

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho
Procesal

El problema de un modelo de control difuso “concentrado”:
La inconstitucionalidad de la consulta

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho Procesal

Autor:

Pablo Alberto Rivera de La Cruz

Asesor:

Christian Alex Delgado Suárez


Lima, 2022

Informe de Similitud

Yo, Delgado Suarez Christian Alex, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del Trabajo Académico titulado “El problema de un modelo de control difuso “concentrado”: La inconstitucionalidad de la consulta”, del autor Pablo Alberto Rivera de La Cruz, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 30%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 01/03/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 03 de abril del 2023.

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Delgado Suarez Christian Alex	
DNI: 43234974	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5629-8609	

RESUMEN

El presente artículo académico tiene como finalidad determinar la inconstitucionalidad de la consulta al momento de operar obligatoriamente sobre las resoluciones que versan sobre el ejercicio del control difuso. Para ello, es necesario analizar la figura jurídica de la consulta, la figura del control difuso, y la relación entre ambos.

Palabras clave

“Control difuso”; “consulta”; “inconstitucionalidad”.

ABSTRACT

The purpose of this academic article is to determine the unconstitutionality of the consultation at the time of mandatory operation on the resolutions that deal with the exercise of diffuse control. For this purpose, it is necessary to analyze the legal figure of the consultation, the figure of the diffuse control, and the relationship between both.

Keywords

“diffuse control”; “consultation”; “unconstitutionality”

Índice

1. Introducción	4
2. El control difuso.....	5
2.1. Contexto actual del control difuso: Sistema de control difuso “concentrado”	5
2.2. El razonamiento jurídico en el Control difuso como fundamento jurídico de la Consulta.....	6
3. La Consulta	8
3.1. El rol de los sucedáneos recursales en la Teoría Impugnatoria.....	8
3.2. Naturaleza jurídica: sucedáneo del recurso de apelación.....	9
3.3. Materias sobre las que opera la consulta	10
4. Inconstitucionalidad de la consulta.....	11
4.1. Afecta el derecho de las partes a no recurrir a una segunda instancia	11
4.2. Vulnera el Principio de Independencia judicial del juez	12
4.3. La ausencia de una competencia constitucional a favor de la consulta	13
4.4. El juez nacional como juez de la Convención.....	13
5. Conclusiones.....	14
6. Recomendaciones	14
7. Bibliografía	14

1. Introducción

Hoy en día, los jueces cumplen un rol fundamental dentro de nuestro Estado Constitucional, pues de ellos depende que se garantice la Supremacía de nuestra Carta Magna y los tratados internacionales de DD.HH. a los que nuestro Estado está adscrito, mediante el control de constitucionalidad y convencionalidad.

Montesquieu nos decía que los jueces no son sino la boca que pronuncia las palabras de la Ley, y si bien, esto era antes, hoy en día los jueces recurren a técnicas de interpretación constitucional de las leyes, con el fin de adecuarlas a nuestra Constitución y a los tratados de DD.HH.; y de no poder interpretarlas acorde a estos, las inaplican o, en el peor de los casos, las declaran inconstitucionales.

Dicho control difuso que ejercen los órganos jurisdiccionales al inaplicar un dispositivo normativo constituye una forma de garantizar el Principio de Supremacía Constitucional, así como los derechos y la dignidad humana que emanan del artículo 1° de nuestra Constitución (fin supremo).

Sin embargo, en la práctica no contamos del todo con un sistema de control difuso, el cual es difundido en todo el sistema judicial; sino, el de un control difuso con carácter “concentrado” (entre comillas) porque la Corte Suprema es la que ratifica en última instancia el control difuso mediante la técnica, no tan útil, de la consulta.

Y es que, si bien, por la trascendencia del control difuso, el legislador ha considerado que su aplicación sea ratificada obligatoriamente por un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía al elevarse mediante la consulta; esta última deviene en inconstitucional por contravenir principios y preceptos constitucionales.

Esto constituye un problema, y peor aún, cuando con fenómenos como la Convencionalización y Constitucionalización del derecho se ha incrementado el porcentaje de casos en el que los jueces ejercen control difuso. Tal es así que, si nos remitimos a los cuadros estadísticos del Poder Judicial en su página web, podemos afirmar que ha habido un incremento de casos de control difuso, pues han sido elevados a consulta ante la Sala Constitucional y Social permanente de la Corte suprema en el año 2021, 638 casos, a comparación del año 2017, en el que eran 252.

Estadística por Tipo de Recurso - 2017	
Tipo de Recurso	Total
APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO	1453
APELACION SIN EFECTO SUSPENSIVO	86
CONSULTA	252

Estadística por Tipo de Recurso - 2021	
Tipo de Recurso	Total
APELACION CON EFECTO SUSPENSIVO	792
APELACION SIN EFECTO SUSPENSIVO	23
CONSULTA	638

Esto refleja, no solo que los jueces que aplican control difuso se olviden de los principios de Interpretación constitucional al realizar control difuso de interpretaciones literales de las normas; sino que tengan que elevar su decisorio –obligatoriamente- ante la Corte Suprema mediante la figura procesal de la consulta, la cual considero que es una figura jurídica inconstitucional.

