide que el TC en ejercicio de sus funciones constitucionales pueda ordenar el corte de determinado proceso judicial e incluso la anulación de determinada cosa juzgada, cuando por ejemplo se ha dictaminado la inconstitucionalidad de cierta norma, o cuando se ha advertido una flagrante violación a algún principio del Debido Proceso durante la tramitación de dicho proceso o se ha afectado algún derecho fundamental.

Empero, en el caso materia de análisis, nos encontramos con que el TC ha resuelto ordenar el corte y anulación de miles de procesos de amparo en trámite, no precisamente por una trasgresión previa a las normas del debido proceso, sino en razón a novísimas y posteriores causales de improcedencia introducidas por el propio TC, causales que no existían al momento en que dichos amparos fueron presentados. Lo lógico hubiera sido, que el precedente se aplique únicamente a las nuevas demandas de amparo que se presentaran a partir de la publicación de la sentencia, mas no así a los procesos de amparo que se encontraban en trámite. Lo contrario implica indefectiblemente una aplicación retroactiva de los efectos pro-

cesales de la sentencia y un corte arbitrario de los procesos judiciales, los cuales se encuentran constitucionalmente prohibido, como lo hemos podido verificar.

Al respecto, el propio TC había introducido, tan sólo unos meses antes de la publicación del fallo Anicama Hernández, la tesis de que todo cambio de criterio en su línea jurisprudencial –quiebre que es denominado por la doctrina como *overruling*- debía aplicarse a los nuevos hechos que se presentaran con posterioridad a la introducción del nuevo precedente, denominándosele a esta técnica en el derecho constitucional comparado como *prospective overruling*⁵, la cual consideramos como una prudente y razonable aplicación procesal de la jurisprudencia, ya que al igual que una Ley o cualquier norma, sus efectos solamente pueden aplicarse a partir de los hechos presentados con posterioridad a su publicación, sin embargo nuestro TC lejos de continuar con esa sabia senda de aplicación de sus giros jurisprudenciales, se apartó de ella radicalmente estableciendo una nueva forma de aplicación de sus precedentes vinculantes, al menos del que ahora analizamos, con las graves consecuencias que en el presente artículo advertimos.

Compartimos la tesis de que nuestro TC es el supremo intérprete de la Constitución. Dicha función dentro de un Estado de Derecho y un adecuado equilibrio de Poderes no la cuestionamos, sin embargo, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿Tiene el Tribunal Constitucional suficiente autoridad para ordenar el corte de un proceso judicial en trámite ? Consideramos, modestamente, que no, al menos a la luz de los fundamentos vertidos para sustentar dicho precedente vinculante y de las graves consecuencias generadas.

⁵ En la sentencia expedida en el expediente N° 0090-2004-AA/TC (Juan Carlos Callegari Herazo Vs. Ministerio de Defensa), en el fundamento 5, el máximo interprete de la Constitución dispuso expresamente que mediante la técnica del *Prospective Overruling*, cualquier cambio de criterio jurisprudencial que se establezca, deberá aplicarse únicamente a todos aquellos casos que se presentaran a partir de la introducción del nuevo precedente.

III. DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A UN RECURSO SENCILLO, RÁPIDO Y EFECTIVO E INOBSERVANCIA DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

El TC tampoco evaluó con la aplicación del precedente vinculante en mención, que se desconocía el derecho de los justiciables de ver restituidos sus derechos fundamentales en el caso que éstos fueran vulnerados, derecho consagrado en los instrumentos internacionales de los cuales el Perú es parte, y este derecho es precisamente el **derecho a ejercitar un recurso sencillo, rápido y efectivo** ante los jueces o tribunales competentes, derecho que se hace efectivo a través de un proceso de amparo, el mismo que según nuestro ordenamiento constitucional vigente, es el único recurso sencillo, rápido y efectivo que se puede ejercitar para dicho efecto.

