

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO DURANTE EL AÑO 2010 (BALANCE JURISPRUDENCIAL)

Por LUIS R. SÁENZ DÁVALOS*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. CARGA PROCESAL 2010.—3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE EMITIDA DENTRO DE PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS: A) Sobre el plazo estrictamente necesario. B) Sobre la actuación inmediata de Sentencias en los procesos de tutela de derechos. C) Sobre el comportamiento de la Oficina de Normalización Previsional en la tramitación de los procesos constitucionales y la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. D) Sobre el Derecho al Honor como atributo subjetivo de las Comunidades Nativas. E) Sobre la amenaza al Derecho de Propiedad y a la autonomía sobre centro de enseñanza superior. F) Sobre la aplicación de las reglas del Amparo contra el Amparo en la fase de ejecución de sentencia de un proceso constitucional. G) Sobre las restricciones a la libre importación de vehículos usados. H) Sobre establecimiento nuevo requisito para la demandas de Amparo contra Amparo en las que se cuestione una sentencia que ordena la reposición de un trabajador por despido inconstitucional. I) Sobre la no entrega de información que puede afectar el Derecho a la Intimidad de las personas. J) Sobre la inconstitucionalidad de un Proceso Constitucional de Cumplimiento por afectación a derechos y bienes constitucionales y los límites a la prescripción en la interposición de un Proceso Constitucional de Amparo. K) Sobre la interpretación de los plazos de prescripción en los procesos de Amparo contra Resoluciones Judiciales. L) Sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública de los Regidores Municipales en su condición de Ciudadanos. M) Sobre el Plazo Razonable en la duración del proceso. N) Sobre el Recurso de Agravio Especial a favor del Artículo 8º de la Constitución. O) Sobre el redimensionamiento del Proceso de Cumplimiento y el tratamiento procesal de la inconstitucionalidad por omisión legislativa. P) Sobre la no ruptura del vínculo laboral ante el cobro de beneficios sociales. Q) Sobre la motivación de las resoluciones judiciales en las controversias sobre la inembargabilidad de los bienes del Estado. R) Sobre la ausencia de política de tratamiento para

* Asesor Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano. Profesor de Derecho Constitucional y Derecho procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura.

las personas que padecen de enfermedades mentales. S) Sobre la relevancia pública de las informaciones y opiniones que se emiten a través de los medios de comunicación social. T) Sobre la discriminación de una persona por razones de discapacidad. U) Sobre la inviabilidad en el corte de los servicios de agua y luz como método para lograr el desalojo de una persona. V) Sobre la participación obligatoria de los Procuradores dentro de los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos. W) Sobre las medidas sancionatorias aplicadas por el Juez Constitucional en el caso de las autoridades elegidas por mandato popular. X) Sobre la no vulneración de la regla *ne bis in idem* en los casos en los que el primer proceso se llevó a cabo ante un Tribunal incompetente. Y) Sobre el Recurso de Apelación por Salto a favor de la ejecución de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional. Z) Sobre el momento en que se evalúa la prueba prohibida.—4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE EMITIDA DENTRO DE PROCESOS CONSTITUCIONALES ORGÁNICOS: A) Sobre el reemplazo de Congresistas suspendidos por los accesitarios. B) Sobre inversión privada en la recuperación y puesta en valor de Bienes Culturales. C) Sobre la Ley de Carrera Judicial. D) Sobre la autonomía de la Defensoría del Pueblo y las atribuciones del INDECOPI. E) Sobre los alcances del Derecho de Consulta de las Comunidad Nativas. F) Sobre las filiales universitarias. G) Sobre los Derechos de Sindicación y Huelga de los funcionarios con poder de decisión, de los funcionarios que desempeñan cargos de confianza y de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Sobre la responsabilidad penal de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en el uso de la Fuerza. H) Sobre la nulidad de las resoluciones judiciales que autorizan la libre importación de autos usados. I) Sobre el control difuso por parte de los Tribunales Administrativos. J) Sobre el Contrato Administrativo de Servicios. K) Sobre la protección de las Áreas Naturales.—5). BALANCE GENERAL (A MODO DE CONCLUSIÓN).

1. INTRODUCCIÓN

El reciente periodo 2010, ha servido para que el Tribunal Constitucional Peruano termine por afianzar algunos cambios en las orientaciones jurisprudenciales emprendidas desde hace algún tiempo atrás. También por supuesto, para fortalecer algunos aspectos esenciales en las líneas de raciocinio ya consolidadas dentro de diversos temas constitucionales, principalmente aquellas que tienen directa incidencia en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales.

Por cierto y valga la pena el señalarlo, este mismo tramo ha permitido a su vez, observar algunas creaciones típicamente jurisprudenciales, lo que *prima facie*, permite comprobar que matices más, matices menos, seguimos ante un Colegiado que intenta no perder el protagonismo que tuvo hasta hace unos pocos años. Obviamente ya depende del análisis de cada caso, el saber si ese activismo termina sumando o por el contrario, restando.

2. CARGA PROCESAL 2010

Durante el periodo anual 2010 ingresaron al Tribunal Constitucional un promedio de 4,362 expedientes¹, mientras que por otra parte, fueron resueltos un total de 6,439 expedientes².

3. JURISPRUDENCIA RELEVANTE EMITIDA DENTRO DE PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS

En materia de procesos constitucionales de tutela de derechos (Habeas Corpus, Amparo, Habeas de Data y Acción de Cumplimiento) pueden considerarse como más relevantes a aquellas ejecutorias que por su contenido, sus incidencias, o el debate que han suscitado, han quedado en la memoria de la comunidad académica o incluso, en el sentir de la opinión pública. A continuación pasaremos revista a las principales de ellas.

A) Sobre el Plazo Estrictamente Necesario de una detención (Exp. N.º 06423-2007-PHC/TC. *Caso: Alí Guillermo Ruiz Dianderas*)

Sentencia que puede considerarse innovadora ha sido la publicada con fecha 18 de enero del 2010 dentro del proceso de habeas corpus promovido por Emmer Guillermo Ruiz Dianderas a favor de Alí Guillermo Ruiz Dianderas contra el Jefe de la Policía Nacional de Puno, Capitán PNP Oswaldo Venturo López, por presunta vulneración de la libertad individual.

En este caso, el Colegiado interpreta que de manera conjunta a los plazos máximos de detención a los que expresamente se refiere el artículo 2º, inciso 24) literal f) de la Constitución Política del Estado (24 horas como regla general, 15 días como excepción aplicable a los supuestos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas) existe el denominado plazo estrictamente necesario. Este último, en rigor, permite considerar que la autoridad no solo ostenta la capacidad para detener dentro de unos periodos límite, sino que la misma solo debe usarse en situaciones que resulten estrictamente indispensables. De este modo, aparece implícito, pero plenamente justificado, que solo deba privarse de su libertad a una perso-

¹ Esta cifra comprende solo desde el 01 de Enero al 16 de Noviembre del 2010. Obviamente no comprende del 17 de Noviembre al 31 de Diciembre del 2010, ni tampoco los expedientes que hayan podido heredarse de calendarios anuales anteriores.

² Como se advirtió en algún otro momento la falta de coincidencia entre lo que ingresa y lo que se resuelve no tiene mayor relación en términos de temporalidad, pues el Tribunal Constitucional siempre ha tenido que lidiar con un pasivo de carga que viene de años anteriores y que se suma a la carga estricta que ingresa por cada periodo anual.

na por el periodo necesario que, en muchos casos, bien puede ser inferior al periodo máximo de detención. Siendo esto así, no se justifica entonces, que la detención sea prolongada hasta el máximo establecido, cuando se tiene clara la situación jurídica del investigado.

El Tribunal Constitucional se ha preocupado en delimitar el llamado plazo estrictamente necesario, vía precedente vinculante. Para tal efecto y entre otras cosas, nos ha dicho que el mismo se determina de acuerdo con las circunstancias de cada caso, las diligencias que para el esclarecimiento de un delito sea necesario realizar, la particular dificultad para la puesta en práctica de ciertas pruebas, el comportamiento del procesado, etc.

Aunque las reglas establecidas al respecto son bastante claras, hubiese sido bueno establecer que en ningún caso el llamado periodo estrictamente necesario, puede colocarse por encima del periodo máximo de detención. En todo caso, queda claro que la ejecutoria comentada, bien interpretada, debe apuntar hacia tal consideración.

B) Sobre la Actuación Inmediata de Sentencias en los procesos de tutela de derechos (Exp. N.º 0607-2009-PA/TC. *Caso: Flavio Robert Jhon Lojas*)

Mediante Sentencia publicada con fecha 18 de marzo del 2010, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en la demanda de amparo interpuesta por Flavio Robert Jhon Lojas contra la Universidad Particular Inca Garcilazo de la Vega. Aunque el tema central en discusión se basaba en el cuestionamiento a determinadas conductas lesivas del derecho a la educación del recurrente, el Colegiado centraría su atención en un tema procesal de suyo trascendente, el de saber los alcances de la denominada actuación inmediata de sentencias regulada en el segundo párrafo del artículo 22º del Código Procesal Constitucional.

En este contexto y al margen de haberse visto obligado el Tribunal a declarar el estado de sustracción de materia justiciable respecto del tema de fondo, la ejecutoria daría por zanjada la polémica que ciertos sectores doctrinarios han venido planteando por bastante tiempo en torno a la existencia o no de la llamada actuación inmediata de sentencia al ratificar lo que tímidamente y ya desde hace algunos años había sido enunciado por el propio Tribunal Constitucional (Cfr. por todas, la Sentencia recaída en el Exp. N.º 5994-2005-PHC/TC), en el sentido de que dicha institución procesal era una indiscutible creación del Código Procesal Constitucional. Lo novedoso en esta ocasión es que ya no solo se da por sentado su reconocimiento, sino que se establecen importantes criterios en torno de su utilización. De este modo y entre otras cosas, se nos precisa que su procedencia se merita de acuerdo la naturaleza de cada caso; que se promueve

siempre a petición de parte aunque muy excepcionalmente y de acuerdo a la urgencia del caso, también de oficio; que el juzgador podrá optar entre dar acogida a la totalidad o solo a una parte de las pretensiones planteadas en la demanda o que el mandato pasible de actuación debe ser determinado o específico (líquido, como lo dice la doctrina).

Independientemente de su importancia, lo que la sentencia no aborda son, sin embargo, los criterios que en todo caso habría que utilizar en los supuestos de incumplimiento del mandato contenido en una sentencia estimatoria por parte de la autoridad o funcionario emplazado, tema sobre el que la normativa procesal, al margen de la escala de sanciones que contiene (consistente en multas fijas o acumulativas o incluso destitución), deja abierta más de una interrogante sobre su forma de aplicación, principalmente cuando se trata de autoridades elegidas por mandato popular, de autoridades judiciales o incluso de autoridades del Consejo Nacional de la Magistratura.

