

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

**COSA JUZGADA
CONSTITUCIONAL**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
Cosa juzgada constitucional	
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA <i>El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad de sus propias decisiones</i>	23
JUAN MANUEL SOSA SACIO <i>La potestad del Tribunal Constitucional para declarar nulas sus resoluciones con incorrecciones graves, dañosas e insubsanables</i>	59
BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES <i>La cosa juzgada derivada de una sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional</i>	95
JORDI NIEVA FENOLL <i>La cosa juzgada: el fin de un mito</i>	113
EDWIN FIGUEROA GUTARRA <i>La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional</i>	135
ALFREDO ORLANDO CURACA KONG / LUIS ANDRÉS ROEL ALVA <i>La inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional: ¿se puede anular una sentencia del Tribunal Constitucional?</i>	151

Miscelánea

RAMIRO DE VALDIVIA CANO <i>Chesterton, las demandas frívolas y el Tribunal Constitucional</i>	185
ANÍBAL QUIROGA LEÓN <i>El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias</i>	207
JAVIER TAJADURA TEJADA <i>Valor jurídico y función política de los preámbulos constitucionales</i>	251
LUIS M. SÁNCHEZ <i>Las razones del precedente en las tradiciones del common law y el civil law</i>	275
ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ <i>La defensa de los derechos fundamentales frente a las empresas en el constitucionalismo estatal e internacional</i>	297
BENJAMÍN RIVAYA <i>Sobre el uso del cine en la formación judicial</i>	329
ALAN FELIPE SALAZAR MUJICA <i>La enseñanza-aprendizaje de los principios constitucionales a través del cine</i>	345

Jurisprudencia comentada

ALVARO R. CÓRDOVA FLORES <i>Comentario a la Sentencia Delgamuukw v. British Columbia [1997]</i>	365
SUSANA TÁVARA ESPINOZA <i>Reajuste de pensión de jubilación. Comentario a la STC 00828-2014-PA/TC</i>	373

Reseñas

EDGAR CARPIO MARCOS

*Razonamiento constitucional: críticas al neoconstitucionalismo
desde la argumentación judicial*

377

OSCAR ANDRÉS PAZO PINEDA

*La Constitución inacabada. Ideas y modelos constitucionales en el
momento fundacional del Perú en la primera mitad del siglo XIX*

381

ROGER VILCA APAZA

Ley y justicia en el Oncenio de Leguía

383

El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad de sus propias decisiones

 ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA *

Sumario:

I. Apuntes iniciales acerca del objeto y los alcances del presente trabajo. **II.** La potestad nulificante de los jueces y del Tribunal Constitucional a la luz de los actuales alcances del constitucionalismo y el Estado Constitucional. **III.** Cosa juzgada: contenido, límites y algunos alcances sobre la «cosa juzgada aparente». **IV.** Seguridad jurídica: contenido y límites. **V.** La especial importancia de lo recientemente resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en el caso «Luis Alberto Cardoza Jiménez» (STC Exp. N° 02315-2012-PA/TC). **VI.** Anotaciones finales.

Resumen:

En este artículo se explica que, más allá de lecturas literales de la regulación procesal constitucional y dentro del marco del actual Estado Constitucional de Derecho, el Tribunal Constitucional puede declarar, en circunstancias muy excepcionales, la nulidad de sus propias resoluciones finales. Con ese propósito, se formulan tres criterios que el Tribunal debe observar para plantearse la posibilidad de declarar la mencionada nulidad, criterios que recogen la práctica del propio Tribunal en casos anteriores, que son compatibles con lo que se ha resuelto en el constitucionalismo comparado y que incluso han tenido reciente repercusión en el caso «Luis Alberto Cardoza Jiménez» (STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC).

* Magistrado del Tribunal Constitucional. Catedrático en las universidades Pontificia Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima, de Piura e Inca Garcilaso de la Vega. Profesor Principal y ex Director General de la Academia de la Magistratura. Integrante de las mesas directivas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, la Red Peruana de Docentes de Derecho Constitucional y las Asociaciones Peruanas de Derecho Administrativo y Derecho Procesal. Ex integrante de la Mesa Directiva de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, y del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, entre otras instituciones. Presidente Honorario del último Congreso de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, y expositor en los próximos Congresos Mundiales de Derecho Ambiental y Derecho Administrativo, y los Iberoamericanos de Procesal Constitucional y Derecho Administrativo. Profesor Visitante o conferencista invitado en el Instituto Max Planck (Alemania), las universidades de Bolonia y la Sapienza (Italia), así como de diversas universidades europeas, latinoamericanas y peruanas. Autor o coautor de diversos libros y artículos en materias de su especialidad. El autor agradece los valiosos aportes del profesor Juan Manuel Sosa Sacio en la elaboración del presente texto.

Palabras clave:

Cosa juzgada constitucional, Tribunal Constitucional, nulidad de sentencias, sentencias constitucionales, Estado Constitucional de Derecho.

Abstract:

This article explains that, beyond literal readings of constitutional procedural rules, and within the framework of the existing constitutional rule of law, the Constitutional Court may declare, in very exceptional circumstances, the nullity of its own final decisions. To this end, establishes three criteria that the Court must observe to consider the possibility of declaring the aforementioned nullity, criteria that follows the practice of said Court in previous cases, which are compatible with what has been done in comparative constitutionalism, and even had recent impact in the case «Luis Alberto Cardoza Jiménez» (STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC).

Keywords:

Constitutional *res judicata*, Constitutional Court, nullity of sentences, constitutional sentences, constitutional rule of law.

I. Apuntes iniciales acerca del objeto y los alcances del presente trabajo

24

Un aspecto hoy central dentro del constitucionalismo contemporáneo es que en el Estado Constitucional no basta con señalar que las actuaciones de autoridades y particulares deben encontrarse fundadas en Derecho. Se hace también indispensable resaltar que estas actuaciones fundadas en Derecho no apelan a una comprensión de lo jurídico circunscrita al cumplimiento de procedimientos y competencias. La comprensión de la Constitución y lo jurídico hoy involucra, sobre todo, la realización de conductas motivadas en su configuración y orientadas en su desarrollo por el escrupuloso respeto de determinados principios y valores.

Como ya hemos anotado en anteriores trabajos¹, una serie de acontecimientos, ocurridos tanto en el escenario europeo continental como en el estadounidense, han llevado a esta actual comprensión de las cosas que, si bien no es absoluta, sí es mayoritaria². Ahora bien, este importante re-

¹ Ver, por ejemplo, ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. «La pregunta sobre hasta dónde llegan las competencias del juez constitucional y de la administración dentro del Estado constitucional. Reflexiones a partir del debate peruano acerca de la pertinencia del control difuso administrativo». En: *Revista Jurídica*. Año II, N° 79, Thomson Reuters, 2014, pp. 1-2.

² Sin ánimo de ser exhaustivo al respecto, podemos anotar en el caso europeo continental situaciones como las vinculadas a los procesos de Núremberg (donde se deja de lado una comprensión más bien tradicional en el ámbito penal para así permitir que no queden sin

conocimiento tiene, ciertamente, innegables e indisimulables repercusiones. Entre ellas, sin duda alguna, el entender que la denominada «constitucionalización del Derecho»³ (sobre todo, la llamada «constitucionalización transformación»⁴) implica una comprensión de las diferentes instituciones jurídicas de acuerdo con esos principios y valores, en función de los derechos que son o deben ser entendidos como manifestaciones de tales principios y valores.

En este contexto es que debemos comprender a la institución de la cosa juzgada, la cual por cierto no es nueva dentro del Derecho. Sobre sus alcances y diversos componentes se ha escrito mucho y muy bien durante varios años. Sin embargo, hoy no puede ni debe soslayarse cómo debe ser entendida esta institución en un contexto propio del constitucionalismo y el Estado Constitucional contemporáneo. Sin duda alguna muchos de sus rasgos más importantes deben ser entendidos en este actual contexto. En tal sentido, debe quedar claro cómo, en este nuevo escenario, repugna al Estado Constitucional y al constitucionalismo que quede indemne, y en condición de incuestionable, cualquier pronunciamiento jurisdiccional que sea írrito, arbitrario, fraudulento o carente de motivación.

sanción conductas consideradas violatorias de derechos fundamentales), la consideración de la dignidad como el eje para la comprensión del Derecho y los derechos, la distinción entre principios y reglas, o el influjo de pensamientos como el de Radbruch (para quien en puridad no hay Derecho si dentro de él no existe un umbral de justicia) permiten entender este cambio de perspectiva. De otro lado, y en el caso norteamericano, en términos generales puede decirse que el invaluable aporte de la Corte Warren también apuntaba en ese sentido.

³ Ver al respecto, FAVOREU, Louis. «La constitucionalización del Derecho». En: *Revista de Derecho*. Vol. 12, N° 1, Universidad de Valdivia, Valdivia, agosto de 2001, pp. 31-43.

⁴ Como ya es de conocimiento general, cuando se habla de «constitucionalización del Derecho» nos estamos quedando en el necesario reconocimiento de que la Constitución encierra la base o fundación de las diferentes disciplinas e instituciones jurídicas. Como bien anota Favoreu, nos referimos a un fenómeno que tiene múltiples efectos. Algunos, los más conocidos, son los denominados efectos directos: «constitucionalización judicialización», «constitucionalización elevación» y «constitucionalización transformación». La articulación del poder (y sobre todo, del poder político) en un Estado, la configuración del sistema de fuentes en determinado ordenamiento jurídico y la determinación de los alcances de las diferentes disciplinas jurídicas y sus distintas instituciones, solamente van a poder comprenderse a cabalidad si son entendidas de acuerdo con lo planteado en el texto constitucional, o lo que se desprende de él.

Si el eje de la comprensión del Derecho a partir de la Constitución es, como aquí ya se ha dicho, el reconocimiento y tutela de los derechos, hoy se entienden mejor las razones por las cuales se habla de una «constitucionalización» sobre la base o de conformidad con la protección de los derechos.

Ante este tipo de problemas, necesario es anotar cómo en el Derecho Comparado ya se han dado diversas respuestas, dejando de lado en ellas lecturas literales de la normativa vigente en cada país, las cuales parecieran impedir el ejercicio de la facultad nulificante que debe reconocerse a toda Corte o Tribunal Constitucional. Ello por asumir que estamos ante algo indispensable para asegurar el cabal cumplimiento de las funciones que son propias de un Tribunal o una Corte Constitucional.