Efectivamente, nuestra Constitución Política, establece en su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que : Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Es precisamente esta disposición constitucional, la que no ha sido evaluada, analizada, integrada, ni mencionada siquiera por nuestro máximo interprete de la Constitución en su sentencia al forjar su criterio de aplicación vinculante por el cual se ha dispuesto el corte y anulación de todos los procesos de amparo que se encontraran en trámite, constituyendo ésta una grave omisión, por cuanto dichos tratados internacionales disponen lo siguiente:

Declaración Universal de los Derechos Humanos

“Artículo 8. - Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales y competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución y por la Ley.”

Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de san José de Costa Rica)

“ Artículo 25. - Protección Judicial

Inciso 1: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Las precitadas disposiciones supranacionales son muy claras al consagrar el ejercicio del proceso de amparo como un mecanismo eficaz para conseguir la restitución de los derechos fundamentales ante los tribunales competentes nacionales. Por ello, la medida adoptada por el TC, evidencia una contraposición a estos preceptos, al abortar tales recursos sencillos y efectivos que se encontraban en trámite (procesos de amparo) para obligar a los afectados a iniciar desde cero dilatadísimos procesos contenciosos administrativos en la vía ordinaria, pudiendo haber dispuesto la salvaguarda de la continuidad del proceso hasta obtenerse una sentencia favorable al actor o incluso al Estado. Dicha salida evidentemente, hubiera sido la más razonable, y hasta saludable para la economía presupuestal del Poder Judicial y del Estado, como lo vamos a analizar mas adelante.

IV. PERJUICIOS ADICIONALES (SOLUCIÓN MÁS GRAVOSA)

No podemos negar que el gran problema que padecía el TC, por el cual se emitieron los durísimos parámetros de procedencia de los amparos en materia pensionaria, fue y es la inmensa carga procesal de dichos procesos precisamente en materia previsional que ya existía. Ciertamente era urgente buscar una solución a dicho problema, sin embargo consideramos que la solución para aligerar dicha carga no era la imposición de interrumpir todos esos procesos y remitirlos a la vía ordinaria del Poder Judicial, puesto que además de las transgresiones a los instrumentos internacionales y a nuestro ordenamiento constitucional, la aplicación de este precedente vinculante, también generó no menos graves perjuicios adicionales que se señalan a continuación.

Uno de ellos, es la **doble labor de parte del Poder Judicial**, por cuanto sólo en el caso de Lima, al anularse los miles de procesos de amparo y ordenarse su remisión a un juez contencioso administrativo desde su etapa de postulación, se obliga a que este juez vuelva a tramitar innecesariamente en la vía ordinaria una misma pretensión que ya había sido calificada, admitida, sustanciada y sentenciada en la vía extraordinaria del amparo por otro juez, con el correspondiente gasto de tiempo, dinero, y recursos humanos por parte del Poder Judicial, lo cual evidentemente resulta una salida mucho **mas gravosa** al problema generado, lo que tampoco fue evaluado por nuestro máximo interprete de la Constitución al emitir su cuestionado precedente vinculante.

El tema se agrava aun más, si analizamos lo que sucede en las demás cortes superiores del país en donde no existen jueces contenciosos administrativos. En ellas, encontraremos que un juez civil o mixto, que conoció, tramitó, sustanció y posiblemente sentenció un proceso de amparo, ahora deberá anular dicho proceso en cumplimiento al cuestionado precedente vinculante del TC, para que ese mismo juez, con su mismo personal se avoquen al mismo caso desde su inicio, pero ahora, como un proceso contencioso administrativo en la vía ordinaria, para que nuevamente vuelva a conocer, tramitar, sustanciar y resolver la misma pretensión, con las mismas partes, las mismas pruebas, y todo lo que dicho expediente contenga. Lo mismo sucederá con la Sala Civil o Mixta que conoció de dicho proceso de amparo, la que nuevamente deberá oír los mismos informes que anteriormente ya había oído o que estaba a punto de oír. Es decir que, dicho precedente vinculante del TC no hace mas que consagrar la duplicidad de labores, lo cual resulta ser sumamente grave si se tiene en cuenta que el principal afectado no es otro que el propio Poder Judicial en su alicaído presupuesto, por cuanto dicho poder del Estado con el mismo presupuesto asignado a dicho Juzgado o Sala, deberá efectuar, por segunda vez, un mismo trabajo orientado hacia un mismo resultado.