- C) Sobre el comportamiento de la Oficina de Normalización Previsional en la tramitación de los procesos constitucionales y la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 05561-2007-PA/TC. *Caso: Oficina de Normalización Previsional*)

Sentencia de particular trascendencia se publicaría con fecha 26 de Marzo del 2008 dentro del proceso de amparo promovido por la Oficina de Normalización Previsional (ONP) contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Lo que se reclamaba en este caso por el lado de la ONP era un aparente proceder inconstitucional por parte de la entidad judicial demandada, al haber declarado fundado un anterior proceso de cumplimiento. Según precisaba la demanda de amparo contra cumplimiento, el primer proceso constitucional ya había sido declarado fundado a nivel de primera instancia, motivo por el que la citada sentencia fue apelada por la ONP. Sin embargo y pese a que el fallo recurrido solo le había ordenado cumplir con reajustar la pensión del entonces demandante, la segunda instancia, dispuso que también se calculara y pagara los respectivos intereses legales, extremo éste último que por no haber sido materia de apelación, constituía a juicio de la ONP, un exceso que desconocía la cosa juzgada y la prohibición de reforma en peor.

El Colegiado, tras resolver este amparo contra cumplimiento dejaría establecidas dos cosas muy importantes. La primera de ellas, que no existía ningún tipo de vulneración a los derechos reclamados por parte de la entidad judicial demandada por cuanto lo que hizo está última fue integrar la sentencia apelada no de modo caprichoso, sino de conformidad con ju-

risprudencia uniforme y reiterada establecida por el mismo Tribunal Constitucional, de acuerdo con la cual, toda demanda de cumplimiento que involucra el pago de pensiones, debe considerar el reconocimiento de los respectivos intereses legales, orientación jurisprudencial que por lo demás no era de desconocimiento de la ONP, habida cuenta de la existencia de una inmensa cantidad de sentencias constitucionales anteriores emitidas exactamente con el mismo tenor.

Lo segundo que analizaría este Colegiado es el comportamiento asumido por la propia ONP, que a sabiendas de la existencia de jurisprudencia constitucional en el sentido antes señalado, se ha venido empeñando en promover diversas demandas constitucionales que al igual que la presente, pretenden en el fondo, no solo entorpecer la eficacia de los mandatos contenidos en las sentencias constitucionales estimatorias, sino ignorar subrepticamente la jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional, lo que constituye un atentado contra los elementales deberes que debe cumplir dicha dependencia administrativa en pro del derecho a la seguridad social de los pensionistas además de una actuación desleal y contradictoria, tras constatarse el desembolso de grandes cantidades de dinero en la contratación de estudios jurídicos para patrocinios a todas luces inconducentes.

Bajo las circunstancias descritas y luego de declarar infundada la demanda el Tribunal Constitucional optaría por declarar un estado de cosas inconstitucionales disponiendo en esencia tres cosas *a*) que todas las instancias judiciales en las que tenga procesos la ONP y que involucren el pago de intereses o de devengados en las que la misma sea renuente, se apliquen los criterios establecidos por el Colegiado, *b*) que la ONP se desista o allane de toda demanda constitucional cuya pretensión sea similar a la discutida en el caso y *c*) Que la ONP cumpla de inmediato con la sentencia constitucional cuestionada vía amparo, bajo apercibimiento de destitución inmediata, de su Jefe Nacional.

Por último y por su conducta evidentemente temeraria, se impondría diversas sanciones económicas tanto a la ONP como, en forma solidaria, a cada uno de los abogados que participaron en el proceso constitucional de amparo contra cumplimiento.

D) Sobre el Derecho al Honor como atributo subjetivo de las Comunidades Nativas (Exp. N.º 04611-2007-PA/TC. *Caso: Comunidad Nativa Sawawo Hito 40*)

Con fecha 15 de abril del 2010, el Tribunal Constitucional publicaría una sentencia bastante interesante dentro del proceso de amparo promovido por Juan García Campos a nombre de la Comunidad Nativa Sawawo

Hito 40 contra Roy Maynas Villacrez en su condición de Director del Semanario El Patriota. Lo que se alegaba en este caso era una presunta vulneración de los derechos constitucionales al honor, a la imagen, al trabajo y a la contratación producida a consecuencia de determinados comentarios periodísticos en los que se imputaba a la demandante una cierta complicidad con la empresa Forestal Venao, en la tala indiscriminada de madera dentro los bosques de la selva.

Aunque el Tribunal Constitucional, descartaría que se hayan visto vulnerados los derechos a la propia imagen, al trabajo y a contratar, centraría su atención en el derecho al honor, primeramente para precisar que dicho atributo si resulta invocable a título subjetivo para las Comunidades Nativas. Tal aseveración por lo demás, no hubiese pasado de algo meramente referencial, si no fuese porque durante la tramitación del amparo, a nivel judicial, se suscitó un debate acerca de la acreditación de la demandante en cuanto persona jurídica. Como esto último aparentemente no ocurría, el Colegiado Constitucional, optaría por considerar que al margen de toda perspectiva formal en torno de si quedo o no acreditada la representación de la demandante, la Constitución otorga a las Comunidades Nativas y Campesinas una personería jurídica *erga omnes*, sin necesidad de realizar algún tipo de inscripción previa, siendo este último un acto meramente declarativo y no constitutivo de derechos.

En cuanto al tema de fondo y tras constatarse la evidente vulneración del derecho al honor por parte de la demandada, el Tribunal se interrogaría sobre la forma de reposición en casos como el presente. Al respecto y en primer lugar, daría por sentado que no sería posible devolver las cosas al estado anterior a la violación debido a que el honor, por sus propias características, no podría restaurarse de la misma manera que sucede con otro tipo de derechos. Incluso quedaría descartada la figura de la indemnización, por no encontrarse prevista en el ámbito procesal constitucional.

Tampoco procedería la rectificación no sólo por no haberse pedido ello en la demanda, sino y adicionalmente, porque tampoco se habrían cumplido con los requisitos formales para la misma (solicitud por conducto notarial).

Finalmente, tampoco procedería la prohibición de nuevas publicaciones por cuanto ello resultaría contrario a las libertades informativas y a la prohibición de censura previa.

Ante ello y siguiendo las modernas orientaciones de la legislación y jurisprudencia internacional, el Colegiado se decantaría por estimar como fórmula aplicable al caso, la de las llamadas satisfacciones, que para el supuesto examinado se traducirían en tres mandatos concretos *a)* El envío por parte del órgano de comunicación emplazado de una carta notarial de desagravio a la demandante, en el plazo de tres días útiles, *b)* La publicación de la mencionada comunicación en el diario de mayor circulación en

la región, bajo costo de la propia demandada y dentro del plazo de siete días útiles, y c) La publicación de un suplemento especial en el mismo semanario o en cualquier otro (en el caso de que este no se encuentre en circulación) de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de treinta días útiles. Todo ello bajo apercibimiento de disponerse multas acumulativas sobre la demandante, en caso de incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia.

E) Sobre la amenaza al Derecho de Propiedad y a la autonomía sobre centro de enseñanza superior (Exp. N.º 03347-2009-PA/TC. *Caso: Pontificia Universidad Católica del Perú*)

Sentencia que puede considerarse opinable fue la publicada con fecha 19 de abril del 2010 con motivo del proceso de amparo interpuesto por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) contra Walter Arturo Muñoz Cho en su condición de miembro de la Junta Administradora de la herencia de don José de la Riva Agüero y Osma.

Lo que se solicitaba en este proceso era que la demandada se abstenga de intervenir directa o indirectamente, a través de la Junta Administradora o cualquier otro medio, en el ejercicio del derecho de propiedad que le asiste a la demandante sobre los bienes heredados de don José de la Riva Agüero y Osma, respetando la voluntad del testador y los acuerdos adoptados por la Junta Administradora en la sesión del 13 de julio de 1994. Asimismo que se abstenga de pedir directa o indirectamente, a través de la Junta Administradora o por cualquier otro medio la revisión del citado acuerdo de la Junta Administradora del 13 de julio de 1994 que, interpretando la voluntad testamentaria de don José de la Riva Agüero y Osma, declaro que los bienes heredados por la PUCP debían ser administrador por ella, correspondiendo a la Junta únicamente cumplir los encargos y mandas del testador.

Sin necesidad de detallar los pormenores de este proceso, se aprecia que su petitorio poco o nada tenía que ver con un tema que pueda considerarse constitucionalmente relevante, resultando más bien, una controversia típicamente ordinaria en torno a los alcances de la voluntad testamentaria y los conflictos reales o aparentes surgidos a propósito de la misma, asunto que no solo podía, sino que debía ser encausado a través de un proceso judicial ordinario.

El Colegiado, pese a ello, optaría por emitir una sentencia en mayoría en la que más allá de desestimarse la demanda por infundada, se efectuarían una serie de consideraciones de tipo legal, más propias de un Tribunal ordinario que de un Tribunal Constitucional, originando un debate bastante agudo en los predios académicos más especializados que han creído ver en la ejecutoria un exceso típicamente decisionista.

F) Sobre la aplicación de las reglas del Amparo contra Amparo en la fase de ejecución de sentencia de un proceso constitucional (Exp. N.º 04063-2007-PA/TC. *Caso: José Esteban Fernández Ordinola*)

Con fecha 12 de mayo del 2010, el Tribunal Constitucional publicaría una sentencia de particular interés dentro del proceso de amparo promovido por José Esteban Fernández Ordinola contra los Vocales de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Titular del Primer Juzgado de Derecho Público de Lima, tras considerarse vulnerados los derechos constitucionales a la cosa juzgada, la obligatoriedad en el cumplimiento de las sentencias, la tutela judicial, el debido proceso, la seguridad social y el derecho a la pensión.

Lo que se cuestionaba mediante el presente amparo eran específicamente determinadas resoluciones emitidas en la fase de ejecución de un anterior proceso constitucional en el que a pesar de haberse emitido sentencia a favor del demandante, luego se pretendió neutralizar sus mandatos invocando una presunta inejecutabilidad en la misma.

De acuerdo con lo dispuesto en la ejecutoria del primer proceso constitucional, debía reponerse a don José Esteban Fernández Ordinola en su puesto de trabajo, por considerar que se había producido en su caso un cese absolutamente indebido. Posteriormente sin embargo y encontrándose dicho proceso en fase de ejecución no se cumplió con la sentencia pese a los sucesivos requerimientos formulados por la autoridad judicial. Ello no obstante y luego de un largo periodo de inercia y desacato por parte de la entonces demandada (Presidencia del Consejo de Ministros), se aceptó el pedido de inejecutabilidad deducido por el Procurador Público sobre la base de que el demandante había cobrado sus beneficios sociales y por otra parte, porque el citado recurrente había sido nuevamente despedido, esta vez por causal de excedencia por reorganización administrativa. Ante ello el mismo demandante plantea un nuevo proceso constitucional, que tras ser denegado por el Poder Judicial es resuelto favorablemente vía contra amparo en atención a que las resoluciones judiciales emitidas en la fase de ejecución del primer proceso constitucional habían vulnerado los derechos constitucionales invocados, habida cuenta que *a)* no podía pretenderse que el cobro de beneficios sociales rompa el vínculo laboral, cuando estaba de por medio la propia subsistencia del recurrente y *b)* Resultaba inadmisibles que so pretexto de una supuesta reorganización administrativa, se pretenda despedir nuevamente al recurrente, cuando ni siquiera se le había repuesto en merito a la sentencia del primer amparo, la que hasta por entonces, simplemente no había sido cumplida.

Lo más importante de la sentencia, independientemente del concepto sobre el cobro de beneficios de un trabajador despedido (que ya por en-

tonces empezó a esbozarse y que posteriormente se convertiría en precedente), es que el Tribunal validó la incorporación de las reglas del amparo contra amparo como aplicables a cualquier fase del proceso constitucional cuestionado y no simplemente a la sentencia constitucional considerada inconstitucional. De este modo se convertiría en regla expresa lo que tímidamente había venido siendo esbozado en algunos casos aislados resueltos desde años anteriores (Cfr. entre otras, la sentencia recaída en el Exp. N.º 1102-2000-AA/TC. Caso: Asociación de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General).