El planteamiento de este asunto no es nuevo en el Perú. En rigor, el ejercicio por el Tribunal Constitucional peruano de una facultad nulificante de sus mismas resoluciones finales se ha producido en más de una oportunidad. Ello incluso ha ocurrido ya con su actual composición en el caso «Luis Alberto Cardoza Jiménez» (STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC), muy a despecho de la reticencia inicialmente mayoritaria de aceptar estas alternativas. Importante además es anotar que esta interpretación, que aquí denominaremos sistemática e institucional, se ha dado muy a pesar de aquello a lo cual nos llevaría una lectura literal de lo dispuesto en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional.

26

Sin embargo, oportuno es señalar cómo recientemente se le ha reclamado al Tribunal Constitucional peruano que tenga una postura sistemática e institucional al respecto. Lamentablemente en este reclamo, hay que decirlo con claridad, ha habido mucho desconocimiento del estado actual de la reflexión académica y jurisdiccional existente sobre el particular, así como de lo ya realizado en el Derecho Comparado y en el caso peruano (cierto es que en este último caso, de manera asistemática y fragmentaria) en esta materia.

Es más, este mismo desconocimiento, cuando no otro tipo de consideraciones de simpatía o de conveniencia personal o grupal que jamás deberían inspirar una toma de posición en este tipo de debates y reflexiones, ha llevado a adjudicar intenciones subalternas a quienes dentro del Tribunal Constitucional peruano hemos sostenido una u otra posición al respecto. Es pues por ello importante plantear una discusión seria y documentada en esta materia, ya que lo que aquí se encuentra en juego es nada menos que el margen de acción del juez o jueza constitucional, máxime si estamos ante el riesgo de mantener sin control actuaciones írritas que colisionan frontalmente con lo que hoy buscan el constitucionalismo y el Estado Constitucional, con todo lo que ello puede acarrear.

Frente a lo recientemente expuesto, el objeto del presente artículo es el de proporcionar un punto de vista, el cual asumo como técnicamente sustentado, y a la vez, respetuoso de las otras opiniones existentes sobre el particular. La intención de este es dar una perspectiva coherente y consecuente con lo que motiva nuestra comprensión de lo que implica interpretar la Constitución, entender las diferentes instituciones jurídicas conforme a dicha Constitución, y esbozar cuáles son los alcances y los eventuales límites al quehacer de los jueces y juezas constitucionales al abordar este y otros temas, sobre todo si esta perspectiva comienza a ser acogida por el actual Tribunal Constitucional a partir del ya mencionado caso «Cardoza». Ojalá este esfuerzo pueda alcanzar los objetivos que acabo de reseñar.

II. La potestad nulificante de los jueces y del Tribunal Constitucional a la luz de los actuales alcances del constitucionalismo y el Estado Constitucional

Es necesario entonces tener presente que resolver causas conforme a Derecho —es decir, conforme a la Constitución y las leyes (artículos 51 y 138 de la Constitución peruana), y de manera motivada y basada en Derecho (artículo 139, inciso 5 de la Constitución hoy vigente en el Perú)— en muchas ocasiones implica ver el caso más allá de lo previsto en el texto expreso y aislado de una disposición en particular.

Efectivamente, impartir justicia conforme a Derecho exige más que recitar mecánicamente algún mandato que se desprende de la lectura literal de un texto constitucional o legal. Dicho con otras palabras, exige ser más que simples «bocas que pronuncian las palabras de la ley». En muchas ocasiones, y especialmente cuando existe alguna dificultad interpretativa, o cuando el caso a solucionar es complejo, es necesario ofrecer buenas razones para justificar la decisión tomada en ese caso. En ese sentido deben explicitarse las diversas razones interpretativas utilizadas para asignar su correcto significado, las cuales incluso pueden ir en sentido contrario a lo que inicialmente se desprendía de una lectura más bien literal de lo dispuesto, que en algún caso hasta llevó a la generación de una regla expresa y aplicable, aunque de discutible validez. Respecto a este último punto, ya adelanté en la introducción de este artículo cuáles son los actuales alcances de los conceptos y las razones invocados.

En este orden de ideas, y en especial para resolver casos difíciles, muy frecuentes en el ámbito constitucional, cabe por ejemplo la interpretación en conjunto de la Constitución (o el uso del criterio interpretativo de «unidad de la Constitución»), la ponderación entre principios (canalizada, de manera preferente, a través del «test de proporcionalidad») o la solución de tensiones entre las dimensiones directiva y justificativa de la norma (que implica re-examinar las razones que subyacen a una regla, para ver si esta es insuficiente por exceso o por defecto, y por lo tanto es necesario generar una excepción)⁵.

Es pues dentro de esos parámetros que corresponde comprender lo previsto en el texto constitucional peruano vigente sobre el concepto de cosa juzgada y sus repercusiones. Al respecto, como es de conocimiento general, el artículo 139, inciso 2 de la Constitución prescribe que «ninguna autoridad (...) puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada». Adicionalmente, el inciso 13 del mismo artículo 139, contiene «[l]a prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada».

28

Si bien estas disposiciones no desarrollan el contenido de la institución «cosa juzgada», justo es anotar que una lectura literal de estas disposiciones podría llevarnos a pensar que se buscan consagrar reglas constitucionales cuyos efectos están vinculados a la irreversibilidad o inmodificabilidad de lo decidido judicialmente.

Sin embargo, conviene tener presente que si se sigue en esta línea de pensamiento, al tratarse de una regla, utilizando la difundida distinción entre principios y reglas⁶, nos encontraríamos entonces ante un «mandato perentorio». Dicho con otras palabras, ante un mandato que debe ser cumplido de modo obligatorio, sin opción en sentido contrario (y frente a que deba ser cumplido «en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible», como sucedería con los principios). De esta forma, puede entenderse como una

⁵ Sobre esto último, in extenso: RÓDENAS, Ángeles. *Los intersticios del Derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico: Barcelona*, Marcial Pons, 2012, p. 87 y ss.

⁶ Estoy aquí haciendo referencia a un razonamiento presente en textos como los de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Manuel Atienza o Humberto Ávila. Una completa presentación introductoria sobre esta distinción la encontramos en ÁVILA ROMERO, Jhonathan. «Notas sobre los principios y las reglas: A propósito de las principales tesis de distinción». En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 75, Lima, marzo 2015, p. 178 y ss.

primera observación formulada ante la posibilidad de que una corte de máximo grado, como el Tribunal Constitucional peruano, declare la nulidad de sus propias sentencias, suele ser precisamente que se incurra en una posible trasgresión al mandato que se desprende de conceder autoridad de cosa juzgada a una sentencia. Esto, a grandes rasgos, fue lo sostenido por la mayoría de magistrados de la actual composición del Tribunal Constitucional en la ATC Exp. N° 04617-2012-PA/TC (caso «Panamericana Televisión S.A.»), en el ATC Exp. N° 03700-2013-PA/TC (caso «Augusto Sipión»). Ahora bien, ese argumento, como expondré de inmediato, debe ser respondido de diversas formas.

Y es que, llegados a este punto, corresponde señalar, en primer término, aquello que es propio de la interpretación constitucional: no puede ni cabe decir que se interpreta una institución como la «cosa juzgada» conforme a parámetros constitucionales si se hace una lectura literal y aislada de alguna disposición constitucional. Esta, ciertamente, no es una comprensión del tema ajena a nuestro Tribunal Constitucional, el cual en la STC Exp. N° 5854-2005-AA/TC (caso «Pedro Lizana Puelles»), ya señaló que una lectura literal y aislada de diversas disposiciones constitucionales implicaría más bien la consagración de una postura contraria al objetivo y los fines del mismo texto constitucional⁷.

Dentro de este escenario, para entender adecuadamente qué protege un mandato constitucional como el de la inmutabilidad de la cosa juzgada, sería necesario apreciar cual es el conjunto de bienes invocados reconocidos constitucionalmente, para luego preguntarnos si lo que busca la Constitución es «sacralizar» cualquier decisión judicial, aunque esta sea manifiestamente írrita, arbitraria o corrupta. Como he adelantado ya, y volveré a ello luego, considero que tal interpretación de la cosa juzgada es, por decir lo menos, constitucionalmente deficiente. Este es, pues, un primer argumento a tomar en cuenta, vinculado en esta oportunidad a la aplicación de los ya conocidos criterios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica. Con ellas puede responderse a la regla (obtenida de una lectura literal y aislada de la normativa vigente) que busca consagrar, sin excepción, una supuesta irreversibilidad e inmodificabilidad de todas las decisiones judiciales.

⁷ Ver en este sentido lo dispuesto en la STC Exp. N° 05854-2005-AA/TC, fundamento 17 y ss.

Asimismo, y siguiendo otra línea argumentativa, puede afirmarse también que la inmodificabilidad de las sentencias y la inimpugnabilidad de las decisiones del Tribunal Constitucional merecen ser entendidas más bien como principios ponderables, los cuales, y ante supuestos graves y excepcionales, pueden ser desplazados por otros principios constitucionales valiosos, atendiendo al mayor peso relativo de estos últimos⁸. Como puede apreciarse, también se trata de una forma de argumentación muy conocida, relacionada a la noción de ponderación y al examen de proporcionalidad, ambos empleados frecuentemente por el Tribunal Constitucional peruano.

Incluso, y en tercer lugar, puede afirmarse que la inmodificabilidad o la inimpugnabilidad de las decisiones del Tribunal son mandatos excepcionalmente «derrotables», siendo necesario a estos efectos entender la razón que justifica la regla para analizar si existe un desajuste entre el mandato regulado y la justificación que subyace a ella, y, por ende, si vale la pena hacer una excepción. En este sentido, y con respecto a la cosa juzgada, creo que, tratándose de una regla que pretende otorgar «seguridad jurídica», entender la regla de inmutabilidad o irrevisabilidad en sentido absoluto terminaría siendo, si cabe el término, infraincluyente. Digo esto pues así se obviaría la existencia de casos excepcionales en los que precisamente son las propias decisiones judiciales las que generan incertidumbre y contravienen la seguridad jurídica, al haber sido expedidas con arbitrariedad. En estos casos, e incluso utilizando los argumentos usados por quienes señalan la propia razón que fundamenta su regla a la seguridad jurídica, lo expuesto justificaría derrotar la regla de inimpugnabilidad o inmutabilidad que propugnan, admitiéndose de este modo, legítimamente, la posibilidad de declarar nulas tales resoluciones⁹.