Por otro lado, si nos ponemos del lado del Estado, encontraremos que la aplicación del cuestionado precedente vinculante a los miles de procesos de amparo que llegaron y siguen llegando hasta la instancia del Tribunal Constitucional (muchos de ellos con dos sentencias desestimatorias), también resultó tremendamente perjudicial para la administración Estatal, toda vez que lejos de proceder a analizarse el fondo de la litis y verificar que en muchos de esos casos no se advertía violación de derecho subjetivo u objetivo alguno, o que carecían de un mínimo sustento constitucional, y así resolver de una vez por todas su desestimación sobre el fondo con una cosa juzgada en favor del Estado, zanjando de este modo la posibilidad de que dicho asegurado pretenda un derecho que no le asiste, nuestro TC prefirió abrirles una puerta procesal, como es la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo, para que su insostenible caso y/o temerario abogado continuase con un proceso judicial a todas luces inviable, afectándose de este modo, no solamente el Poder Judicial, sino también la seguridad jurídica de la Administración Estatal, por cuanto por segunda vez deberá defender la inviabilidad de un caso que ya anteriormente había sido advertido y ganado, bajo el riesgo de variarse los criterios de fondo.

Siguiendo con el análisis desde el lado del Estado, encontraremos que la Administración Pública también se ve afectada con la aplicación del cuestionado precedente vinculante, por cuanto los procuradores públicos y abogados defensores de las distintas entidades estatales demandadas a nivel nacional, deberán nuevamente y por segunda vez, trabajar en la defensa de todas esas causas a las que ya anteriormente se habían avocado cuando se tramitaban como amparos, sólo que esta vez dicha defensa será mucho mas larga y activa, dada la complejidad del proceso contencioso administrativo⁶, afectando de este modo el tiempo, espacio y dedicación que deberían resguardar a la defensa de los otros procesos judiciales que dichas entidades también tienen. Con esto, evidentemente se termina afectando directamente el presupuesto de cada entidad estatal, primero por cuanto habrá una doble labor del Estado en una misma defensa y, segundo porque eventualmente dichas entidades deberán contar con mayor número de procuradores y defensores, para poder asumir toda la carga judicial que recaerá indefectiblemente sobre ellas.

Como puede apreciarse, el analizado precedente vinculante no solo resultó dramático⁷, sino también sumamente perjudicial y gravoso para todos, absolutamente para todos, para los pensionistas afectados quienes deberán invertir tiempo y dinero para conseguir en la vía ordinaria lo que estaban a punto de conseguir en la vía extraordinaria, para el Poder Judicial cuyo magro presupuesto necesariamente se verá afectado por la doble labor que deberán efectuar, y para la economía del Estado, cuyas entidades deberán laborar nuevamente en la defensa de causas que ya habían ganado, por lo que cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿Es qué acaso nuestro TC al analizar el impacto de su sentencia no evaluó todas estas graves consecuencias?, ¿Acaso no resultaba mucho menos gravoso y más beneficioso para el Estado, la no aplicación de su cuestionado precedente vinculante para los amparos en trámite? y ¿No era lo más razonable dejar continuar a todos esos procesos de amparo en trámite hasta que concluyesen con una cosa juzgada y aplicar el precedente vinculante únicamente a los nuevos amparos que se presentaran?

⁶ Conforme a la Ley 27584, el proceso contencioso administrativo puede llegar hasta la Corte Suprema de la República, e interviene el Ministerio Público como dictaminador en sus tres instancias.

⁷ Adjetivo utilizado por Lama More en el artículo citado para describir a los efectos del precedente vinculante materia de análisis.

Consideramos que nuestro máximo interprete de la Constitución, no se respondió dichas interrogantes, o en su defecto no se las planteó. En todo caso, tal vez fue necesario un adecuado análisis de las reglas del costo-beneficio o de las nuevas corrientes del Análisis Económico del Derecho -la cual ya dejó de ser una herramienta exclusiva del derecho a la competencia⁸- para medir el real impacto del precedente vinculante de su sentencia.