G) Sobre las restricciones a la libre importación de vehículos usados (Exp. N.º 05961-2009-AA/TC. Caso: *Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.*)

Sentencia de especiales implicancias sería la publicada con fecha 18 de junio del 2010 dentro del proceso de amparo interpuesto por Transporte Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. (TRANSP VEA S.A.C.) contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. El asunto en discusión era, en este caso, la regulación establecida en los Decretos de Urgencia N.º 079-2000 y N.º 086-2000, en los Decretos Supremos N.º 045-2000-MTC y N.º 017-2005-MTC y finalmente en el Artículo 3º del Decreto legislativo N.º 843, normas todas estas que, a juicio de la demandante, vulneraban sus derechos constitucionales a la libre contratación y al trabajo al establecer prohibiciones en la importación de vehículos automotores usados que tengan una antigüedad superior a los cinco años.

El Tribunal Constitucional, acorde con su jurisprudencia reiterada, desestimaría esta demanda esencialmente por considerar, que las regulaciones contenidas en las normas cuestionadas resultan restricciones plenamente legítimas en términos constitucionales en tanto y en cuanto pretenden la preservación de otros derechos fundamentales, como la protección del medio ambiente, el derecho a la vida y el derecho a la salud.

Lo particularmente relevante de la ejecutoria comentada vendría en todo caso por el establecimiento de determinados precedentes vinculantes necesarios en el presente caso, habida cuenta de haberse constatado la existencia de sentencias y resoluciones provenientes del Poder Judicial que, vía control difuso, habían venido inaplicando las normas cuya constitucionalidad había confirmado el Tribunal Constitucional. En este contexto el Tribunal se vería en la necesidad de enfatizar vía precedente *a)* La constitucionalidad de las normas legales que regulaban los requisitos para la importación de autos usados, prohibiendo a los jueces del Poder Judicial el ejercicio del control difuso respecto de las mismas, *b)* el establecimiento de un referente temporal (5 de noviembre del 2008) a partir del

cual, aún se hacía posible, el ejercicio del control difuso por parte de la judicatura ordinaria, esto último, en tanto antes de dicha fecha la jurisprudencia del Colegiado Constitucional, aún no era uniforme del todo; c) La declaratoria de ineficacia de toda resolución judicial que a partir del 6 de noviembre del 2008 y haciendo uso del control difuso, haya declarado inaplicables las normas que regulen los requisitos para la importación de autos usados, d) La habilitación excepcional al Ministerio de Transportes y Comunicaciones para que con independencia del plazo de prescripción pueda demandar, vía amparo, la nulidad de aquellas resoluciones judiciales que a partir del 6 de noviembre del 2008, hayan inaplicado las normas que regulan los requisitos para la importación de autos usados.

H) Sobre establecimiento nuevo requisito para la demandas de Amparo contra Amparo en las que se cuestione una sentencia que ordena la reposición de un trabajador por despido inconstitucional (Exp. N.º 04650-2007-PA/TC. *Caso: Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub Oficiales de la Policía Nacional del Perú*)

Con fecha 30 de junio del 2010, el Tribunal Constitucional publicaría una sentencia notoriamente relevante en materia de tutela de derechos. Se trataría de la ejecutoria recaída en el proceso de amparo contra amparo interpuesto por la Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub Oficiales de la Policía Nacional del Perú contra la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, por presunta vulneración de los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Al margen del debate suscitado sobre el tema de fondo, que finalmente resultaría siendo desestimado, lo realmente importante de la citada ejecutoria, es lo que el Colegiado extrae de casos como el señalado. En efecto, aunque la doctrina jurisprudencial que habilita el amparo contra amparo es plenamente legítima, como el Tribunal se encarga de enfatizarlo, no es menos cierto, que dicho modelo procesal ha sido utilizado en muchos casos, no precisamente como un mecanismo para corregir las violaciones producidas al interior de un proceso constitucional primigenio, sino muchas veces, como una estrategia para neutralizar la eficacia de los mandatos contenidos en una sentencia constitucional, mediante la interposición de un nuevo proceso constitucional. De este modo, mientras el debate constitucional se prolonga tras la interposición de un contra amparo resulta que lo que se decidió en el proceso constitucional inicial, termina por diferirse en el tiempo, ocasionando serios perjuicios y en muchos casos hasta la irreparabilidad, en quien gana dicho proceso.

Precisamente para evitar este eventual riesgo, detectado sobre todo en los contra amparos contra sentencias constitucionales en las que se dispo-

ne la reposición de un trabajador, el Tribunal Constitucional opta por incorporar ciertas reglas constitutivas de precedente vinculante. De acuerdo con ellas *a)* Se establece como requisito de admisión de una demanda de amparo contra amparo promovida contra una sentencia que haya ordenado la reposición de un trabajador, que el empleador o parte emplazada en el primer amparo, necesariamente cumpla de modo previo con reponer al trabajador favorecido. De no constatarse el cumplimiento del mandato emitido en el primer amparo, el juez que conoce del segundo amparo declarará improcedente de plano la demanda de contra amparo, dictándose adicionalmente los apremios sancionatorios contenidos en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, *b)* Si tras culminarse el proceso de amparo contra amparo, se declara infundada la demanda, el Poder Judicial o en su caso el Tribunal Constitucional, impondrán al demandante una multa por temeridad procesal, de acuerdo con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional.

Desde nuestra perspectiva, hubiera sido interesante que el Colegiado apreciara estas mismas reglas, no sólo para los casos de amparos en materia laboral posteriormente cuestionados vía otro proceso constitucional, sino incluso para amparos en materia pensionaria o también remunerativa, donde la orden constitucional de pago, bien pueda terminar neutralizada so pretexto del inicio de un nuevo proceso constitucional.

I) Sobre la no entrega de información que puede afectar el Derecho a la Intimidad de las personas (Exp. N.º 05982-PHD/TC. *Caso: Elmer Jesús Gurreonero Tello*)

Mediante sentencia publicada con fecha 30 de junio del 2010, dentro del proceso de habeas data interpuesto don Elmer Jesús Gurreonero Tello contra el General PNP Director de la Dirección de Economía de la Policía nacional del Perú, el Colegiado se pronunciaría en un caso bastante interesante, en el que a juicio del demandante se habría vulnerado su derecho de acceso a la información pública.

Lo que en concreto se solicitaba mediante la demanda era la entrega de información mediante la cual se precisara: *a)* los motivos del porque se habían suspendido los descuentos por planilla realizados dentro de específicos periodos mensuales sobre el SOTI PNP Fidel Gurreonero Tello, en relación al préstamo celebrado entre dicha persona y la Cooperativa de Ahorro y Crédito Atlantis Ltda., *b)* El porqué se habían producido descuentos inferiores al monto originalmente pactado, *c)* El porqué dentro de determinados periodos mensuales se había aumentado la cuota pactada, y *d)* La norma o convenio a título de la cual se autorizaba a la Dirección de Economía y Finanzas de la Policía Nacional del Perú a realizar descuen-

tos por planillas a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Atlantis Ltda.

El Colegiado constitucional optaría por resolver esta causa en forma desestimatoria, esencialmente por considerar que la información que se solicitaba, si bien era manejada por la demandada, se encontraba relacionada con aspectos propios de la vida privada de la persona afecta a los citados descuentos, por lo que no podía ser de conocimiento público y ni siquiera de los parientes, como ocurría en el caso de autos.

Cabe no obstante precisar que la sentencia, no repararía en un dato elemental. La cuarta petición del demandante, concerniente con la normativa que regulaba las autorizaciones de descuentos, no parecía ser de ninguna manera un aspecto propio de la vida privada, sino más bien de pleno interés público. Pese a ello y a nuestro juicio erróneamente, el Colegiado no examinaría este último extremo.

J) Sobre la inconstitucionalidad de un Proceso Constitucional de Cumplimiento por afectación a derechos y bienes constitucionales y los límites a la prescripción en la interposición de un Proceso Constitucional de Amparo (Exp. N.º 05296-2007-PA/TC. *Caso: Policía Nacional del Perú*)

Sentencia que se pronuncia sobre un caso bastante atípico o controvertido, sería la publicada con fecha 2 de julio del 2010, dentro del proceso de amparo promovido por la Procuraduría Pública del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos Judiciales de la Policía Nacional del Perú contra el Juzgado Mixto de Utcubamba y la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Amazonas.

Lo que se reclamaba en este caso, por el lado de la demandante, era una presunta inconstitucionalidad en el resultado de un anterior proceso constitucional (en este caso, uno de cumplimiento), en el que sorprendentemente y contra toda lógica, se había dispuesto que un efectivo de la Policía Nacional del Perú, con el grado de Capitán, obtenga los beneficios pensionarios correspondiente a un General (máximo escalafón de la PNP), en evidente transgresión no sólo del ordenamiento jurídico sino de la jurisprudencia expresamente establecida por el Tribunal Constitucional.

Volvería mucho más complejo el caso, el hecho de que la demanda de amparo contra cumplimiento, se encontraba virtualmente fuera del plazo establecido por el Código Procesal Constitucional a instancias de la propia negligencia procesal del demandante de amparo. El Tribunal Constitucional se encontraría en el dilema de declarar la improcedencia de la demanda, validando indirectamente con ello, la regularidad de un proceso constitucional notoriamente inconstitucional, o ensayar una interpretación

que de alguna manera flexibilice el régimen jurídico de la prescripción, otorgándole la posibilidad de examinar la materia controvertida.

El Colegiado optaría por lo segundo tras un riguroso examen ponderativo en el que asume, que a pesar de la importancia de instituciones como la prescripción (y el principio de seguridad jurídica que le sirve de sustento), no puede interpretarse dicha institución de manera aislada con el resto de valores que propugna la misma Constitución. En dicho contexto, y tomando en cuenta la trascendencia de valores y derechos como el respeto por el ordenamiento jurídico, la cláusula de prohibición del abuso del derecho y el debido proceso sustantivo, se auto habilitaría un ingreso excepcional a la controversia, disponiendo a partir del mismo, la anulación de lo resuelto en el proceso de cumplimiento cuestionado y la emisión de una nueva sentencia constitucional.

Aunque opinable, consideramos que la ejecutoria acertaría en la argumentación utilizada y en el resultado en el que concluye.

K) Sobre la interpretación de los plazos de prescripción en los procesos de Amparo contra Resoluciones Judiciales (Exp. N.º 0252-2009-PA/TC. *Caso: Máximo Valeriano Llanos Ochoa*)

Con fecha 27 de julio del 2010, el Tribunal Constitucional publicaría una ejecutoria de particular interés, dentro del proceso de amparo promovido por Máximo Valeriano Llanos Ochoa contra la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En rigor se trataría de una sentencia interpretativa en la que el Colegiado daría una respuesta mucho más tuitiva a la concepción que hasta ese entonces había venido manejando respecto al plazo para promover demandas de amparo contra resoluciones judiciales.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 44º del Código Procesal Constitucional «Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido».

El Colegiado Constitucional, hasta antes de la sentencia comentada, había venido interpretando, que el plazo de treinta días hábiles al que se refiere la norma, se contabilizaba única y exclusivamente a partir de la fecha en que la resolución judicial firme, generadora del agravio, quedase formalmente notificada y que ese y no otro era el único referente.