⁸ En este caso, además de ponderar las razones que subyacen al mandato de inmodificabilidad e inimpugnabilidad de las sentencias con otros principios materiales relevantes, sería necesario ponderar también el principio formal que obliga a respetar *prima facie* tales reglas jurídicas. Cfr. PORTOCARRERO QUISPE, Jorge. «El rol de los principios formales en la determinación del margen de control de constitucionalidad». En: *Derecho del Estado*. N° 27, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2011, p. 86 y ss.

⁹ Volveremos a esta relación entre nulidad y seguridad jurídica posteriormente, en el acápite dedicado específicamente a la seguridad jurídica.

Desde luego, estas diferentes opciones no se refieren a prácticas metodológicas o epistémicas iguales¹⁰, aun cuando en un sentido práctico nos permitan obtener lo mismo, y sobre todo demostrar que, especialmente en casos complejos, y a la luz de doctrina bastante conocida, no basta solo con leer literalmente una disposición de la Constitución o del Código Procesal Constitucional para afirmar que las cosas pueden ser de una sola forma.

Ahora bien, todo esto versa sobre la interpretación de los textos normativos. Sin embargo, la labor de los jueces y juezas de un Tribunal Constitucional no se caracteriza por solo interpretar disposiciones o aplicar normas. De ellos (as) se espera también la pacificación de conflictos, los cuales a veces son los más álgidos de una comunidad política, conforme al rol institucional que les ha asignado la Constitución¹¹.

Corresponde, entonces, tener presente que, y como consecuencia del ejercicio de esta función institucional de las diferentes cortes o tribunales constitucionales, estas entidades, en muchas ocasiones a lo largo de sus diferentes historias, han pasado a reconocer a favor suyo algunos poderes considerados implícitos respecto a sus competencias, ejerciéndolos aunque no se encontraban taxativamente reglamentados, o expresamente les han sido atribuidos.

Esto nuevamente pone en evidencia la insuficiencia de muchos textos legales para resolver casos complejos, así como las ostensibles limitaciones de respuestas simplistas del tipo: «no está regulado expresamente», «entiendo la justificación que ofreces, pero hay una disposición en sentido contrario», «el texto expreso de la ley se opone a lo que dices». Estas respuestas únicamente son admisibles para aquellos considerados como casos muy simples o fáciles.

Específicamente ya yendo al caso de la nulidad en sede constitucional, en el contexto peruano ni siquiera se trata de un poder implícito a la función de impartir justicia: la potestad a que aludimos puede encontrarse

¹⁰ No obstante lo expuesto, justo es anotar como en la práctica la actual composición del Tribunal Constitucional, en general, y algunos votos singulares, en particular, las usen de manera indistinta y simultánea.

¹¹ Cfr. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. «¿Son los jueces y los tribunales constitucionales agentes de la integración social en nuestros países?» En: *Derecho y Debate*. Sexta entrega, Lima. Consulta: 10 de enero de 2015. Recuperado de: <<http://derechoydebate.com/admin/uploads/5445235417c91-espinosasaldaa-eloy-son-los-jueces-y-los-tribunales.pdf>>.

al interpretar conjuntamente la Constitución¹² con diversas disposiciones del Código Procesal Constitucional y del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional¹³; así como de la aplicación supletoria de esta figura, prevista en el Código Procesal Civil (que el propio Código Procesal Constitucional, dispone que se aplique de manera supletoria)¹⁴. No puedo ahora detenerme en ello, pero volveré a este tema siquiera brevemente en acápites posteriores de este mismo texto.

Ahora, y además de lo señalado, es bueno resaltar que existen reiterados pronunciamientos donde el Tribunal Constitucional peruano consagra la posibilidad de declarar la nulidad de sus propias resoluciones, existiendo abundante jurisprudencia en la que ejerce y reivindica para sí tal facultad. Esto queda reflejado en el siguiente cuadro, el cual tiene carácter enunciativo, con la mención a algunos casos en los cuales el Tribunal Constitucional del Perú finalmente declaró, en base a diferentes consideraciones, la nulidad de sus decisiones finales:

Nulidades sustentadas en vicios que podemos considerar de forma	
EXPEDIENTE	SUMILLA
RTC Exp. N° 02386-2008-AA/TC. Nulidad, de fecha 12 de noviembre de 2009.	Se declara, a pedido de parte (recursos de aclaración y de nulidad), la nulidad de una sentencia debido a que no se notificó el llamamiento del magistrado correspondiente para dirimir la discordia.
RTC Exp. N° 02488-2011-HC/TC. Nulidad, de fecha 22 de diciembre de 2011.	A través de razón de Relatoría y resolución de Presidencia se declara, de oficio, la nulidad de una sentencia y actos posteriores, por contener la firma de un magistrado equivocado.

¹² En nuestro ordenamiento constitucional las resoluciones judiciales deben estar fundadas en Derecho, existe el derecho a la tutela judicial efectiva (y no solo nominal o formal) y la Constitución prevalece frente a cualquier norma (como los códigos procesales, por ejemplo).

¹³ Además de la regla de irrevisabilidad, el Código señala como fines de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales (artículo II del Título Preliminar), el principio de informalismo procesal (artículo III del Título Preliminar) y que únicamente adquiere calidad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo, lo cual merece una interpretación material y no solo formal (artículo 6). El Reglamento, por su parte, se refiere expresamente a la resolución de pedidos de nulidad (artículo 11-A).

¹⁴ Artículo IX del Título Preliminar.

El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad...

Nulidades sustentadas en vicios que podemos considerar de forma	
RTC Exp. N° 5314-2007-PA/TC. Nulidad, de fecha 26 de abril de 2010.	A través de resolución de Sala se declara de oficio (aunque con ocasión de un pedido de nulidad presentado) nula y sin efecto la resolución, remitiendo los autos al magistrado respectivo para que, a la brevedad posible, emita su ponencia y continúe la causa según su estado.
RTC Exp. N° 03681-2010-HC/TC. Nulidad, de fecha 11 de mayo de 2012.	Se declara, con ocasión de resolver recursos de nulidad y de reposición, la nulidad de una sentencia porque se contó mal el sentido de los votos y se llama al magistrado correspondiente para que se pronuncie sobre el extremo en el que subsiste el empate.
RTC Exp. N° 00831-2010-PHD/TC. Nulidad, de fecha 10 de mayo de 2011.	A través de resolución de Presidencia se declara, a pedido de parte (solicitud de aclaración), la nulidad de una sentencia, pues se contabilizó mal el voto de un magistrado, por lo cual no se había conformado resolución válida.
RTC Exp. N° 03992-2006-AA/TC, de fecha 31 de octubre de 2007.	Se declara, mediando escrito de parte, la nulidad de una sentencia debido a que no se notificó el sentido de un voto ni el llamamiento a otro magistrado para que dirima, y con ello las partes poder presentar sus alegatos, si lo deseaban. Se acepta la abstención de un magistrado «pues puede dudarse de su imparcialidad en razón a que se cometió un error en la tramitación del expediente ajeno a su conocimiento» y se ordena que «por Secretaría General se realicen las investigaciones y se sancionen a los responsables conforme lo decretado por el Presidente del Tribunal Constitucional».
Nulidades sustentadas en vicios que podemos considerar de fondo	
RTC Exp. N° 04324-2007-AC/TC. Nulidad, 3 de octubre de 2008.	A propósito del pedido de nulidad del demandante, el Tribunal Constitucional peruano verificó que desestimó una demanda de cumplimiento por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos por la STC Exp. N° 0168-2005-PC/TC, expresando que la normas invocadas (referidas a la reincorporación del actor a su puesto de trabajo) contenían un «mandato condicional» («los ex trabajadores podrán ser incorporados al puesto de trabajo del que fueron cesados en la medida en que existan las correspondientes plazas vacantes y presupuestales y aquellos que no alcanzaren plaza vacante podrán ser reubicados en otras igualmente vacantes del sector público»).

Nulidades sustentadas en vicios que podemos considerar de fondo	
	Sin embargo, el Tribunal constató que no tuvo en cuenta que el recurrente ya se encontraba laborando en una plaza presupuestada y vacante, en virtud a una medida cautelar confirmada en segunda instancia, por lo que declara nula la vista de la causa y actos posteriores, y ordena que se emita nueva resolución.
RTC Exp. N° 00978-2007-AA/TC, de fecha 21 de octubre de 2009.	El Tribunal inicialmente declaró improcedente la demanda por (supuestamente) no haber recibido una información solicitada al demandante. Sin embargo, mediando escrito de parte, detecta que esta sí se había recibido, por lo que declaró la nulidad de la resolución para emitir una nueva.
RTC Exp. N° 06348-2008-AA/TC Resolución (RTC 8230-2006-AA/TC), de 2 de agosto de 2010.	En su sentencia el Tribunal ordenó a la sala de segundo grado admitir a trámite la demanda, cuando esta originariamente lo había hecho. Ante ello, la sala hace una consulta al Tribunal, que atendiendo a la contradicción existente declara nula su resolución y señala nueva fecha para la vista de la causa y, con ello, emitir pronunciamiento de fondo. El Tribunal en esta ocasión (a diferencia de todas las otras) fundamenta su «potestad nulificante».
RTC Exp. N° 4104-2009-AA/TC, 10 de mayo de 2011.	Mediante el pedido de una de las partes (nulidad), el Tribunal anuló su decisión reconociendo que omitió evaluar un medio probatorio.
RTC Exp. N° 2023-2010-AA/TC. Nulidad, 18 de mayo de 2011.	Con ocasión de resolver un pedido de aclaración presentado por el demandante, el Tribunal encontró que lo resuelto no correspondía al expediente, esto es, que no existía congruencia entre los fundamentos y lo solicitado en la demanda. Ante ello declaró nulo lo actuado luego de la vista de la causa y se dispuso continuar con el trámite.
RTC Exp. N° 00705-2011-AA/TC. Nulidad, de fecha 3 de agosto de 2011.	El Tribunal, al emitir su sentencia, impuso una multa de 25 URP a una aseguradora, basada en que en complicidad con unos médicos emitió una certificación médica alterando la verdad de manera intencional, en perjuicio de tercero. Sin embargo, posteriormente la multada (a través de un pedido de nulidad parcial de sentencia) puso en conocimiento del Tribunal Constitucional la resolución que archivó la denuncia penal contra la aseguradora. Ante ello, «dado que la empresa demandada ha probado fehacientemente que el hecho motivador de la sanción en su contra ha desaparecido por haberse archivado la denuncia penal, corresponde modificar la sentencia de autos en este extremo, dejando sin efecto la multa impuesta (...) y corrigiendo el extremo en que se señala que la demandada ha actuado con palmaria mala fe».