V. PROPUESTAS FINALES

Creemos que, si bien las consecuencias de los efectos del precedente vinculante en cuestión, ya vienen siendo padecidas, aun no es tarde para enmendarlas, por lo que a fin de evitar un colapso de los juzgados civiles de las distintas cortes del país y de los únicos 4 Juzgados Especializados Contenciosos Administrativos Permanentes que existen en Lima (a la fecha se han creado 04 juzgados contenciosos administrativos adicionales en calidad de transitorios), los cuales fueron declarados en situación de emergencia en Julio del año 2005 y están sobrecargados de carga procesal⁹, y dado el idéntico precedente vinculante impuesto recientemente para los Procesos de Cumplimiento en trámite¹⁰, y teniéndose en cuenta el magro presupuesto del Poder Judicial para el presente año 2006, que asegura la imposibilidad de crear mas de estos juzgados con el carácter de permanentes, el TC debe proceder a variar radicalmente el criterio de aplicación del precedente vinculante, señalando expresamente que las nuevas reglas procesales de procedencia de los

⁸ Según el Juez de la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos, Richard A. Posner, estudioso del Análisis Económico del Derecho-AED, en su *"El Análisis Económico del Derecho en el Common Law, en el Sistema Romano-Germánico, y en las Naciones en Desarrollo"*, el AED se ha extendido mas allá de su concentración original en el derecho de la Competencia, la tributación y la regulación de los servicios públicos, para extenderse en campos tales como la propiedad, el derecho contractual, derecho previsional y derecho público (constitucional). *Respecto a la cita del Análisis Económico del Derecho, se puede apreciar en*
<http://www.upc.edu.pe/bolson/0/16/gru/49/Articulo%201%20Posner.pdf>.

⁹ Mediante Resolución Administrativa N° 124-2005-CED-CSJLI/PJ, de fecha 25 de julio del año 2005, se declaró en Estado de Emergencia a los 4 Juzgados Contenciosos Administrativos de Lima.

¹⁰ Mediante sentencia recaída en el expediente 00168-2005-PC/TC de fecha 29 de septiembre del 2005, el Tribunal Constitucional estableció el mismo precedente vinculante para todos los procesos de cumplimiento que se encontrasen en trámite, los cuales también deberán ser remitidos y/o tramitados como proceso contenciosos administrativos a la vía ordinaria desde su inicio.

procesos de amparo, deben aplicarse a todos los nuevas demandas que se presenten a partir de la publicación del citado fallo, esto es a partir del 12 de julio del 2005, y mas no a los procesos en tramite, es decir el TC debe aplicar la técnica del *prospective overruling*, la misma que, como hemos visto, ya ha sido razonablemente aplicada por el mismo TC en un anterior caso.

Y como quiera que dicho cambio de criterio, aún no va corregir las graves consecuencias advertidas y analizadas en el presente artículo, es decir no se va aligerar la terrible sobrecarga que se ha generado en los juzgados contenciosos administrativos y en los distintos juzgados civiles del país por aplicación de dicho precedente vinculante, el TC debe regular detenidamente un breve y optimo procedimiento de remisión de retorno de todos los procesos de amparo que fueron concluidos, a las instancias jurisdiccionales en las que inicialmente se encontraban, especialmente si ya se encontraban en las Salas Superiores o en el mismo TC ad portas de ser resueltos.

Dicha variación, resultaría hoy urgente, no solo para solucionar todos los problemas ya generados y expuestos en este artículo, sino también para evitar que de aquí en unos 2 a 3 años, nuestra Corte Suprema de la República no colapse por una sobresaturación de procesos contenciosos administrativos en materia previsional, ya que indefectiblemente todas esas causas remitidas al fuero ordinario, sumadas a las que en adelante vienen ingresando como nuevas demandas, llegarán en última instancia a dicha sede, la que deberá resolver dichos procesos dentro de determinados plazos.