Sin embargo y tras una lectura mucho más integral del dispositivo en mención, reparó el Tribunal que la norma permitía considerar dos tipos de plazos. Uno de inicio y otro de conclusión, ambos de treinta días cada uno. En efecto, si bien, el inicio del cómputo de la prescripción empieza a co-

rrer desde el momento en que el agraviado en sus derechos es notificado con la resolución judicial firme que cuestiona, tiene todavía la posibilidad de esperar la resolución judicial mediante la cual se dispone el cúmplase con lo decidido, resolución tras cuya notificación, tendrá otros treinta días hábiles para efectuar su reclamo. Transcurridos estos últimos, su demanda constitucional inevitablemente prescribirá.

Como se puede apreciar, es la redacción de la norma mencionada la que permitía, este tipo de interpretación. En tanto y en cuanto aquella es mucho más beneficiosa, el Colegiado optaría por la misma.

Cabe precisar que la existencia de estos dos plazos operaría en lo esencial, en aquellos casos en los que sea posible la existencia de una resolución judicial que ordena el cumplimiento del mandato contenido en la resolución judicial estrictamente considerada como lesiva. Aquella por lo general, suele ser casi siempre una estimatoria que, como es obvio, requiere ejecutarse a posteriori. No ocurriría lo mismo si la resolución considerada lesiva es una desestimatoria. Difícilmente en este último caso, se necesitaría de un mandato de ejecución (el cúmplase con lo decidido).

L) Sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública de los Regidores Municipales en su condición de Ciudadanos (Exp. N.º 2681-2009-PHD/TC. *Caso: Julio Víctor Carbajal Romero*)

Mediante sentencia publicada con fecha 10 de Agosto del 2010, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en el proceso de habeas data promovido por Julio Víctor Carbajal Romero contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santa María, Víctor Enrique Zegarra Fernández.

Lo que se definiría en esta ejecutoria sería en esencia si los regidores municipales pueden o no solicitar información pública ante la corporación municipal a la que pertenecen, ya que a juicio de la demandada, tal pretensión, sólo puede canalizarse vía el denominado pedido de información al que se refiere el Artículo 9º inciso 22) de la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972.

Entendería el Colegiado que aunque de conformidad con la normativa antes señalada, los regidores ostentan la facultad de formular pedidos de información, ello no debe interpretarse como que no puedan, en su condición de ciudadanos, ejercer libremente su derecho de acceso a la información pública. Tal potestad, en otras palabras, existe o es perfectamente procedente en su ejercicio, sin perjuicio de sus derechos como individuo, criterio que por lo demás clarifica de alguna forma lo que el Tribunal Constitucional había establecido hasta hace algunos años en la sentencia emitida en el Exp. N.º 00007-2003-AI/TC (Caso: Municipalidad Provincial de Sullana).

M) Sobre el Plazo Razonable en la duración del proceso (Exp. N.º 05350-2009-PHC/TC. *Caso: Julio Rolando Salazar Monroe*)

Sentencia de particular interés sería la publicada con fecha 11 de agosto del 2010 dentro del proceso de habeas corpus interpuesto por José Humberto Orrego Sánchez a favor de Julio Rolando Salazar Monroe contra la Primera Sala Penal de Lima. Lo que se reclamaba en esta oportunidad y de manera muy similar a un caso ventilado hace algún tiempo atrás, sería la duración indebida del proceso penal seguido contra el recurrente, proceso que ya se venía prolongando por casi ocho años, sin que existiera sentencia.

Consideraría el Colegiado que la demora en la resolución del proceso seguido contra el recurrente, era atribuible a la falta de diligencia de las vocales integrantes de la Sala Penal demandada, no siendo tampoco un asunto de naturaleza compleja que pueda haberse debido al comportamiento procesal del favorecido o a la materia objeto de enjuiciamiento. En tales circunstancias se vería acreditada la evidente vulneración al derecho al plazo razonable en la duración del proceso.

El Tribunal Constitucional terminaría por declarar fundada la demanda, aunque a diferencia del caso resuelto en el Exp. N.º 03509-2009-PHC/TC (Caso: Walter Chacón Málaga), que tantas críticas desató en su momento (fundamentalmente por haberse dispuesto la total eximencia en la responsabilidad del procesado), solo se limitaría a establecer un plazo de sesenta días naturales, a los efectos de que el órgano judicial emplazado cumpla inexorablemente con emitir la sentencia que corresponda, lo que en rigor, era lo realmente procedente.

N) Sobre el Recurso de Agravio Especial a favor del Artículo 8º de la Constitución (Exp. N.º 02663-2009-PHC/TC. *Caso: Edwin Walter Martínez Moreno*)

Con fecha 17 de agosto del 2010, el Tribunal Constitucional emitiría una ejecutoria muy importante dentro el proceso de habeas corpus promovido por Edwin Walter Martínez Moreno contra la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Con independencia de la materia sobre la que versaba el reclamo y que se circunscribía al cuestionamiento de una resolución supuestamente lesiva a los derechos del demandante, la sentencia bajo comentario supondría, aunque el Tribunal Constitucional no haya querido verlo de ese modo, una reinención del desaparecido recurso de agravio a favor del precedente, originalmente establecido en la sentencia emitida en el Exp. N.º 4853-

2004-PA/TC (*Caso: Dirección Regional de Pesquería de la Libertad*), solo que maximalizado en algunos aspectos y limitado en otros. Incluso la forma como ha conocido el Colegiado de este caso, responde a un recurso de agravio formulado por la Procuraduría del Poder Judicial contra una sentencia estimatoria en vía de habeas corpus, lo que como se sabe, solo era posible hacerlo, bajo la lógica de la antes citada posición jurisprudencial.

Lo que en síntesis nos propone esta nueva ejecutoria es establecer un recurso de agravio excepcional que opere como mecanismo de acceso directo al Tribunal Constitucional, en los casos en los que se cuestione resoluciones judiciales estimatorias emitidas en el ámbito de procesos constitucionales de tutela (habeas corpus y amparo principalmente) que puedan considerarse violatorias del Artículo 8° de la Constitución, disposición que, como se sabe, se encuentra específicamente referida a la obligación del Estado de combatir el Tráfico Ilícito de Drogas.

Se trata por consiguiente de un supuesto condicionado por la materia sobre la que versa la resolución constitucional estimatoria y que desde un punto de vista real responde al interés de evitar que los mecanismos procesales en materia constitucional puedan ser mal utilizados por personas vinculadas de algún modo al delito de tráfico ilícito de drogas o al de lavado de activos. No es por tanto, un mecanismo para cuestionar todo tipo de sentencias constitucionales estimatorias (extremo que sólo se permite vía amparo contra amparo) sino únicamente, aquellas en las que se vea comprometido o distorsionado el dispositivo constitucional antes mencionado.

Cabe agregar que la sentencia aquí referida debe ser leída de manera, complementaria con otras ejecutorias, particularmente con la recaída en el Exp. N.º 02748-2010-PHC/TC (*Caso: Alexander Mosquera Izquierdo*) que estableció plena legitimidad a la Procuraduría Pública para promover el recurso de agravio especial, o la emitida en el Exp. N.º 03245-2010-PHC/TC (*Caso: Jesús Belisario Estévez y otro*) que precisó el plazo para promover el citado medio impugnatorio.

- O) Sobre el redimensionamiento del Proceso de Cumplimiento y el tratamiento procesal de la inconstitucionalidad por omisión legislativa (Exp. N.º 05427-2009-PC/TC. *Caso: Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva*)

Uno de los casos más interesantes que conocería el Tribunal Constitucional, sería el referido al proceso de cumplimiento interpuesto por la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva contra el Ministerio de Energía y Minas, cuya sentencia sería publicada con fecha 23 de agosto del 2010.

Lo que se pretendía mediante la demanda interpuesta era, en síntesis, el cumplimiento por parte del Ministerio de Energía y Minas, del Conve-

nio N.º 169 de la OIT, específicamente en lo referido al derecho de consulta, tierras, territorios y recursos naturales, debiéndose por consiguiente, adecuar las normas, reglamentos y directivas del citado portafolio, al texto del instrumento internacional invocado.

El Colegiado, tras sustentarse en la consideración de que el instrumento cuyo cumplimiento se invocaba, era una norma de rango constitucional, se preguntaría si el proceso de cumplimiento, tras la actual configuración jurídica que se le otorga, puede servir para invocar la exigibilidad, ya no simplemente de los mandatos contenidos en las normas legales, sino de aquellos mandatos considerados como directamente constitucionales.

La conclusión a la que se arribaría es, que aunque el proceso de cumplimiento solo se encuentra orientado a la tutela del derecho a la eficacia de los mandatos contenidos en las normas legales y actos administrativos, ello no significa que no pueda redimensionarse tal objetivo, pues siendo la Constitución la primera y más importante de las normas jurídicas, resultaría un contrasentido que aquella no pueda contar con mecanismos que impongan la eficacia de sus mandatos frente al incumplimiento de los mismos. En tal contexto, nos hablará el Tribunal, de un principio general a la efectividad de las disposiciones constitucionales. De acuerdo con el mismo, se estima que el proceso de cumplimiento, si puede ser utilizado como mecanismo de control de las omisiones normativas inconstitucionales. Consecuencia de lo dicho, los supuestos para determinar la presencia de tales omisiones, serían en esencia tres: *a)* La existencia de un mandato constitucional de regulación normativa, *b)* el transcurso de un periodo de tiempo razonable, y *c)* El efecto inconstitucional de la omisión o resultado inconstitucional.

En función a estos criterios y a la naturaleza de la pretensión, el Colegiado se pronunciaría por estimar fundada la demanda, específicamente en el extremo de haberse omitido reglamentar el derecho a la consulta de los pueblos indígenas reconocido en el Convenio N.º 169 de la OIT. Se desestimaría la demanda, en cambio, en los extremos referidos a la adecuación de los reglamentos a lo establecido en el citado Convenio en relación a los derechos a la tierra, al medio ambiente y a los recursos naturales, por no ser de competencia del Ministerio de Energía y Minas.

Aspecto sobre el que no se pronunciaría la sentencia, es el relativo a la eventual superposición entre el mecanismo de control de las inconstitucionalidades por omisión que habilita vía proceso de cumplimiento, y el control de omisiones que también puede darse (como en efecto ha ocurrido en el pasado) vía amparo constitucional.

- P) Sobre la no ruptura del vínculo laboral ante el cobro de beneficios sociales (Exp. N.º 03052-2009-PA/TC. *Caso: Yacqueline María Acosta Ramos y otra*)

Cambio jurisprudencial bastante notorio se apreciaría tras la publicación con fecha 23 de agosto del 2010, de la sentencia recaída en el proceso de amparo promovido por Yacqueline María Acosta Ramos, Yolanda Lara Garay, Clara Cecilia Tica Rojas y Rosario del Carmen Carrión Zavala contra el Gobierno Regional del Callao.

En efecto, aunque ya existía una primera clarinada en la sentencia recaída en el Exp. N.º 04063-2007-PA/TC (*Caso: José Esteban Fernández Ordínola*), esta nueva ejecutoria se encargaría de consagrar como regla definitiva, que el eventual cobro de beneficios sociales por parte de un trabajador que haya sido objeto de despido, de ninguna manera puede suponer ruptura alguna del vínculo laboral.