El Tribunal Constitucional y la potestad excepcional de declarar la nulidad...

Nulidades sustentadas en vicios que podemos considerar de fondo	
RTC Exp. N° 2046-2011-HC/TC. Reposición, 7 de setiembre de 2011.	Con ocasión de resolver un pedido de parte (reposición), la Sala declara la nulidad de su resolución (todo lo actuado después de la vista de la causa), debido a que no se valoró un documento crucial, que demostraba que se mantenía la detención del demandante y que no se había producido la sustracción de la materia, como había declarado inicialmente el Tribunal Constitucional.
RTC Exp. N° 02135-2012-AA/TC. Nulidad, de fecha 6 de enero de 2014.	Atendiendo el pedido de nulidad de sentencia formulado por una de las partes, la Sala declaró nula la resolución cuestionada, porque tomó en cuenta como prueba un documento (Acta de Infracción) que de modo expreso había sido declarado nulo en una anterior sentencia del Tribunal Constitucional (STC Exp. N° 02698-2012-PA/TC). Con ello, ordenó que se fije una nueva fecha para la vista de la causa.

Por cierto, es pertinente precisar que en estos casos no han sido posteriores composiciones de jueces del Tribunal Constitucional las que han resuelto y justificado esas declaratorias de nulidad. Por el contrario, han sido los propios jueces constitucionales que emitieron las decisiones viciadas de nulidad quienes resolvieron anular y dejar sin efectos sus propias «sentencias», precisamente por encontrar vicios gravísimos e insubsanables que les obligaron a ello. En este sentido, el ejercicio de la competencia excepcional del Tribunal Constitucional para anular sus propias sentencias ha sido en el Perú en líneas generales ajena a cualquier confrontación con lo resuelto por anteriores jueces constitucionales. Jamás ha incidido negativamente en la institucionalidad de la Corte: más bien ha buscado recuperar su legitimidad frente a yerros propios graves y manifiestos. Curioso es entonces cómo incluso algunos ex magistrados de este Tribunal, los cuales ejercieron en su momento esta potestad nulificante sin mayor cuestionamiento, ahora se olvidan de lo que sostuvieron en su oportunidad.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional peruano no solo ha declarado muchas veces la nulidad de sus decisiones de fondo, sino que también ha buscado de alguna manera fundamentar tal posibilidad, sobre la base de consideraciones constitucionales, legales y doctrinarias. Entre estas, destacan en especial las consignadas en la RTC Exp. N° 6348-2008-PA/TC, de fecha 2 de agosto de 2010 (fundamentos 8-10), y la RTC Exp. N° 0294-2009-PA/TC, de fecha 3 de febrero de 2010 (fundamentos 11-18).

Conviene además tener presente que esta potestad nulificante no es un asunto privativo del Tribunal Constitucional peruano: también es una potestad utilizada por otras cortes o tribunales constitucionales. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia no sólo ha reconocido y ejercido su potestad de declarar nulas sus sentencias, incluso a pesar de las limitaciones que aparentemente plantearía la lectura literal de alguna de su normativa. Es más, inclusive ha indicado expresamente algunas causales y presupuestos que le permitían declarar la nulidad de sus decisiones.

Para precisar las similitudes entre lo ya recogido en pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano y lo ocurrido en Colombia, veamos lo resuelto muy recientemente por su Corte Constitucional mediante el Auto 045/14:

«Nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional.

1.1. El inciso primero del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, establece que «contra las sentencias de la Corte Constitucional *no procede recurso alguno*», medida que en criterio de esta corporación resulta razonable, dado que mediante tales providencias se resuelven de manera definitiva los asuntos que ante ella se plantean, ya sea en el campo del control abstracto de constitucionalidad o en procesos relativos a la revisión de fallos de tutela¹⁵ (...)

1.2. De manera reiterada y pacífica, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las decisiones judiciales, al ser una clara manifestación del poder de administrar justicia y en mayor grado, de la actividad del Estado, deben contar con mecanismos judiciales del control, *en aquellos casos excepcionales en que se contradigan los postulados propios del derecho al debido proceso*.

En ese sentido, *el incidente de nulidad de las sentencias de la Corte proferidas en su competencia de control abstracto o en sede de revisión, se presenta como un instrumento que media entre los efectos de la cosa juzgada constitucional—que obliga a que una vez el fallo se encuentre ejecutoriado sea inmodificable y tenga efectos en el ordenamiento jurídico—; y la necesidad de garantizar la eficacia del derecho fundamental al debido proceso—cuando es afectado por la decisión de la Corte—*¹⁶.

¹⁵ Auto 218 de 2009.

¹⁶ Auto 353 de 2010.

1.3. Con referencia a las solicitudes de nulidad que se presentan luego de dictada la sentencia, la jurisprudencia ha indicado los requisitos que deben cumplir, así¹⁷:

1.3.1. Naturaleza excepcional. La declaratoria de nulidad de una sentencia proferida por la Corte Constitucional es una medida excepcional a la cual sólo puede arribarse cuando en la decisión concurren «situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar»¹⁸ (subrayas fuera de texto)¹⁹.

1.3.2. Presupuestos formales de procedencia. La jurisprudencia constitucional ha señalado las condiciones formales que deben concurrir para la admisibilidad de la solicitud de nulidad de las sentencias²⁰ y son las siguientes:

(i) Temporalidad. La solicitud debe presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del fallo adoptado por la Corte. Vencido este término, se entiende que toda circunstancia que acarrearía la nulidad del fallo queda saneada.²¹

¹⁷ La postura desarrollada por la Corte Constitucional colombiana sobre la nulidad de las sentencias de revisión puede consultarse, entre otros, en los Autos 031A de 2002; 002A, 063 de 2004 y 131 de 2004, 008 de 2005, 042 de 2005 y 016/06. La clasificación utilizada en esta providencia está contenida en el Auto 063/04, y ha sido reiterada en el Auto 260/08, decisión que resolvió la solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia C-840/08.

¹⁸ Auto del 22 de junio de 1995.

¹⁹ Auto de 30 de abril de 2002 y 031A de 2002.

²⁰ Autos 031A/02 y 063/04, entre otros.

²¹ El saneamiento de las nulidades no alegadas oportunamente fue sustentado por la Corte Colombiana al afirmar que «i) en primer lugar, atendiendo el principio de seguridad jurídica y de necesidad de certeza del derecho; (ii) en segundo lugar, ante la imposibilidad de presentar acción de tutela contra las providencias de tutela. Y finalmente, (iii) porque es razonable establecer un término de caducidad frente a las nulidades de tutela, si incluso esa figura aplica en las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma». Auto 031/02.

(ii) Legitimación por activa. El trámite incidental debe ser iniciado por quien ostente la calidad de parte en el proceso.

(iii) Deber de argumentación. El incidente que pretenda la nulidad de una sentencia de constitucionalidad debe cumplir con una exigente carga argumentativa, seria y coherente, expresar la causal de nulidad invocada, los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados y su incidencia en la decisión adoptada, sin que se entienda satisfecho con la formulación de nuevos cargos de inconstitucionalidad o el simple disgusto con la decisión adoptada²².

1.3.3. Presupuestos materiales. En cuanto al argumento sustancial, la afectación del debido proceso por parte de la Corte tiene naturaleza cualificada. Por tanto, «debe ser ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos (Subrayas añadidas)». ²³ Con base en las anteriores especificidades, la jurisprudencia ha compilado algunos eventos que cumplen con esas características, resaltando los siguientes:

- Cuando una *Sala de Revisión* cambia la jurisprudencia de la Corte. (...).²⁴
- Cuando una *decisión de la Corte* es aprobada por una mayoría no calificada según los criterios que exige la ley.²⁵
- Cuando existe *incongruencia entre la parte motiva de una sentencia y la parte resolutive* de la misma, que hace anfibológica

²² Auto 059 del 2012 «no toda inconformidad con la interpretación realizada por este Tribunal, con la valoración probatoria, o con los criterios argumentativos que apoyan la sentencia, constituye fundamento suficiente para declarar la nulidad de una de sus providencias, pues esta clase de situaciones solo constituyen meras apreciaciones conaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante de la decisión».

²³ Autos 031 A/02, 283 de 2012, 082 de 2012, y 022 de 2013.

²⁴ Al respecto, la Corte Colombiana señaló en el Auto que se cita que «[e]l artículo 34 del decreto 2591 de 1991 establece que todo cambio de jurisprudencia debe ser decidido por la Sala Plena; en consecuencia, si una de las salas de revisión se apropia de esa función, se extralimita en el ejercicio de sus competencias con una grave violación al debido proceso. Sin embargo, no toda discrepancia implica cambio de jurisprudencia, puesto que ella debe guardar relación directa con la *ratio decidendi* de la sentencia de la cual se predica la modificación; en caso contrario, '[L]as situaciones fácticas y jurídicas analizadas en una sentencia de una Sala de Revisión y que sirven de fundamento para proferir un fallo son intangibles, porque son conaturales a la libertad, autonomía e independencia que posee el juez para evaluarlas y juzgarlas'». (Auto de 30 de abril de 2002 y A-031a de 2002).

²⁵ Auto 062 de 2000.

o ininteligible la decisión adoptada;²⁶ igualmente, en aquellos eventos donde *la sentencia se contradice abiertamente, o cuando la decisión carece por completo de fundamentación*. (subrayadas añadidas).

- Cuando la parte resolutive de una sentencia de tutela *da órdenes a particulares que no fueron vinculados o informados del proceso*.²⁷

- Cuando la sentencia proferida por una *Sala de Revisión desconoce la cosa juzgada constitucional*, pues ello significa la extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones.²⁸

- *Elusión arbitraria de análisis de asuntos de relevancia constitucional*, consistente en la omisión de aspectos de fondo que de haberse estudiado se hubiera llegado a una decisión diferente. No obstante, se debe precisar «que esta Corporación cuenta con la facultad de estudiar cada caso según los temas que considere atañen especial trascendencia»²⁹ (resaltado adicionado).