El razonamiento aquí descrito reposaría en lo esencial en la consideración de que los beneficios sociales, como ocurre con el caso de la compensación por tiempo de servicios, tienen un carácter previsor y no indemnizatorio. Por consiguiente, su cobro o disposición, responde no solo al hecho de ser un derecho plenamente adquirido sino a la necesidad de garantizar la propia subsistencia del trabajador bajo determinadas contingencias.

Por lo demás y a fin de delimitar cuando existiría ruptura de vínculo laboral el Colegiado sentaría determinadas reglas constitutivas de precedente vinculante. De acuerdo con estas últimas: *a)* El cobro de beneficios sociales, compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas u otros conceptos remunerativos no supone consentimiento de despido arbitrario, no siendo por tanto causal de improcedencia en el amparo, *b)* El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin de incentivar, supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por la ley, siendo evidente causal de improcedencia en el amparo, y *c)* El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos, debe efectuarse de modo independiente y diferente al pago de la indemnización por despido arbitrario, debiendo el empleador realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes.

- Q) Sobre la motivación de las resoluciones judiciales en las controversias sobre la inembargabilidad de los bienes del Estado (Exp. N.º 02147-2009-PA/TC. *Caso: Municipalidad Provincial del Callao*)

A través de la sentencia publicada con fecha 24 de agosto del 2010, sería resuelta la demanda de amparo interpuesta por la Municipalidad Pro-

vincial del Callao contra los Vocales de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao. El asunto en debate se circunscribía al cuestionamiento de una decisión judicial, que a decir de la demandante, resultaba arbitraria por haber incurrido en motivación defectuosa y en clara transgresión de jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La resolución judicial objeto de controversia, había sido expedida en un proceso de cumplimiento. De acuerdo con la misma, se había confirmado una medida cautelar de embargo en forma de intervención respecto de la recaudación hasta por la suma de S/. 6,241.78 Nuevos Soles sobre los ingresos propios que percibía la demandante por conceptos de certificados de soltería, carnet de sanidad, visación de planos y memoria descriptiva, compatibilidad de uso, licencia de apertura de establecimiento, licencia de funcionamiento definitivo, licencia de funcionamiento provisional, inspección ocular para funcionamiento de ruta, baja de vehículo y constatación de características técnicas, todo ello, sin mayor discernimiento sobre la naturaleza de dichos ingresos, cuando de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Exps. Acumulados N.º 015-2001-AI/TA, N.º 016-2001-AI/TC y N.º 004-2002-AI/TC. *Caso: Colegio de Abogados de Ica*), solo pueden disponerse medidas de embargo sobre bienes del Estado de dominio privado.

El Colegiado consideraría que en efecto, la resolución judicial carecía de una adecuada motivación, ya que al confirmarse la medida de embargo, no se efectuó mayor discernimiento en torno a la naturaleza de los bienes que estaban siendo afectados (lo que evidentemente tornaría imprevisible tal tipo de mandatos). En tales circunstancias y tras declararse fundada la demanda, se ordenaría la expedición de una nueva resolución judicial que se pronuncie sobre los aspectos irregularmente omitidos.

R) Sobre la ausencia de política de tratamiento para las personas que padecen de enfermedades mentales (Exp. N.º 03426-2008-PHC/TC. *Caso: Pedro Gonzalo Marroquín Soto*)

Otra de las ejecutorias gravitantes que ha expedido el Tribunal Constitucional durante este periodo ha sido la publicada con fecha 02 de Septiembre del 2010 dentro del proceso de habeas corpus interpuesto por Pedro Tomas Marroquín Bravo a favor de Pedro Gonzales Marroquín Soto contra el Director del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), Leonardo Caparrós Gamarra.

Lo que se solicitaba vía el citado proceso era el traslado del favorecido a un centro de internamiento hospitalario por haberse dispuesto ello mediante mandato judicial, en atención al estado de salud en el que se encontraba. Sin embargo y pese haberse intentado cumplir con dicha dis-

posición en reiteradas oportunidades, nunca se pudo materializar el mandato, por no existir la infraestructura disponible.

Independientemente de que el Colegiado estimara favorablemente la demanda en este caso, la sentencia daría cuenta de una incuestionable realidad existente en nuestro medio, específicamente en la ausencia de una política integral de tratamiento y rehabilitación para las personas que padecen de enfermedades mentales y que se encuentran sujetas a medidas de seguridad de internación, situación que en buena cuenta repercute, no solo sobre la persona en cuyo favor se interpone la demanda, sino sobre un universo indeterminado de individuos. Ante tal circunstancia es que la sentencia, no solo se limita a pronunciarse sobre el reclamo del demandante, sino que se ve en la necesidad de declarar un estado de cosas inconstitucionales. Es en función de tal consideración, que se dispone: *a)* ordenar al Ministerio de Economía y Finanzas adoptar las medidas necesarias que permitan el incremento gradual del presupuesto destinado al Ministerio de Salud y específicamente a los centros hospitalarios de salud mental, *b)* Ordenar al Poder Judicial la adopción de las medidas correctivas para que todos los jueces del país emitan pronunciamiento oportuno sobre los informes médicos que le son remitidos por las autoridades de salud, y que recomiendan el cese de la medida de seguridad de internación, *c)* Exhortar al Congreso de la República a que proceda a aprobar una ley que regule el tratamiento, supervisión, procedimiento, ejecución y cese de las medidas de seguridad de internación, *d)* Exhortar al Poder Ejecutivo a que adopte las medidas necesarias con el fin de dar solución inmediata y eficaz a las situaciones de hecho que dan lugar al quebrantamiento de la Constitución, fortaleciendo los niveles de coordinación entre los Ministerios de Justicia, de Salud, Economía y Finanzas, etc.

Por lo demás puntualizaría la sentencia que en función del estado de cosas inconstitucionales declarado, cualquier persona que se encuentre en la misma situación que el favorecido, podrá invocar su contenido, sin necesidad de promover un nuevo proceso constitucional.

S) Sobre la relevancia pública de las informaciones y opiniones que se emiten a través de los medios de comunicación social (Exp. N.º 01475-2010-PHD/TC. *Caso: Vilma Iris Bustíos Saavedra*)

De acuerdo con la sentencia publicada con fecha 2 de septiembre del 2010, correspondería al Tribunal Constitucional pronunciarse dentro del proceso de habeas data interpuesto por Vilma Iris Bustíos Saavedra contra Percy Abel Bermudo Valladares, director del noticiero «La Hora del Café» de Radio Kametza y Jhony Richard Quispe Medina, gerente de la referida emisora radial.

Lo que se solicitaba mediante el proceso interpuesto era la entrega de una copia de la grabación correspondiente a una entrevista realizada en el mes de febrero del 2009 a Cesar Taboada Quispe, bajo la consideración de que en la misma, se habría afectado el derecho a la buena reputación de la demandante.

Estimaría el Colegiado, que aunque los medios de radiodifusión prestan un servicio privado de interés público, las opiniones e informaciones que se difunden a través de sus programas, son de relevancia pública, por lo que el acceso a las grabaciones de dicha programación, se encuentra protegido por el derecho fundamental de acceso a la información pública, bajo el costo que suponga el pedido.

Asimismo y tomando en consideración que en la entrevista cuya grabación se solicita, se realizaron aseveraciones vinculadas a la demandante y su familia, consideraría el Tribunal que el acceso también estaría permitido, no sólo en atención al derecho antes mencionado, sino también y en estricta sujeción al derecho a la autodeterminación informativa.

T) Sobre la discriminación de una persona por razones de discapacidad (Exp. N.º 02317-2010-PA/TC. *Caso: Miguel Armando Cadillo Palomino*)

A través de la sentencia publicada con fecha 13 de septiembre del 2010, sería resuelta la demanda de amparo interpuesta por Miguel Armando Cadillo Palomino contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, donde el debate se centraba en una presunta discriminación del demandante en atención a su condición de discapacitado. Según se alegaba en la demanda, la entidad emplazada decidió no considerarlo dentro de la relación de ex trabajadores inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente en aplicación de la Ley N.º 29059, por dar preferencia a personas en condiciones físicas distintas a la del recurrente.

Consideraría el Colegiado que al no existir una razón objetiva por parte de la demandada al momento de no inscribir a la demandante en el Registro nacional antes citado, el problema planteado se adscribiría dentro de las llamadas discriminaciones indirectas, que son aquellas en las que si bien el trato desigual no se manifiesta de forma clara o evidente, no puede descartarse su existencia.

Tales discriminaciones indirectas suelen sustentarse en criterios reputados como sospechosos (los mismos que aluden a determinados grupos sociales que han sido históricamente discriminados). En tales circunstancias lo que corresponde a quien es emplazado es demostrar en forma objetiva y razonable que la alegada discriminación no existe. Sin embargo y como quiera que ello no pudo acreditarse en el caso comentado, la demanda planteada se estimaría en forma favorable, disponiéndose la inscripción

del demandante en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente.

- U) Sobre la inviabilidad en el corte de los servicios de agua y luz como método para lograr el desalojo de una persona (Exp. N.º 03668-2009-PA/TC. *Caso: Hermelinda García Salgado*)

Mediante sentencia publicada con fecha 20 de septiembre del 2010 se pronunciaría el Tribunal Constitucional dentro de un caso bastante interesante con motivo del proceso de amparo interpuesto por Hermelinda García Salgado contra Juan Guerrero Mueras, en su condición de Gerente de la Empresa Blue Hill SAC y ex Gerente de Producción de Inagro Sur S.A. Cañete.

Lo que se reclamaba mediante la demanda interpuesta era el hecho de que la empresa demandada haya procedido a recortarle los servicios de agua y luz como método para hostilizarla y desalojarla del inmueble donde venía habitando la demandante.

Consideraría el Colegiado que aunque la Empresa Blue Hill SAC había alegado durante el proceso que no asumía ninguna carga legal ni convencional relacionada con los pagos por consumo de energía eléctrica y agua potable y que más bien, le entregaron a la demandante una comunicación requiriéndole el desalojo del inmueble, por ser dicha empresa la nueva propietaria, ello no significa en modo alguno que aprovechando dicha condición y el hecho que desde una troncal abastece de los citados servicios, se arrogue la capacidad de decidir la forma en que desaloja a la demandante del lugar donde habita. Estimaría por lo mismo, el Tribunal, que tal forma de proceder representa un intento por administrar Justicia por mano propia y por desconocer los instrumentos que contempla el Estado de Derecho para resolver los conflictos. Lo más grave de todo, es que con dichas acciones se estaría afectando servicios esenciales que constituyen garantía de diversos derechos y en particular, de la vida digna de las personas.

La sentencia con buen criterio declarararía fundada la demanda, dejando en claro que aunque la empresa demandante puede reclamar judicialmente el desalojo de su propiedad, ello debe hacerse a través de los procedimientos del caso y en observancia estricta de los derechos fundamentales.

- V) Sobre la participación obligatoria de los Procuradores dentro de los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos (Exp. N.º 3170-2010-PHC/TC. *Caso: TA-245141098 del Decreto Legislativo 824*)

En concordancia directa con sentencias como las recaídas en los Exps. N.º 02663-2009-PHC/TC (*Caso: Edwin Walter Martínez Moreno*), N.º 2748-

2010-PHC/TC (*Caso: Alexander Mosquera Izquierdo*) y N.º 3245-2010-PHC/TC (*Caso: Jesús Belisario Estévez y otro*), el Colegiado publicaría con fecha 29 de septiembre del 2010 esta nueva ejecutoria dentro del proceso de habeas corpus promovido por el recurrente con Clave TA-245141098 contra los Magistrados de la Sala Penal Superior Transitoria Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas.

Materia de reclamo era en este proceso, la resolución judicial por la que se concede recurso de nulidad al Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior dentro del proceso penal al que se encontraba sometido el recurrente. A juicio tal proceder resultaba lesivo a sus derechos fundamentales.

Consideraría sin embargo el Colegiado, que la participación de los procuradores públicos dentro de los procesos penales por tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, lejos de constituirse en una irregularidad, es un requisito obligatorio, derivado de su deber de defensa jurídica del Estado y del mandato contenido en el Artículo 8º de la Constitución, de prevenir y sancionar el delito de tráfico ilícito de drogas.

En tales circunstancias y a efectos de que no se permita articulaciones maliciosas por parte de quienes se encuentra procesados por delitos como los señalados, ni tampoco el obrar incorrecto de malos magistrados, estimaría el Tribunal pertinente, convertir dicho criterio en parte de su doctrina constitucional vinculante de conformidad con el Artículo VI del Título Preliminar del Código procesal Constitucional.

W) Sobre las medidas sancionatorias aplicadas por el Juez Constitucional en el caso de las autoridades elegidas por mandato popular (Exp. N.º 03556-2009-PA/TC. *Caso: Santiago Passoni Hinostroza*)

Resolución poco difundida, pero de notorias implicancias, sería publicada con fecha 21 de octubre del 2010 dentro del proceso de amparo interpuesto por Santiago Passoni Hinostroza contra el Juez a cargo del Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Carabayllo.

Lo que se solicitaba mediante la demanda es que la autoridad judicial emplazada cumpla con ejecutar en forma debida una sentencia emitida en un proceso de cumplimiento resuelto en forma estimatoria a favor del demandante. En dicha sentencia de cumplimiento, se había ordenado al Alcalde de la Municipalidad Distrital de Carabayllo, el pago de una suma de dinero, lo que sin embargo no había sido cumplido pese a los sucesivos requerimientos judiciales. Es precisamente por tal motivo que el demandante de cumplimiento y posteriormente de amparo, solicita, la destitución de dicha autoridad municipal en aplicación de la previsión sancionatoria contenida en el artículo 22º del Código procesal Constitucional.

Más allá de que el Tribunal Constitucional, simplemente se haya limitado a recomponer el proceso de amparo tras constatar un rechazo liminar indebido en la demanda interpuesta, lo verdaderamente importante es destacar la consideración según la cual, la facultad de destitución de la que se encuentra investido el juez constitucional en los supuestos contemplados en el Artículo 22 ° del Código adjetivo, debe interpretarse distinguiendo los tipos de autoridad emplazada.

En efecto, no es lo mismo una autoridad administrativa ordinaria, a la que se aplica en todos sus extremos lo previsto por la norma (destitución inmediata), que una autoridad elegida por mandato popular. A pesar de que todas ellas se encuentran sometidas a la Constitución, debiendo acatar obligatoriamente los mandatos contenidos en las sentencias, tratándose de aquellas autoridades cuya designación depende del voto popular, su destitución exige de manera previa, la individualización de una causal de vacancia, la que en todo caso debe ser determinada por el órgano electoral respectivo. De no procederse de dicha forma, la facultad sancionatoria del juez podría tornarse en verdaderamente imprevisible.

A pesar de que el pronunciamiento comentado no es en rigor una sentencia, sino un simple auto, amplía algunos aspectos interpretativos del Artículo 22° del Código Procesal Constitucional que en su momento no fueron desarrollados por la Sentencia recaída en el Exp. N.º 0607-2009-PA/TC (*Caso: Flavio Robert Jhon Rojas*)

X) Sobre la no vulneración de la regla ne bis in idem en los casos en los que el primer proceso se llevó a cabo ante un Tribunal incompetente (Exp. N.º 0021-2010-PHC/TC. *Caso: Nelson Rogelio Carbajal García*)

Con fecha 5 de noviembre del 2010, el Tribunal Constitucional se pronunciaría dentro del proceso de habeas corpus promovido por Nelson Rogelio Carbajal García contra la Juez del Quinto Juzgado Penal Especial, Antonia Saquiccuray Sánchez.

Tema central de debate, sería en este caso, el cuestionamiento a la resolución judicial por la que se abre proceso penal al recurrente por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud (homicidio calificado) delito de lesa humanidad (desaparición forzada de personas) y delito contra la libertad individual (secuestro), ya que a juicio del demandante, no se tomaba en cuenta que por los mismos hechos ya había sido juzgado en el fuero militar.

Estimaría el Tribunal, al resolver el caso, que los delitos contra el bien jurídico vida, no pueden ser competencia del fuero militar, toda vez que no afectan un bien institucional, propio o particular de las Fuerzas Armadas, ni tampoco en dicho supuesto la Constitución ha establecido un en-

cargo específico a su favor. En tales circunstancias estos ilícitos no pueden ser considerados delitos de función ni ser regulados por el Código de Justicia Militar, sino por la Legislación ordinaria.

En cuanto a la objeción principal de la demanda y en concordancia con lo anteriormente señalado, enfatizaría el Tribunal que no resulta violatorio al principio *ne bis in idem* el doble juzgamiento si es que el primer proceso se llevó a cabo ante un juez incompetente.

Por consiguiente y habiendo quedado perfectamente claro que el fuero militar era totalmente incompetente para conocer de los delitos imputados y que tal atribución correspondía, en efecto, a la Justicia ordinaria, la demanda constitucional sería desestimada.

Y) Sobre el Recurso de Apelación por Salto a favor de la ejecución de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 0004-2009-PA/TC. *Caso: Roberto Allcca Atachahua*)

Mediante sentencia publicada con fecha 15 de Noviembre del 2010, el Colegiado se pronunciaría en el proceso de amparo interpuesto por Roberto Allcca Atachahua contra el Juzgado Civil del Cono Este de Lima y la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Lo que se cuestionaba concretamente en este caso, eran dos resoluciones judiciales expedidas en la fase de ejecución de un anterior proceso constitucional de amparo, las que a juicio del demandante, pretendían desnaturalizar la sentencia mediante la cual el Tribunal Constitucional había dispuesto su reincorporación como trabajador de la Municipalidad Distrital de Ate y no simplemente su reposición como locador de servicios no personales.

Independientemente de que el Colegiado optara por declarar fundada la demanda de amparo contra amparo, aprovecharía esta misma ejecutoria para fortalecer los mecanismos destinados a lograr la eficacia en el cumplimiento de las sentencias constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional y cuyo proceso de ejecución viene siendo dilatado injustificadamente o simplemente desnaturalizado en sede judicial. Para tal efecto y de modo independiente a la técnica del amparo contra amparo que también puede ser utilizada con el mismo propósito (como ocurrió en el caso aquí señalado), se ha buscado ampliar los criterios establecidos en la Resolución N.º 168-2007-Q/TC que en su momento ya había habilitado un recurso de agravio constitucional específicamente a favor del cumplimiento efectivo de sentencias del TC.

Lo novedoso en este caso viene por el hecho de que el Colegiado ya no exige transitar la ejecución a nivel de segunda instancia, sino que ahora y ante la sola constatación del incumplimiento de una de sus senten-

cias, desde la primera instancia el afectado puede optar por interponer de inmediato un recurso de apelación por salto (nomenclatura que sustituye a la del recurso de agravio) a fin de que el incumplimiento denunciado pueda ser visto por el propio Tribunal Constitucional.

Cabe precisar sin embargo y conforme lo establece la propia sentencia, que el recurso de apelación por salto no será procedente en tres casos específicos: *a)* si el cumplimiento de sentencia supone un debate sobre cuantificaciones dinerarias, principalmente dentro del ámbito pensionario, *b)* Si la sentencia cuyo cumplimiento se pretende, contiene un mandato de cumplimiento progresivo y *c)* Si para efectos de cumplimiento el demandante recurre por propia voluntad a la técnica amparo contra amparo.

Z) Sobre el momento en que se evalúa la prueba prohibida (Exp. N.º 0655-2010-PHC/TC. *Caso: Alberto Quimper Herrera*)

Ejecutoria de especiales connotaciones sería publicada con fecha 7 de diciembre del 2010 dentro del proceso de habeas corpus interpuesto por Carmen Luisa Castro Barrera de Quimper a favor de Alberto Quimper Herrera contra el Juez del Tercer Juzgado Penal Especial de Lima, Jorge Octavio Barreto Herrera.

Objeto central de discusión sería en este caso el cuestionamiento a la resolución judicial mediante la cual se abre proceso penal al favorecido, tras considerar que se vulnera su derecho constitucional al debido proceso, habida cuenta que la calificación de los ilícitos penales que se le atribuyen se fundamenta en pruebas obtenidas con afectación de su derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones. Se trataría, en otros términos, de una controversia donde el tema central lo constituía, la denominada prueba ilícita o prohibida.

Al margen de que la sentencia dejaría sin respuesta algunas de las preguntas que curiosamente se habían planteado como necesarias para resolver el caso y que para ser consecuentes con la verdad, tampoco resultaría muy coherente en más de una de sus líneas argumentativas, de todos modos proclamará algunas premisas básicas necesarias de tener en cuenta.

Por de pronto enfatizaría el Colegiado en que la denominada prueba prohibida, es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Mediante este último se garantiza en esencia que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental, sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso en el que se decida la situación jurídica de una persona. Subyace pues a tal preocupación, el hecho que de por medio esta la propia primacía de los derechos fundamentales y la necesidad de que estos no puedan ser vulnerados para justificar otro tipo de bienes.

Aunque el Tribunal, como se ha dicho, enunciaría una concepción amplia en torno a la restricción de la prueba prohibida, implícitamente terminaría restringiéndola (restringiendo su propia concepción) en el caso de autos, pues por referencia al mismo, nos dirá que se hace necesario examinar en abstracto el conjunto del proceso penal a efectos de verificar la afectación al debido proceso, y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se fundamenta o no, en pruebas prohibidas. Ello supondría en lo esencial, estimar, que la etapa en la que se merituará la validez o no de la citada prueba, será al momento de sentenciar, no antes de dicha fase procesal.

Sin que tengamos que cuestionar la opción de una prueba prohibida que solo se valora como tal en la fase final del proceso (a fin de cuentas, ello es una opción perfectamente legítima) no termina de entenderse porque entonces, proclamo con tanto énfasis que la prueba prohibida se encuentra *prima facie*, excluida de todo proceso o procedimiento. O se proscribe de plano su ingreso al proceso o se le permite y a posteriori se juzga su procedencia.

La demanda en este caso se terminaría desestimando en atención a que el proceso penal aún se encontraba inconcluso.

4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE EMITIDA DENTRO DE PROCESOS CONSTITUCIONALES ORGÁNICOS

En lo que respecta a los procesos constitucionales orgánicos, de exclusiva competencia del Tribunal Constitucional (procesos de inconstitucionalidad y procesos competenciales) pueden considerarse como sentencias más relevantes a las siguientes:

A) Sobre el reemplazo de Congresistas suspendidos por los accesitarios (Exp. N.º 00013-2009-PI/TC. *Caso: Treinta y un Congresistas de la República*)

Mediante Sentencia publicada con fecha 7 de enero del 2010, el Tribunal Constitucional se pronunciaría dentro del proceso de inconstitucionalidad interpuesto por Treinta y Un Congresistas de la República contra el Congreso de la República solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de la Resolución Legislativa que modifica el segundo párrafo del Artículo 25º del Reglamento del Congreso.