En similar sentido, en el Auto 022/13, otra reciente resolución en la que la Corte colombiana sintetiza su jurisprudencia sobre el régimen vigente sobre la nulidad de sus sentencias, ese colegiado ha puntualizado que:

«[La solicitud de pedido de nulidad] es un trámite *de configuración jurisprudencial* relacionado con la *protección del derecho al debido proceso*, que tiene *naturaleza excepcional* y que está *sometido a estrictos requisitos de procedencia*, los cuales versan sobre la *acreditación suficiente de circunstancias ostensibles y trascendentales que afecten de manera cierta el derecho fundamental mencionado*. Igualmente, constituye un procedimiento que, *en ningún caso, puede originar la reapertura del debate jurídico resuelto por la sentencia correspondiente*. Esto implica la *inadmisibilidad de argumentos* que, bajo la apariencia de fundarse en presuntas afectaciones del debido proceso, en realidad *están dirigidas a cuestionar sustantivamente los fundamentos jurídicos de la decisión cuestionada*.

²⁶ Auto 091 de 2000.

²⁷ Auto 022 de 1999.

²⁸ Auto 082 de 2000.

²⁹ Auto 031a de 2002.

Estas condiciones agravadas encuentran sustento constitucional en tanto *pretenden proteger adecuadamente principios jurídicos centrales para la función ejercida por la Corte, tales como la seguridad jurídica y la certeza de la aplicación del derecho* de forma tal que sirva de instrumento idóneo para *la resolución de los conflictos y la paz social»* (resaltado adicionado).

Tras lo indicado, queda claro entonces que la potestad de nuestro Tribunal Constitucional para declarar la nulidad de sus resoluciones no es una cuestión exótica ni arbitraria, ni es contraria al ordenamiento jurídico peruano vigente. Se trata de una posibilidad reconocida y cabalmente regulada en el Derecho Comparado, y que incluso aquí en el Perú ha sido justificada y utilizada ampliamente por nuestro Tribunal en varias oportunidades a lo largo de su historia. Solamente el desconocimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, la adopción de una visión de la cosa juzgada que no se condice con su actual comprensión, o la intención de preservar intereses o beneficios personales o de grupo permitiría ignorar este estado de la cuestión, lo cual desafortunadamente ha ocurrido en algún caso.

40

Ahora bien, habiendo quedado demostrado lo recientemente expuesto, creo que aún es necesario explicar con algún mayor detalle en qué supuestos excepcionales cabe que el Tribunal, en el marco de sus atribuciones y con escrupuloso respeto de lo constitucionalmente posible, declare la nulidad de sus propias decisiones. Pero, y antes de ello, parece oportuno explicar cómo es constitucionalmente legítimo que un Tribunal como el Tribunal Constitucional peruano apueste por esta declaración, no obstante las afirmaciones de algunos tendientes a señalar que aquí se estaría vulnerando tanto a la cosa juzgada como a la seguridad jurídica.

III. Cosa juzgada: contenido, límites y algunos alcances sobre la «cosa juzgada aparente»

La cosa juzgada es un principio y una garantía que alude a la irreversibilidad de las decisiones judiciales que cumplen con ciertas condiciones. Tiene por ello, una dimensión formal o negativa, y otra material o positiva.

En términos formales, se trata de un mandato de irrevisabilidad de la sentencia judicial tras cumplirse con algunos presupuestos procesales (agotamiento de instancias, paso del tiempo, aceptación de la resolución). Al

tratarse de un mandato que proscribe o niega la posibilidad de abrir la discusión de resoluciones judiciales firmes, constituye un mandato «negativo». En cambio, y yendo ya a términos materiales, la cosa juzgada protege el contenido de una decisión judicial, a la cual se le dota de «autoridad de cosa juzgada» para que no pueda ser modificada ni vaciada de contenido (y en este sentido está relacionada con los derechos a la tutela judicial efectiva y al *no bis in idem*). Ello en mérito a que el contenido de la decisión judicial con autoridad de cosa juzgada debe ser respetado y ejecutado sin padecer variación o desnaturalización alguna. Por ende, se le entiende también como un mandato «positivo».

Como ya señalé, en el Perú esta garantía está reconocida expresamente en la Constitución (artículo 139, incisos 2 y 13). El Tribunal Constitucional ha reconocido a la cosa juzgada como un derecho fundamental («a que se respete resoluciones con autoridad de cosa juzgada»), y ha enunciado su contenido de la siguiente forma:

«[M]ediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó» (cfr. STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC, fundamento 8).

Ahora bien, casos como el resuelto a través del ATC Exp. N° 04617-2012-PA/TC (caso «Panamericana Televisión S.A.») o el ATC Exp. N° 03700-2013-PA/TC (caso «Augusto Sipión»), permiten por lo menos plantear la duda sobre si esa garantía de la irreversibilidad de las decisiones que adquieren autoridad de cosa juzgada (o la reivindicación de la supuesta irreversibilidad de estas decisiones sin admitir excepción alguna al respecto) es una regla que puede interpretarse de modo aislado, sin tener en cuenta las demás disposiciones de la Constitución. Dicho con otros términos, cabe preguntarse si en nombre de la cosa juzgada puede quedar blindada cualquier resolución, independientemente de que su contenido pueda ser írrito y hasta inconstitucional. Sin embargo, al revisar las resoluciones emitidas en «Sipión» y «Pana-

mericana» vemos que, tanto el temperamento totalizador de los argumentos empleados, como lo finalmente decidido, indican que, efectivamente, para varios actuales jueces del Tribunal Constitucional del Perú, al menos al momento de lo señalado en «Sipión» o en «Panamericana», desafortunadamente ello parecería factible.

Respetuosamente discrepo con esta postura. Y es que, como también ha quedado indicado en votos singulares emitidos en los casos mencionados³⁰, considero que no es una interpretación constitucionalmente correcta aquella que considere que a través de la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada quedan protegidas resoluciones írritas, arbitrarias, fraudulentas o carentes de motivación. En tales casos, como se sostuvo entonces, no estamos ante supuestos de auténtica cosa juzgada, sino tan solo de una «aparente», «falsa» o «fraudulenta».

Efectivamente: ateniendo a otros bienes relevantes contenidos en la Constitución³¹, y a la luz del criterio interpretativo de unidad de la Constitución y de concordancia de esta consigo misma³², debe considerarse que el contenido de una sentencia que constituye cosa juzgada es inmutable e inmodificable, *siempre y cuando su contenido no incluya graves irregularidades, ni manifiestas arbitrariedades que terminen vulnerando los derechos fundamentales y los principios constitucionales.*

42

Ahora bien, esta crítica a entender la cosa juzgada de modo formalista no es nueva. Si bien fue una cuestión inicialmente polémica, hoy, repito, se acepta ampliamente (mediando los recaudos necesarios, desde luego) que los mandatos de no revisión y de irreversibilidad de la cosa juzgada no son absolutos. De esta forma, existen varios supuestos, ampliamente conocidos y aceptados, en los que cabe cuestionar tal autoridad en nombre de la justicia

³⁰ Véanse los votos singulares de los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera y Ledesma Narváez en los casos «Panamericana Televisión» (ATC Exp. N° 04617-2012-PA/TC) y «Augusto Sipión Barrios» (ATC Exp. N° 03700-2013-PA/TC).

³¹ Como el principio/derecho de dignidad humana previsto en el artículo 1; la tutela jurisdiccional «efectiva» contenida en el artículo 139, inciso 3; las garantías específicas que integran el debido proceso del artículo 139 (que garantizan, por ejemplo, la obtención de una resolución motivada y fundada en Derecho); o el mandato de interdicción de la arbitrariedad que se desprende de la fórmula de Estado de Derecho prevista en los artículos 3 y 43.

³² HESSE, KONRAD. *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales, España, 1983, p. 48; GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. «La interpretación constitucional como problema». En: *Revista de Estudios Políticos*. Nueva Época, N° 86, octubre-diciembre de 1994, p. 31.

material que subyace a la causa. Aquello ocurre ante supuestos legalmente dispuestos (como el de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta o el de la acción de revisión penal)³³, o ser la consecuencia de casos que han merecido sustentados pronunciamientos por parte de diversas instancias o grados judiciales, incluyendo al Tribunal Constitucional (por ejemplo, en casos de filiación³⁴ o ante el riesgo de caer en situaciones de impunidad frente a delitos contra derechos humanos³⁵).

Sentado esto, un asunto que en su momento mereció duras críticas en nuestro país fue la recepción de la doctrina colombiana de la «cosa juzgada constitucional», ya que es su nombre se generó, lo justo es reconocer, un cuestionable abuso en sede del Tribunal Constitucional: la anulación indiscriminada de diversas sentencias emitidas por jueces del Poder Judicial³⁶.

No obstante este indeseable efecto (que felizmente fue dejado de lado expresamente en jurisprudencia posterior³⁷), vale la pena analizar si todas las sentencias que contravienen el orden jurídico constitucional pueden detentar, sin más, la calidad de cosa juzgada. Sinceramente ello no es así, pues se trata de algo que requiere ser mejor explicado, como supuesto completamente excepcional que es. A ello volveré luego.

Algo menos polémico, aunque no exento de problemas, es la llamada «cosa juzgada aparente». El Tribunal Constitucional peruano, y sobre todo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han tratado ampliamente este asunto. Para ello, básicamente se refirieron a los casos en los que algunos Estados han pretendido extender la garantía formal de la cosa juzgada a decisiones que lo que en realidad buscaban era generar impunidad ante afectaciones graves a derechos humanos, sea a través de leyes de amnistía

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que «excepcionalmente, en ciertos supuestos, el ordenamiento procesal habilita determinados cauces procesales para que una sentencia con calidad de cosa juzgada y el proceso del que ella deriva puedan ser declarados nulos. De ello se infiere que en el caso de que una sentencia con calidad de cosa juzgada haya sido declarada nula dentro de los supuestos y, en especial, a través de los cauces procesales previstos por nuestro ordenamiento, no se habrá producido una infracción de la prohibición de dejar sin efecto resoluciones con calidad de cosa juzgada (...)» (STC Exp. N° 01569-2006-PA/TC, fundamento 5).

³⁴ STC Exp. N° 00550-2008-PA/TC

³⁵ STC Exp. N° 04587-2004-AA/TC, STC Exp. N° 00679-2005-PA/TC.

³⁶ STC Exp. N° 0006-2006-CC/TC.

³⁷ Ver la RTC Exp. N° 00004-2007-CC/TC, y con matices, STC Exp. N° 00001-2010-CC/TC.

(que, como se sabe, por lo menos buscan producir efectos de cosa juzgada) o mediante sentencias provenientes de juicios llevados a cabo sin las garantías de independencia e imparcialidad.