Lo que en esencia había dispuesto la norma cuestionada era que si un Congresista había sido suspendido mediante antejuicio político o se le había impuesto mandato de detención dentro de un proceso penal, el reemplazo por el accesitario tenía como requisito contar con el acuerdo de la mitad más uno de miembros del Congreso.

Estimaría el Colegiado que el citado criterio resultaba contrario a la Constitución por cuanto supeditaba la voluntad directa del elector a la voluntad de la mayoría del Congreso a efectos de decidir si reemplaza o no al Congresista suspendido. Por otra parte, porque tal decisión, tampoco es competencia de la mayoría del Congreso, siendo en todo caso, atribución del Jurado Nacional de Elecciones el apreciar las particularidades y los factores respectivos así como resolver con sujeción al principio de proporcionalidad.

La demanda sería declarada fundada, tanto por el fondo como por la forma.

B) Sobre inversión privada en la recuperación y puesta en valor de Bienes Culturales (Exp. N.º 00003-2008-PI/TC. *Caso: Presidente del Gobierno Regional del Cusco*)

Con fecha 3 de febrero del 2010, se publicaría sentencia dentro del proceso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno Regional del Cusco contra el Congreso de la República, mediante el cual se solicitaba la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley N.º 29164, Ley de Promoción y desarrollo Sostenible de Servicios Turísticos en los Bienes Inmuebles integrantes del patrimonio Cultural de la Nación y de la Ley N.º 29167, Ley que establece el Procedimiento Especial y Transitorio para las Licencias de Edificación, Ampliación o Remodelación de Establecimientos de Hospedaje.

Materia objeto de controversia era principalmente en este caso la probable discriminación de la legislación impugnada al permitir que la inversión solo se realice en hoteles y restaurantes de cuatro y cinco estrellas o tenedores, restringiendo arbitrariamente la libertad de empresa.

Consideraría el Tribunal que la diferenciación introducida por el legislador resultaba de baja intensidad, ya que permitía a la inversión alcanzar un fin constitucional como es la recuperación, restauración, conservación, puesta en valor y desarrollo sostenible de los bienes inmuebles que integran el patrimonio cultural, generando flujo de capitales a través de empresas con cierta solvencia y con conocimiento de los servicios que se van a dispensar, tanto más si se encontraba en juego la imagen del Perú como país promotor del turismo.

La demanda, bajo tales circunstancias resultaría desestimada.

C) Sobre la Ley de Carrera Judicial (Exp. N.º 00006-2009-PI/TC. *Caso: Fiscal de la Nación*)

Sentencia también relevante sería publicada con fecha 24 de marzo del 2010 dentro del proceso de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscalía

de la Nación contra el Congreso de la República mediante el cual se cuestionaba la constitucionalidad de los Artículos 34° inciso 15), 40° incisos 5) y 8), 47° incisos 5), 6) y 16), 48° inciso 12), 87°, 88°, 103° y 104° de la Ley N.º 29277, Ley de Carrera Judicial.

Según se alegaba en la demanda, las normas objeto de impugnación aparentemente vulneraban diversos derechos y dispositivos constitucionales, como los relativos a las libertades de residencia, las libertades de expresión e información, la independencia judicial, las atribuciones del Consejo Nacional de la Magistratura, la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley.

Estimaría el Colegiado, que las normas impugnadas mediante las que se creó la denominada Comisión de Evaluación de Desempeño de Jueces, se le adscribió al Consejo Nacional de la Magistratura y se le otorgo facultades de evaluación sobre los jueces cada tres años, efectivamente contravienen las facultades y la autonomía reconocida sobre el Poder Judicial y en tal sentido son inconstitucionales.

Por el contrario y en relación al ejercicio de las libertades de información y expresión por parte de los jueces, se desestimaría la demanda, aunque interpretando que la obligación de discreción exigida para los jueces, no se aplica para los procesos ya concluidos, para los aspectos de mero trámite procesal, ni para los procesos no dirigidos por el juez. Asimismo la prohibición de comentarios a los jueces, tampoco se aplica para los procesos ya concluidos (los que han pasado en autoridad de cosa juzgada), ni para los procesos no dirigidos por el juez.

Finalmente y en relación con la obligación de los jueces de residir en el lugar en que ejercen su cargo, también se desestimaría la demanda, pero interpretando, que el concepto «lugar donde se ejerce el cargo» no tiene como referente el distrito judicial, ni impide que el juez pueda tener más de un domicilio. Por último, la prohibición de ausentarse del lugar donde se ejerce el cargo, sólo operará en los horarios en que se encuentre laborando el juez, sea de manera regular o excepcional (cuando se encuentre de turno).

D) Sobre la autonomía de la Defensoría del Pueblo y las atribuciones del INDECOPI (Exp. N.º 00023-2008-PI/TC. *Caso: Defensoría del Pueblo*)

Ejecutoria también importante sería publicada con fecha 9 de junio del 2010 dentro del proceso de inconstitucionalidad promovido por la Defensoría del Pueblo contra el Congreso de la República mediante el cual se solicitaba se declare la inconstitucionalidad del Artículo 3° de la Ley N.º 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, en la parte que modificaba el cuarto párrafo del Ar-

título 48° de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Lo que se cuestionaba en este caso, por parte de la demandante, era el hecho de que la norma impugnada presuntamente transgredía su autonomía al obligarla a tener que promover una demanda de inconstitucionalidad, por el sólo hecho de ser requerida por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). A su juicio, tal previsión, privaba a la recurrente de efectuar una valoración propia de los temas considerados lesivos por parte del INDECOPI.

Consideraría el Supremo Colegiado que la demanda planteada es infundada en tanto se interprete que la norma impugnada no impide que sea la propia Defensoría del Pueblo la que tenga la decisión final para interponer o no las demandas de inconstitucionalidad. A juicio del Tribunal, lo que pretende la norma impugnada es en esencia la mutua colaboración entre los poderes públicos, mas no así, el desconocimiento de sus respectivas competencias.

E) Sobre los alcances del Derecho de Consulta de las Comunidad Nativas (Exp. N.º 00022-2009-PI/TC. *Caso: Gonzalo Tuanama Tuanama y más de Cinco mil Ciudadanos*)

Mediante Sentencia publicada con fecha 17 de junio del 2010, el Tribunal Constitucional se pronunciaría en el Proceso de inconstitucionalidad interpuesto por Gonzalo Tuanama Tuanama y más de Cinco Mil Ciudadanos contra el Poder Ejecutivo, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.º 1089 que regula el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales.

Materia central de controversia, sería en este caso, no tanto el contenido de la norma objeto de impugnación, sino la forma en que fue aprobada. A juicio de la demandante, atendiendo a la materia sobre la que versaba, dicha norma, debió ser necesariamente sometida a consulta previa e informada a los pueblos indígenas.

Independientemente de que la presente demanda fuera desestimada en atención a que la norma impugnada debe ser interpretada en el sentido de que sus efectos no recaen sobre los pueblos indígenas, aprovecharía el Tribunal para sentar su posición sobre aspectos esenciales del derecho a la consulta.

Al respecto enfatizaría la sentencia, en el carácter plenamente obligatorio de este derecho, aunque precisando, la imposibilidad de que las comunidades nativas puedan ejercer un veto sobre las medidas legislativas o administrativas sometidas a consulta.

Se dejaría también establecido que en el caso de que las comunidades nativas rechacen en un primer momento las medidas consultadas, transcurrido un periodo razonable, estas podrán volver a ser sometidas a consulta, a fin de preservar al máximo los legítimos intereses de la Comunidades Nativas.

F) Sobre las filiales universitarias (Exp. N.º 00017-2008-PI/TC. *Caso: Más de Cinco Mil Ciudadanos*)

Con fecha 17 de junio del 2010, el Tribunal Constitucional publicaría la sentencia emitida en el proceso de inconstitucionalidad interpuesto por más de Cinco Mil Ciudadanos contra el Congreso de la República, solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 28564 mediante la cual se deroga la Ley 27504 y se restituye el tercer párrafo del Artículo 5º de la Ley Universitaria.

Lo que se cuestionaba vía demanda de inconstitucionalidad era, en este caso, la norma que establecía la prohibición de crear nuevas filiales de universidades públicas y privadas fuera del ámbito departamental de su sede principal. A juicio de los recurrentes, se vulneraba con la misma, el derecho de acceso a una educación adecuada, la libertad de creación y constitución de centros docentes universitarios, la autonomía universitaria, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa.

El Tribunal Constitucional terminaría declarando inconstitucional la norma impugnada por considerar que la prohibición incorporada no constituye una medida adecuada para garantizar el derecho fundamental a una educación universitaria de calidad, ni para que se ejerza el derecho fundamental de acceso a la educación universitaria principalmente de aquellas personas que residen en departamentos carentes de suficiente oferta educativa. Es más bien, la creación de nuevas filiales lo que permite garantizar y realizar el derecho a la educación universitaria, así como el ofrecimiento efectivo de un servicio educativo al alcance de todas las personas. Naturalmente el cumplimiento de dichos objetivos, pasa por que desde el Estado se aseguren condiciones de calidad educativa.

Observaría en todo caso el Colegiado que al no existir una autoridad competente para autorizar el funcionamiento de las filiales, debería postularse la creación de una Superintendencia estatal encargada de evaluar y autorizar el funcionamiento de las nuevas filiales universitarias así como la evaluación de las actualmente existentes.

- G) Sobre los Derechos de Sindicación y Huelga de los funcionarios con poder de decisión, de los funcionarios que desempeñan cargos de confianza y de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. Sobre la responsabilidad penal de los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en el uso de la Fuerza (Exp. N.º 00012-2008-PI/TC. *Caso: Cinco mil trescientos noventa y tres Ciudadanos*)

Sentencia de particular interés sería publicada con fecha 19 de julio del 2010 dentro del proceso de inconstitucionalidad interpuesto por Cinco mil trescientos noventa y tres Ciudadanos contra el Poder Ejecutivo, mediante el cual se solicitaba la declaratoria de inconstitucionalidad de algunos de los extremos contenidos en los Artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo N.º 982, los Artículos 1º, 2º y 3º del decreto Legislativo N.º 983, el Decreto Legislativo N.º 988 y el Artículo 1º del Decreto Legislativo N.º 989.

Al margen de algunos otros aspectos que planteaba esta demanda, su petitorio se circunscribía al cuestionamiento de la constitucionalidad de determinadas normas que regulaban los derechos de sindicación y huelga de los funcionarios con poder de decisión, de los que desempeñan cargos de confianza y de los efectivos de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. También, por cierto, al cuestionamiento la constitucionalidad de aquellas normas que regulan el uso de la fuerza y la eventual responsabilidad penal de quienes hacen uso de la misma.

El Tribunal Constitucional desestimaría la demanda interpuesta precisando que la sola existencia de limitaciones sobre los derechos objeto de debate, no significa ni debe interpretarse como que los funcionarios públicos aludidos no puedan expresar su opinión o protestar. De lo que se trata es que los derechos en estos supuestos, sean ejercidos en forma pacífica, sin alterar el orden público o sin afectar derechos de terceros.