Al respecto, en el Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, la Corte Interamericana se ha referido a la «cosa juzgada aparente» del siguiente modo³⁸:

«[E]n relación con la figura de la cosa juzgada (...), el principio *ne bis in idem* no resulta aplicable cuando el procedimiento que culmina con el sobreseimiento de la causa o la absolución del responsable de una violación a los derechos humanos, y sustrae al acusado de su responsabilidad penal, no es instruido independiente o imparcialmente de conformidad con las debidas garantías procesales, o cuando no hay la intención real de someter al responsable a la acción de la justicia.

Asimismo, la Corte considera que se presenta el fenómeno de cosa juzgada «aparente» cuando del análisis fáctico es evidente que la investigación, el procedimiento y las decisiones judiciales no pretendían realmente esclarecer los hechos sino obtener la absolución de los imputados y también que los funcionarios judiciales carecían de los requisitos de independencia e imparcialidad».

Con lo anotado, queda claro entonces que actualmente no es posible una comprensión simplista del mandato de irrevisabilidad e inimpugnabilidad de sentencias que han adquirido la calidad de cosa juzgada. Excepcionalmente es posible revisar dicha regla en aras a obtener una justicia real y efectiva, pretensión que no debería sorprender ni asustar en el contexto del actual Estado Constitucional. Eso sí, al tratarse de una operación excepcional y delicada, demanda tomar muchas precauciones, para así garantizar que se trate de una revisión lo menos subjetiva posible.

³⁸ Debe tenerse presente que ya en el Caso La Cantuta vs. Perú, la Corte Interamericana indicó que «Una sentencia pronunciada en las circunstancias indicadas produce una cosa juzgada 'aparente' o 'fraudulenta'».

IV. Seguridad jurídica: contenido y límites

Se afirma también que un bien que podría verse trasgredido en caso de declararse nulas decisiones del Tribunal Constitucional es el principio de seguridad jurídica. Al respecto, es evidente que la revisión irresponsable y gratuita de cualquier resolución judicial sería contraria a la seguridad jurídica. Pero, ¿esto implica que toda revisión de una decisión de este tipo contraviene el mandato de seguridad jurídica? Considero que no. Ahora bien, y para explicar el sustento de esta última afirmación al respecto es necesario dar algunas luces sobre el contenido de este principio.

La seguridad jurídica, como viene explicando reciente doctrina, hace alusión a un estado de cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad³⁹ (es decir, a cierto grado de previsibilidad o predictibilidad), antes que a una situación de total determinación, inmutabilidad y absoluta previsibilidad (lo cual requeriría de una regulación precisa y estática).

La seguridad jurídica se refiere así a la previsibilidad, y no a una «completa certeza jurídica» (de imposible realización, pues la realidad rebasará cualquier previsión normativa previa y obligará a necesarios ajustes o cambios).

Sostener hoy lo contrario iría en contra de la misma finalidad de la seguridad jurídica, pues su propósito no es fijar cuál es el Derecho positivo de una vez por todas, lo cual sería una formalidad inútil por insubstancial, sino *respetar la autonomía de las personas*. En este sentido, se trata de un instrumento de realización en términos de libertad, igualdad y dignidad:

«[L]ibertad, porque cuando mayor sea el acceso material e intelectual del ciudadano (...) con relación a las normas que debe obedecer, y cuanto mayor sea la estabilidad, mayores serán sus condiciones de concebir su presente y planificar su futuro; *igualdad*, porque cuanto más generales y abstractas sean las normas y más uniformemente se apliquen, tanto mayor será el tratamiento igualitario del ciudadano (...); y *dignidad*, porque cuanto más accesibles y estables sean las normas y más justificadamente se apliquen, con tanta más intensidad se estará tratando al ciudadano como ser capaz de autodefinirse autónomamente, bien por el respeto

³⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoría de la seguridad jurídica*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 573.

presente en la autonomía ejercida en el pasado, bien por el respeto futuro de la autonomía ejercida en el presente»⁴⁰.

De similar manera, también recientemente, se ha sostenido que:

«La existencia de normas que nos proporcionan un cierto grado de previsibilidad de las relaciones sociales es una condición necesaria (aunque no suficiente) para el desarrollo de la autonomía personal, entendida como la exigencia de que la vida del ser humano sea algo definido por él mismo en un marco de libertad personal y de racionalidad proyectiva»⁴¹.

Así vista, la seguridad jurídica debe ser considerada como un *valor utilitario*, pues se trata de «un instrumento para la consecución de otros fines que consideramos valiosos: en términos individuales, el desarrollo de la autonomía personal; y en términos sociales, el formar parte del entramado institucional que posibilita el desarrollo de los derechos humanos, o dicho de otro modo, el desarrollo de la justicia»⁴².

Ahora bien, y en lo que corresponde al ordenamiento jurídico peruano, aun cuando la seguridad jurídica no ha sido incorporada expresamente por la Constitución, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado, con acierto, que se trata de un contenido constitucional implícito, que se manifiesta en varias disposiciones de nuestra Norma Fundamental⁴³.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 567 (cursivas agregadas).

⁴¹ LIFANTE, Isabel. «Seguridad jurídica y previsibilidad». En: *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. N° 36, 2013, p. 88. Como bien puede apreciarse, Isabel Lifante, en parte, sigue los conocidos planteamientos de Francisco Laporta en su obra *El imperio de la ley*, texto cuya lectura recomiendo vivamente.

⁴² *Ibidem*, p. 87.

⁴³ «Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2, inciso 24, párrafo a («Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe»), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2, inciso 24, párrafo d («Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley») y 139, inciso 3 («Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación»)» (STC Exp. N° 00016-2002-AI/TC, fundamento 4).

En cuanto al contenido que garantiza la seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional peruano ha indicado que la seguridad jurídica: «busca asegurar al individuo una *expectativa razonablemente fundada* respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad»⁴⁴.

Así pues, el principio de seguridad jurídica no pretende garantizar a rajatabla cualquier decisión aunque sea antijurídica; por el contrario, lo que protege son las *expectativas razonablemente fundadas* que se generan cuando se actúa conforme a Derecho. Dicho con otras palabras, la garantía de predecibilidad amparada por la seguridad jurídica, como señala el Tribunal, «consolida la interdicción de la arbitrariedad»⁴⁵. Como puede comprobarse, no avala cualquier posibilidad de incurrir en arbitrariedad, y menos aun la blinda o protege.

Asimismo, el Tribunal Constitucional del Perú, tiene dicho que:

«El principio *in comento* [seguridad jurídica] no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la «predecible» reacción, sea para garantizar la permanencia del *statu quo*, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal»⁴⁶.

Lo indicado en estas citas por el Tribunal Constitucional del Perú sobre la seguridad jurídica es claro: no existe oposición a la posibilidad de que un órgano judicial declare la nulidad de sus propias resoluciones írritas, si estas son precisamente en aras de que el Derecho brinde razonable cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad; reparando de ese modo lo indebidamente dispuesto en caso de vicios o errores graves.

De esta manera, no puede considerarse que la protección de resoluciones contrarias, inconsistentes e incoherentes con el orden jurídico cons-

⁴⁴ STC Exp. N° 0001-2003-AI/TC y otro (acumulados), fundamento 3 (resaltado agregado).

⁴⁵ STC Exp. N° 00016-2002-AI/TC, fundamento 3.

⁴⁶ *Ibíd.*

titucional, satisfaga la idea de razonable predictibilidad a la que remite el mandato de seguridad jurídica. Y es que sobre la base de consideraciones antijurídicas no hay seguridad ni previsión posible. Conviene tener presente más bien que toda decisión antijurídica es contraria al principio de seguridad jurídica.

Es más, se incurre en inconsistencia cuando se pretende justificar la santificación de decisiones judiciales contrarias a Derecho en nombre de la seguridad jurídica. No es precisamente a la «seguridad jurídica» (previsibilidad conforme a Derecho, en aras a optimizar la autonomía personal) a lo que se garantiza cuando se pretende dotar de inmutabilidad a decisiones antijurídicas: a lo que se blinda es a algo totalmente opuesto como, por ejemplo, a la anomia, la arbitrariedad, el fraude o la injusticia como formas de resolución judicial.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que el procesalismo contemporáneo inclusive, en atención a la efectividad real de los derechos fundamentales y la idea de proceso justo, se refiere cada vez más a la seguridad jurídica en un «sentido dinámico», considerando que esta «debe ser medida por la estabilidad de su finalidad»: esto es, teniendo en la efectividad de los derechos y no como fin en sí mismo. De esta perspectiva, «[n]o se busca más el absoluto de la seguridad jurídica, sino la seguridad jurídica afectada de un coeficiente, de una garantía de realidad. En esa nueva perspectiva, la propia seguridad jurídica induce al cambio, al movimiento, visto que debe estar al servicio del objetivo mediato de permitir la efectividad del derecho fundamental»⁴⁷.

Más precisamente, y en lo correspondiente a la nulidad, la doctrina procesal ha explicado nítidamente que «[el] instituto de la nulidad vino al ordenamiento jurídico para asegurarle seguridad. Es la penalización por el no cumplimiento de orden imperativo, que implique el desvío de finalidad del acto procesal realizado en perjuicio a la parte que no le dio causa»⁴⁸. En otras palabras, ya que la nulidad revierte una decisión abiertamente antijurídica

⁴⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. «El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales». En: *Revista de Derecho*. Vol. XXII, N° 1, Universidad de Valdivia, Valdivia, julio de 2009, p. 195.

⁴⁸ TANGEM JARDIM, Augusto. «De las nulidades procesales». En: *Estudios sobre las nulidades procesales*. Gaceta Jurídica. Lima, 2010, p. 490.

(por ende, imprevisible y contraria a derechos e intereses), es solo con instrumentos como la nulidad procesal que se asegura que las actuaciones y decisiones, pese a irregularidades iniciales, terminen fundándose en Derecho, condición indispensable para generar certeza en los justiciables y operadores jurídicos en general.

Es en mérito a lo expuesto que, tanto la doctrina contemporánea relevante, ya sea en Teoría del Derecho o en Derecho Procesal, cuestiona hoy el yerro de referirse a la seguridad jurídica en forma independiente del contenido del Derecho. En efecto, como aquí se ha venido explicando, ocurre que la seguridad jurídica protege «expectativas jurídicas razonablemente fundadas» y no contenidos arbitrarios e írritos. Precisamente, «[s]i ello es así (...), no es cierto que la seguridad jurídica pueda desarrollarse en igual medida (es decir generar el mismo grado de previsibilidad) independientemente de la justicia o injusticia del derecho del que se predica»⁴⁹.

V. La especial importancia de lo recientemente resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en el caso «Luis Alberto Cardoza Jiménez» (STC Exp. N° 02315-2012-PA/TC)

49

Un debate de Sala sobre la nulidad definido mediante un voto dirimente

Con fecha 7 de octubre de 2009, Luis Alberto Cardoza Jiménez interpone demanda de amparo contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y solicita que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto, y que, en consecuencia, lo repongan en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel. Refiere que si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y de naturaleza subordinada por más de diez años, habiéndose producido una desnaturalización de su tercerización, criterio con el cual coincidía la Autoridad de Trabajo peruana.

Esta controversia llega al Tribunal Constitucional del Perú mediante recurso de agravio constitucional. Sobre la base de ello, y mediante sentencia de fecha 21 de agosto de 2013, se declara fundada la demanda de amparo de Cardoza Jiménez. Sin embargo, esta decisión fue declarada nula mediante re-

⁴⁹ LIFANTE, Isabel. *Ob. cit.*, p. 104.

solución de fecha 6 de enero de 2014, pues, acogiéndose el pedido de la parte demandada, se encuentra como vicio que justifica la nulidad a la constatación de una contratación entre lo allí planteado y lo resuelto previamente en la STC Exp. N° 2698-2012-PA/TC, en la cual se había declarado la invalidez de un medio probatorio utilizado para respaldar la resolución del presente caso.

Este caso entonces llega nuevamente al Tribunal Constitucional peruano, y más propiamente a su Sala Segunda. Dos de los magistrados que integraban esa Sala opinaban en que correspondía emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, lo cual presuponía (aun cuando ellos no lo explicitaban) admitir que el Tribunal Constitucional podía declarar la nulidad de una de sus sentencias, actuación hecha por su anterior composición. Sin embargo, un magistrado se opone a esta postura, y aparece la discordia.

Ante la discordia surgida en la Sala Segunda, fui convocado a dirimir esta controversia. En este sentido fue que emito el voto dirimente, coincidente en el sentido de lo ya señalado por los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez. Ahora bien, en esa ocasión, el voto dirimente abordó dos aspectos claramente diferenciados: el primero de ellos, referido a si existe la posibilidad de que el Tribunal Constitucional peruano pueda declarar la nulidad de sus sentencias en determinados casos. El segundo, vinculado a si corresponde expedir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto o solamente corresponde mantener la urgencia de la sentencia estimatoria del 11 de julio de 2013.

Para efectos del presente trabajo, sin duda corresponde más bien incidir en el primero de los dos aspectos recientemente planteados, máxime si el desarrollo del segundo implica una toma de posición en el primero de ellos⁵⁰. Se pasa entonces primero a realizar una justificación de la posibilidad

⁵⁰ Ello sin duda no resta relevancia al debate, consecuencia de la posición tomada en el primer punto, sobre si en este caso cabe o no pronunciarse nuevamente acerca del fondo de la controversia, o solamente limitarse a mantener la vigencia de lo resuelto en julio de 2013. Esto, como se esbozaba en el pronunciamiento de los Magistrados Ramos y Ledesma, es consecuencia lógica de admitir que aquí estábamos ante un pronunciamiento emitido incurriendo en nulidad. En mi voto dirimente, y bajo el Título «La decisión sobre el fondo de la controversia», es la materia abordada entre los fundamentos 29 y 40, llegando a la conclusión, coincidente con la de los magistrados Ramos y Ledesma, de que aquí se configuró un despido arbitrario de

de declarar la nulidad de una sentencia constitucional. Luego se procede a reseñar la experiencia existente en el Derecho Comparado, favorable a la declaración de nulidad de sentencias emitidas por un Tribunal o una Corte Constitucional en algunos supuestos excepcionales. A continuación, se hace mención a la larga lista de casos en donde el Tribunal Constitucional peruano ha procedido a la declaración de nulidad de sus propias sentencias, para luego, a modo de síntesis, plantear qué requisitos deben darse para declarar la nulidad y en base a qué consideraciones puede ya en el caso concreto de Cardoza Jiménez, explicarse la declaración de nulidad de la sentencia del 11 de julio de 2013.

Una presentación de lo señalado en el voto dirimente para afirmar la posibilidad de que el Tribunal Constitucional peruano puede declarar la nulidad de sus propias sentencias

A diferencia de lo que señalaba el voto de los Magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez, quienes asumían que era válida una declaratoria de la nulidad de una sentencia del Tribunal Constitucional como ya se había hecho mediante resolución del 6 de enero de 2014, mas no entraban en mayor detalle sobre la justificación de esa potestad nulificante, para así incidir principalmente en el pronunciamiento de fondo sobre la materia controvertida, el voto dirimente comienza haciendo una referencia específica directa a cómo sí puede justificarse la declaración de nulidad de una sentencia constitucional.

Para ello, se empieza anotando que la garantía de la irrevocabilidad de las decisiones con autoridad de cosa juzgada prevista en la Constitución peruana no es una materia que pueda interpretarse aisladamente de las demás disposiciones contenidas en ese mismo texto constitucional. En esa misma línea, la que recoge lo expuesto por el suscrito, entre otros casos, en sus votos singulares emitidos en los casos «Sipión Barrios» (STC Exp. N° 03700-2013-AA/TC) y «Panamericana Televisión» (STC Exp. N° 04617-2012-PA/TC), y anotado ya en la primera parte de este trabajo. Se señala entonces que no sería una interpretación constitucionalmente correcta aquella en la cual se considere que la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada alcanza

Cardoza Jiménez, violatorio de su derecho al trabajo, lo cual justifica su reposición en un plazo no mayor de dos días a la notificación de este fallo.

a resoluciones írritas, arbitrarias, fraudulentas o carentes de motivación. Es más, se anota cómo en rigor en esos casos lo que existe son las denominadas cosa juzgada aparente, falsa o fraudulenta⁵¹.

Y es que si bien en principio el contenido de una sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre el fondo del asunto controvertido constituye cosa juzgada, y por ende, es inmutable e inmodificable, aquello no es predicable de aquellas sentencias en las cuales se haya incurrido en graves irregularidades, o en supuestos de manifiesta arbitrariedad, violatorios de derechos fundamentales o de principios constitucionales⁵². En este escenario, no es admisible ofrecer consideraciones meramente formales, como la de una lectura literal de lo recogido en el artículo 121 del Código Procesal Constitucional peruano⁵³, para sostener la validez de decisiones materialmente injustas. Apelar a esa justificación implicaría, entre otros factores, desconocer que el principio de legalidad, tal como tradicionalmente se le comprendió, se ha ido transformando en uno de juricidad en sentido amplio, donde la validez de normas y actos jurídicos no depende únicamente de lo regulado en disposiciones legales, sino también del conjunto de bienes materiales relevantes existentes, destacando entre ellos los valores, principios y derechos constitucionales⁵⁴.

52

No debe olvidarse entonces que diversas disposiciones constitucionales obligan en el Perú a emitir resoluciones conforme a Derecho y a la Constitución⁵⁵, y que, por ello, el mismo Tribunal ha considerado en algún caso que una lectura literal (y no sistematizada o convencionalizada) de alguna (s) de sus disposiciones sería inconstitucional⁵⁶.

⁵¹ En este sentido los apartados 5 y 6 del voto dirimente en la STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC.

⁵² Ver al respecto el apartado 7 del voto dirimente en la STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC.

⁵³ Artículo 121.- Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.

⁵⁴ En este sentido va lo señalado en el apartado 8 del voto dirimente en la sentencia 02135-2012-PA/TC.

⁵⁵ En esa dirección van los artículos 51 y 138 de la Carta peruana de 1993. Allí se establece como deber del juez (a) impartir justicia conforme a la Constitución y las Leyes; o se señala que toda decisión judicial debe estar basada en Derecho (artículo 139 inciso 5), aunque la Ley sea defectuosa o incompleta (artículo 139 inciso 8).

⁵⁶ Ver por todos lo señalado en la STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, caso «Lizana Puelles».

La presentación de experiencias comparadas y peruanas donde abiertamente se reconoce a un Tribunal Constitucional la capacidad de, excepcionalmente, poder declarar la nulidad de sus propias sentencias, con el establecimiento de algunos requisitos al respecto

El voto dirimente procede entonces a explicar qué justificaciones (como la allí recientemente expuesta) han permitido a muchas Cortes y Tribunales Constitucionales declarar en casos excepcionales la nulidad de sus propias sentencias. Al igual que se ha hecho en la primera parte del presente artículo, se pone especial énfasis en relatar la experiencia colombiana, donde, luego de varios pronunciamientos en ese sentido, su Corte Constitucional, mediante el Auto 022/13, ha indicado y sistematizado las condiciones que deben tomarse en cuenta para ejercer esa potestad nulificante.

Se hace referencia entonces a que debemos encontrarnos ante situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, en las cuales se demuestra de forma indudable y cierta que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales han sido quebrantadas con notoria y flagrante violación del debido proceso, teniendo ello una significativa y trascendental incidencia en la decisión adoptada. Esta posibilidad nulificante, por cierto, en ningún momento debe ser entendida como la habilitación de un recurso adicional frente a cualquier discrepancia con lo ya resuelto⁵⁷. Pasa entonces a anotar a continuación cómo en el Perú, ya anteriores composiciones de su Tribunal Constitucional, muchas veces sin explicitar expresamente las razones de su posición, procedieron a declarar la nulidad de varias de sus sentencias, ya sea en mérito a vicios de forma o de fondo⁵⁸.

Conviene aquí nuevamente resaltar cuán curioso resulta comprobar cómo incluso algún ex magistrado del Tribunal, con conocida filtración político-partidaria, no solamente buscaba, cuando se discutían los casos «Sipión» y «Panamericana», adjudicar motivaciones político-partidarias a quienes planteábamos la nulidad de lo allí ya resuelto, sin querer admitir que está-

⁵⁷ En ese sentido se encuentra lo señalado no solamente en el auto 022/13, sino antes incluso en el auto A-031, del año 2002, y luego en pronunciamientos como el auto 131/04 o el auto 1274/2003. En ello inciden también los apartados 13 al 17 del voto dirimente en la tantas veces aquí citada STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC.