Por otra parte y en lo que respecta al segundo cuestionamiento, el Colegiado consideraría que no es inconstitucional la norma que exige de responsabilidad penal al miembro de las Fuerzas Armadas y/o Policía Nacional que en el uso legítimo de las armas que la sociedad le ha confiado, cause lesiones o la muerte. En todo caso, debe enfatizarse que la norma tampoco pretende impedir la investigación o procesamiento de malos militares y policías o de quienes busquen la impunidad frente a evidentes excesos.

- H) Sobre la nulidad de las resoluciones judiciales que autorizan la libre importación de autos usados (Exp. N.º 00001-2010-CC/TC. *Caso: Ministerio de Transportes y Comunicaciones*)

Otra de las ejecutorias de especial trascendencia dentro de este periodo, sería la publicada con fecha 12 de agosto del 2010 dentro del proceso

competencial promovido por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el Poder Judicial.

El objeto central de controversia, en este caso, serían las diversas resoluciones judiciales que el Poder Judicial había venido emitiendo a favor de empresas dedicadas a la importación de vehículos usados, pese a existir el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 05961-2009-PA/TC (*Caso: Transportes Vicente, Eusebio, Andrea, S.A.C.*). En tales circunstancias, se solicitaría mediante la demanda interpuesta, que se declare que la regulación relativa a los requisitos para la importación de vehículos y autopartes usados es una competencia del Poder Ejecutivo, siendo inválidas las resoluciones judiciales que, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, pretendan desconocer dicha atribución reguladora.

No siendo la señalada la primera vez en que el Poder Judicial ha emitido sentencias en abierto desacato al precedente constitucional vinculante, el Colegiado emitiría sentencia estimatoria estableciendo nuevamente vía precedente, que *a)* Las resoluciones judiciales que dispongan la inaplicación del decreto Legislativo N.º 843 o de los Decretos Supremos N.º 045-2000-MTC, N.º 053-2000-MTC, N.º 017-2005-MTC y N.º 042-2006-MTC o de los Decretos de urgencia N.º 079-2000, N.º 086-2000, N.º 050-2008 y N.º 052-2008, o que resuelvan contra las reglas establecidas en el precedente recaído en el Exp. N.º 05961-2009-PA/TC, son nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales; *b)* Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales disponiendo la inaplicación de las antes citadas normas o hayan resuelto contra el precedente anteriormente señalado, deben ser procesados y sancionados por el Consejo Nacional de la Magistratura y la Oficina de Control de la Magistratura; *c)* Las entidades de la Administración Pública se encuentran impedidas de acatar cualquier resolución judicial emitida a partir del 18 de junio del 2010, mediante la cual se inaplique cualquiera de las normas anteriormente señaladas o se desconozca el antes citado precedente vinculante; *d)* Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales inaplicando las normas antes señaladas o contraviniendo el precedente vinculante ya referido, deben ser denunciados penalmente por el Ministerio Público por el delito de prevaricato; *e)* Las medidas cautelares que pudiesen haberse otorgado a través de la inaplicación de la antes citada normativa, además de ser nulas, generan que se promueva la declaración de responsabilidad civil tanto de jueces como de abogados de los demandantes.

Sin perjuicio de la legitimidad que haya podido tener el Colegiado para enfatizar en la primacía y respeto a sus precedentes vinculantes, quedaría sobre el tapete de la discusión, el saber, si vía proceso competencial, se puede declarar la nulidad de sentencias, tanto más si estas son de carácter constitucional.

I) Sobre el control difuso por parte de los Tribunales Administrativos (Exp. N.º 00014-2009-PI/TC. *Caso: Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima*)

Con fecha 8 de septiembre del 2010 el Tribunal Constitucional se pronunciaría dentro del proceso de inconstitucionalidad promovido por el Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra el Congreso de la República, proceso en el que se solicitaba la inconstitucionalidad del Artículo 3º de la Ley N.º 28996 o Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada.

Más allá de que el Colegiado haya desestimado la demanda interpuesta siempre que la norma impugnada sea interpretada de conformidad con los fundamentos contenidos en la sentencia, aprovecharía la misma para desarrollar de una manera mucho más precisa los supuestos de procedencia del control difuso en sede administrativa.

En efecto, aunque desde el precedente establecido en el Exp. N.º 03741-2004-AA/TC (Caso: Ramón Hernando Salazar Yarlenque) el Tribunal Constitucional, ya se había pronunciado sobre la legitimidad en el ejercicio del control difuso, cuando del ámbito administrativo se trata, nos diría en esta ocasión, que dicha prerrogativa queda legitimada: *a)* Cuando se lleve cabo por tribunales de carácter nacional adscritos al Poder Ejecutivo y que tengan por finalidad la declaración de derechos fundamentales de los administrados, *b)* Cuando la ley cuestionada no pueda ser interpretada de conformidad con la Constitución, *c)* Cuando dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; y *d)* Cuando el ejercicio del control difuso administrativo se realice a pedido de parte.

Puntualizaría asimismo el Colegiado que en todos estos supuestos, los tribunales administrativos están facultados para evaluar la procedencia de la solicitud con criterios objetivos y razonables y siempre que se trate de otorgar mayor protección constitucional a los derechos fundamentales de los administrados. Sin embargo, también indicaría que en aquellos casos en los que se advierta que las solicitudes responden a fines manifiestamente obstruccionistas o ilegítimos, podrán establecerse o imponerse sanciones de acuerdo a ley.

La sentencia finalmente advertiría que aunque el control difuso se tramita a petición de parte, excepcionalmente también operaría un control de oficio cuando se trate de la aplicación de una disposición que atente contra lo decidido por el Tribunal Constitucional, sea por vía de su doctrina jurisprudencial vinculante (último párrafo del Artículo VI del Título Preliminar del Código procesal Constitucional) sea por vía de sus precedentes

constitucionales vinculantes (Artículo VII del Título Preliminar del Código procesal Constitucional).

J) Sobre el Contrato Administrativo de Servicios (Exp. N.º 00002-2010-PI/TC. *Caso: Más de Cinco Mil Ciudadanos*)

Sentencia que zanjaría una larga polémica existente en los predios académicos sería la publicada con fecha 15 de septiembre del 2010 dentro del proceso de inconstitucionalidad promovido por más de Cinco Mil Ciudadanos contra el Poder Ejecutivo y dentro del cual se solicitaba la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

Materia de esta controversia era, principalmente, el cuestionamiento que se hacía del régimen de contratación administrativa de servicios, bajo la consideración de que el mismo comportaba un modelo laboral perjudicial para los derechos de todo trabajador del Estado.

El Tribunal Constitucional desestimaría la demanda planteada bajo la consideración de que el Contrato Administrativo de Servicios, era en realidad y más que un régimen ordinario, uno de carácter especial de contratación laboral para el sector público plenamente compatible con el marco constitucional. Su presencia, por consiguiente, no pretende responder a un modelo laboral permanente, sino al carácter progresivo del derecho al trabajo.

En todo caso, advertiría el Colegiado que existiendo ciertas deficiencias en su regulación, corresponderá al Ministerio de Trabajo y de Promoción del Empleo dictar la normatividad necesaria que la complemente, adoptando disposiciones como la fijación de los límites para la contratación de personal bajo dicha modalidad, estableciendo porcentajes respecto del total de trabajadores de este régimen o estableciendo otros criterios que se consideren razonables para tal efecto.

También se dispondría que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte en un plazo determinado la regulación que permita a los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 1057, el ejercicio de los derechos a la libertad sindical y a la huelga.

K) Sobre la protección de las Áreas Naturales (Exp. N.º 00023-2009-PI/TC. *Caso: Gonzalo Tuanama Tuanama y más de Cinco Mil Ciudadanos*)

Mediante ejecutoria publicada con fecha 19 de octubre del 2010, el Colegiado Constitucional se pronunciaría dentro del proceso de inconstitucionalidad promovido por Gonzalo Tuanama Tuanama y más de Cinco Mil Ciudadanos contra el Poder Ejecutivo, proceso mediante el cual se pe-

tionaba la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N.º 1079 que Establece Medidas que Garantizan el Patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas.

Materia central de controversia sería en este caso la norma que regulaba las medidas que garantizan el llamado patrimonio de las Áreas Naturales Protegidas. A juicio de los recurrentes, dicha norma, resultaba inconstitucional no solo por haber sido aprobada sin someterla a consulta de los pueblos indígenas, sino porque su contenido no contempla la existencia de comunidades nativas no tituladas al interior o en las zonas de amortiguamiento de las áreas naturales. Por lo demás, la norma tampoco permite a las comunidades indígenas el reivindicar el derecho de propiedad sobre los recursos naturales existentes en sus territorios.

Consideraría el Colegiado que en el caso examinado no existía la necesidad de someter a consulta la norma objeto de cuestionamiento, ya que el contenido de la misma no afecta de manera directa e inmediata la situación jurídica de los pueblos indígenas, encontrándose más bien orientada a la regulación de una competencia perteneciente a una entidad estatal, y al reconocimiento de una serie de principios que pretenden la tutela de las áreas protegidas.

En el contexto descrito y de manera contraria a lo sostenido en la demanda, se establecen diversos principios que garantizan el patrimonio de las áreas naturales protegidas, como es el caso del principio de prevención, del dominio existencial, de protección administrativa y de gobernanza ambiental. También se prohíbe el remate, la subasta o el comercio de los especímenes de flora y fauna recuperados o encontrados en abandono dentro de áreas naturales, con excepción de las actividades de recolección y caza con fines de subsistencia y autoconsumo. De este modo, se trata de una norma de total protección del patrimonio de las áreas naturales protegidas, expedida de modo acorde con la Ley N.º 26834 o Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Finalmente y respecto de la no consideración de la existencia de comunidades nativas no tituladas en las Áreas Naturales Protegidas o en las zonas de amortiguamiento, el Tribunal consideraría no acreditada la supuesta incidencia o afectación sobre los pueblos indígenas.

La demanda, por consiguiente, sería desestimada.

5. BALANCE GENERAL (A MODO DE CONCLUSIÓN)

Del análisis en conjunto de las ejecutorias aquí seleccionadas es posible apreciar que el Tribunal Constitucional Peruano, ha proseguido con un trabajo bastante arduo en el desarrollo de diversos aspectos constitucionales, tanto en los de carácter sustantivo como también, en los de carácter procesal.

En algunos casos, este desarrollo ha partido desde fojas cero, en otros más bien, ha tomado como referente inmediato parte del trabajo jurisprudencial bosquejado desde años anteriores, ya sea por el mismo Colegiado como incluso, por anteriores plenos jurisdiccionales.

Lo que sí es un hecho, es que el Tribunal Constitucional, con su actual composición, ha buscado perfilar su propia personalidad y por ello le ha impreso un matiz algo particular a sus respectivas fundamentaciones. Estas, en la mayoría de los casos, han abandonado el perfil dogmático de anteriores composiciones, optando por un discurso un poco más directo sobre el fondo de las controversias.

Dueño de su propia identidad, ello le ha supuesto interesantes aciertos en muchos casos, pero también profundas críticas en otros. Así como algunas de sus sentencias han sido aplaudidas por su concreción y pragmatismo, otras han sido severamente cuestionadas por la superficialidad de sus argumentaciones o lo polémico de ciertos enfoques.

Afortunadamente el balance, aún cuando con sus altibajos, no ha dejado de ser positivo y prueba de ello, son la mayoría de los fallos que aquí se han glosado.