⁵⁸ Ver al respecto lo recogido en los apartados 19 y siguientes del voto dirimente en la STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC.

bamos ante el ejercicio de una potestad nulificante que el Tribunal ya había ejercido (y de la cual él luego denostaba). Además, olvidaba cómo el Tribunal Constitucional peruano, antes incluso que quien escribe estas líneas fuese parte de él, había buscado justificar su ejercicio de dicha potestad, aunque, oportuno es decirlo, sin tanta prolijidad, por ejemplo, como sí se había hecho en el caso colombiano.

En ese sentido iban, por ejemplo, lo señalado en los fundamentos 11 a 18 de la RTC Exp. N° 00294-2009-PA/TC, del 3 de febrero de 2010; y antes lo previsto en los fundamentos 8 a 10 de la RTC Exp. N° 06348-2008-PA/TC, del 2 de agosto de 2010. En esta última resolución, por si hubiese alguna duda en el razonamiento seguido por el Tribunal Constitucional peruano, este Colegiado expuso, entre otras afirmaciones, que «[L]a nulidad procesal es el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte»⁵⁹.

54

Ahora bien, y ante la constatación de que, muy a despecho de lo que sucede en el Derecho Comparado, en el caso peruano no parece haberse precisado con claridad cuáles son los requisitos para ejercer a cabalidad la potestad nulificante del Tribunal Constitucional peruano sobre sus propias sentencias, en el voto dirimente del caso «Cardoza», se precisa que la nulidad podría ser declarada en aquellos casos en los cuales:

«[...]A. Existan graves vicios de procedimiento, en relación tanto con el cumplimiento de las formalidades necesarias y constitutivas de una resolución válida, como en función a la existencia de vicios en el procedimiento seguido en esta sede que afecten de modo manifiesto el derecho de defensa.

B. Existen vicios o errores graves de motivación, los cuales enunciativamente pueden estar referidos a vicios o errores graves de conocimiento

⁵⁹ Cita de la RTC Exp. N° 06348-2008-PA/TC, fundamentos jurídicos 8 a 10. Una explicación de esta pauta interpretativa la encontramos en los apartados 20 y 21 del voto dirimente en la STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC.

probatorio; vicios o errores graves de coherencia normativa, consistencia normativa o congruencia con el objeto de discusión; y errores de mandato, los cuales incluyen supuestos en los que, según sea el caso, se dispongan órdenes imposibles de ser cumplidas, órdenes que trasgreden competencias constitucional o legalmente establecidas, órdenes destinadas a sujetos que no intervinieron en el proceso, etcétera.

C. Existan vicios «sustantivos» contra el orden jurídico-constitucional (en sentido lato), en alusión a, por ejemplo, resoluciones emitidas contraviniendo arbitrariamente precedentes constitucionales o incuestionable doctrina jurisprudencial de este Tribunal; o cuando se trasgreda de modo manifiesto o injustificado bienes, competencias o atribuciones reconocidas constitucionalmente [...].⁶⁰

Especificación sobre la nulidad de la sentencia de autos

Pasando entonces al análisis de la controversia específicamente planteada en la STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC, debe apreciarse que el Tribunal Constitucional peruano está declarando nula su sentencia del 11 de julio de 2013, ya que, para declarar fundada la demanda en ese momento, tomó en cuenta como medio probatorio un Acta de Infracción que había sido declarada nula en otra sentencia del Tribunal Constitucional peruano, la STC Exp. N° 02698-2012-PA/TC⁶¹.

Existió aquí entonces un vicio extremadamente grave en la valoración de los medios probatorios, al considerarse indebidamente como válido un documento previamente ya anulado por el propio Tribunal Constitucional. En mérito a lo expuesto, como finalmente se hizo, la nulidad de la sentencia de autos debía ser declarada de inmediato, procediéndose a expedirse un nuevo pronunciamiento al respecto sobre el fondo de lo controvertido, hecho que, como ya adelanté, llevará a constatar que en este caso concreto Cardoza Jiménez fue despedido arbitrariamente⁶².

⁶⁰ Ver en ese sentido lo recogido en el apartado 23 del voto dirimente en la STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC.

⁶¹ En ese mismo tenor los apartados 24 y siguientes del voto dirimente en la STC Exp. N° 02135-2012-PA/TC.

⁶² En ese sentido, ver lo ya señalado en la nota 50 del presente trabajo.

VI. Anotaciones finales

Corresponde entonces aquí anotar, en primer término, que muchas decisiones humanas no son perfectas o incontrovertibles. Todo lo contrario: en múltiples ocasiones nos encontramos ante situaciones opinables, e incluso frente a actuaciones irregulares o equivocadas, en base a defectos que siempre tuvieron o que luego aparecen con el tiempo.

Esta primera afirmación permite a continuación efectuar una segunda vinculada a que, por diversas consideraciones, ciertas decisiones de quien cuenta con autoridad pueden incluso estar viciadas de nulidad. A ese riesgo no escapan por cierto los pronunciamientos con calidad de sentencia de organismos jurisdiccionales como un Tribunal Constitucional. Es en ese escenario, y precisamente en salvaguarda de una bien entendida seguridad jurídica, y, sobre todo, ante la obligación de preservar elementos centrales en la configuración de un Estado Constitucional que se precie de serlo, que estoy entre quienes consideran que debe habilitarse a un Tribunal el poder excepcionalmente declarar la nulidad de algunas de sus sentencias. Ahora bien, justo es anotar que, aun cuando en situaciones muy especiales el Tribunal Constitucional pueda declarar la nulidad de sus propias resoluciones, aquello no nos libera de ciertos riesgos. En ese sentido, puede ser considerado insuficiente y hasta peligroso si al reconocimiento de esta posibilidad no se suman algunas pautas que permitan racionalizar esta actividad. Así no se genera una innecesaria zozobra en los justiciables y en los demás operadores de justicia. Tampoco se interviene irrazonablemente en el principio de seguridad jurídica que subyace a la regla de la cosa juzgada.

56

Al respecto, y tras analizar detalladamente los casos en los que un Tribunal Constitucional declaró la nulidad de sus decisiones definitivas, puede verse que se desprenden algunos criterios que deberían observarse para que todo Tribunal, de modo excepcional, se plantee la nulidad de sus propias resoluciones. Así, considero que esta posibilidad debería quedar abierta frente a casos en los que:

- (1) Se hayan presentado vicios graves de procedimiento, en relación tanto con el cumplimiento de las formalidades necesarias y constitutivas de una resolución válida, como a vicios en el procedimiento seguido en esta sede que afecten de modo manifiesto el derecho de defensa.

(2) Existan vicios o errores graves de motivación, los cuales enunciativamente pueden estar referidos a: vicios o errores graves de conocimiento probatorio; vicios o errores graves de coherencia narrativa, consistencia normativa o congruencia con el objeto de discusión; y errores de mandato, en caso se dispongan mandatos imposibles de ser cumplidos, los cuales trasgreden competencias constitucional o legalmente estatuidas, destinados a sujetos que no intervinieron en el proceso, etc.

(3) Existan vicios sustantivos contra el orden jurídico-constitucional (en sentido lato), en alusión a, por ejemplo, resoluciones emitidas contraviniendo arbitrariamente precedentes constitucionales o incuestionable doctrina jurisprudencial vinculante de este Tribunal; o cuando se trasgreda de modo manifiesto e injustificado bienes, competencias o atribuciones reconocidos constitucionalmente.

Estos vicios, como puede apreciarse sin dificultad, forman parte de un universo mayor, el de los vicios o infracciones al debido proceso judicial que pueden ser materia de control en sede constitucional. Aunque no es algo que vaya a ser desarrollado con detalle aquí, valga esta precisión para dejar en claro que no cualquier afectación al debido proceso justifica que el Tribunal declare la nulidad de sus decisiones. Por el contrario, esta decisión, difícil y excepcional, tan solo queda justificada por la existencia de vicios gravísimos e insubsanales, básicamente en el ámbito del debido proceso, en casos en los cuales la única forma de reparar los bienes trasgredidos es que un Tribunal o una Corte Constitucional deshaga una decisión abiertamente contraria a Derecho.

Esta última afirmación seguramente no sólo recibirá los cuestionamientos de quienes consideran insostenible y hasta peligroso que un Tribunal Constitucional pueda declarar la nulidad de sus propias sentencias, postura frente a la cual, con todo respeto, aquí hemos discrepado. También puede no ser bien recepcionada por quienes, partiendo de un cuestionamiento a la legitimidad de los jueces (zas) para realizar ciertas labores de interpretación vinculante y control de constitucionalidad, así como de desconfianza en el quehacer concreto de los juzgadores (as) para desempeñar estas tareas. Probablemente señalarán que justamente esta posibilidad nulificante es la mayor demostración de la debilidad técnica y la falta de legitimidad del papel dado hoy al juez (a) constitucional, así como una muestra del riesgo que genera para ellos la exagerada relevancia dada a la jurisprudencia de estos Altos Tribunales.

Sin corresponder aquí dar aquí una detallada respuesta a este tipo de cuestionamientos, tarea que abordaré con mayor profundidad en otros trabajos, me limitaré en esta ocasión a formular algunas puntuales consideraciones al respecto. No es pues este, por cierto, el espacio para discutir sobre las ventajas y desventajas de algunas manifestaciones de la „democracia deliberativa« o del „constitucionalismo popular« como alternativas para facilitar un escenario en el cual haya mayor participación en la toma de las decisiones dentro de una sociedad determinada.

Lo cierto es que allí existen tantos o mayores riesgos de subjetividad o de falta de Legitimación democrática de las decisiones que se tomen frente a aquellas confiadas a un juez (a) quien debe actuar conforme a Derecho. Ese indudablemente es un escenario donde el margen de subjetividad, error y hasta arbitrariedad subsiste (sobre todo si lo normativo no va acompañado de otros recaudos), pero donde también existen parámetros previamente establecidos que pueden permitir acotar mejor las competencias y responsabilidades de cada quien, y por ende, la legitimidad de cada cual.

Lo que si resulta indispensable declarar es que, en la situación concreta planteada en este texto, la de que un Tribunal Constitucional pueda declarar la nulidad de sus propias sentencias precisamente permite, al habilitar estas declaraciones, ser consecuente con las premisas en las cuales precisamente hoy se sustenta el Estado Constitucional y el rol que cumplen (o debieran cumplir) los jueces (zas) dentro de dicho Estado. Si el defensor de los derechos, guardián de la limitación del poder y garante de la supremacía de la Constitución vulnera con sus decisiones esos derechos, esos límites o esa supremacía, debe dejar de lado esas decisiones viciadas y a la brevedad posible pronunciarse de acuerdo con los parámetros que debieran siempre sustentar su accionar, salvo mejor parecer.