En esa línea, el presente artículo académico tiene por objeto determinar la inconstitucionalidad de la consulta respecto a las resoluciones de control difuso, pues si bien, se puede ahondar por el problema de una ausencia de técnicas interpretativas en nuestro Sistema Judicial, este trabajo se enfocará en analizar la figura jurídica de la consulta.

Asimismo, para poder cumplir con dicho objetivo es necesario ahondar sobre dicha institución procesal y su relación con el control difuso. Por ello, este ensayo académico constará de tres partes. El primero, desarrollaré la figura del control difuso. Posteriormente, dentro del segundo capítulo, analizaré la naturaleza jurídica de la consulta. Finalmente, en el tercer capítulo problematizaremos la figura de la consulta al explicar las razones por las que devendría en inconstitucional.

2. El control difuso

2.1. Contexto actual del control difuso: Sistema de control difuso “concentrado”

Acorde a los cuadros estadísticos del Poder Judicial en su página web consignados en la introducción del presente ensayo, es evidente que estamos en pleno boom del control difuso. La presencia del Tribunal Constitucional ha activado también el control constitucional por parte de los jueces en general.

Sin embargo, es necesario saber cuál es el contexto actual de nuestro sistema de constitucionalidad y las críticas en torno al control difuso, dado a que hay reglas que me parecen que no están del todo claras en el sistema y que generan también algunas aporías.

Nuestro modelo de control constitucional en el Perú es un modelo de poca cooperación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. En primera instancia, considero que este modelo tiene una profunda disfuncionalidad, una falta de articulación mínima que tiene consecuencias prácticas muy perjudiciales.

El control difuso posee por lo menos, tres dimensiones en las que se expresa en nuestro sistema peruano:

- **Dimensión ordinaria:** En esta dimensión todo juez del sistema judicial y el Tribunal Constitucional tienen competencia para que en todo proceso ejerzan el control difuso. El TC define al control difuso como una obligación y un deber que recae en manos de los jueces en todo tipo de procesos. Se incorpora la obligación de los jueces de preferir a la Constitución sobre la ley.

Este control difuso ordinario tiene su origen en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963, tras ser aprobada por un Decreto Ley, promulgado por una Junta Militar que había tomado el gobierno en 1962 cuando no quisieron aceptar el primer triunfo del partido del APRA durante las elecciones. Este suceso es prueba de que los derechos y la reivindicación de lo constitucional no siempre han venido del poder civil y de las formas republicanas de gobierno entre nosotros, pues se ha impulsado la idea de tener control constitucional o de preferencia de los jueces por la constitución, cuando la ley era arbitraria y trasgredía derechos fundamentales en un gobierno de facto.

En dicha Ley Orgánica del Poder Judicial, se reglamentó el control difuso de la mano de la figura de la consulta a la Corte Suprema. Es decir, este control difuso ordinario consta de un trámite, el cual será cuestionado más adelante. Pues ya no sería un control difuso propiamente dicho, sino de carácter “concentrado”, ya que, mediante la figura de la consulta, la Corte Suprema aprueba o no el control difuso ejercido por los jueces de grados inferiores.

- **Dimensión constitucional:** En dicha dimensión el control difuso opera en el marco de los procesos constitucionales, en el que el Tribunal Constitucional va a inaplicar el dispositivo normativo en cuestión.

Aquí se vuelve de nuevo la primera disfunción de la consulta, porque la pregunta que surge es si ¿la LOPJ que regula la consulta se refiere también a los procesos constitucionales? Considero que, en procesos constitucionales no debería haber la consulta ante la Corte Suprema, porque el Tribunal Constitucional actúa en última instancia ante este tipo de procesos constitucionales por lo que habría una colisión de competencias.

Por ejemplo: En el caso de Ana Estrada, el juez del amparo podría haber argumentado, desde mi punto de vista, por qué no subir en consulta a la corte suprema lo decidido. Está claro que hay una dificultad operativa y una práctica constante que los jueces eleven sus decisivos ante la Corte Suprema.

- **Dimensión directa-concreta:** La dimensión directa implica que habría un control difuso directo, porque aquí estamos ante una pretensión que es la inaplicación del dispositivo normativo en un caso concreto.

2.2. El razonamiento jurídico en el Control difuso como fundamento jurídico de la Consulta

Podríamos afirmar, que el fundamento jurídico de la consulta reside en la naturaleza especial y fundamental que tienen las materias sobre las que opera (art. 408° del CPC). Sin embargo, en el presente ensayo nos interesa enfocarnos en el control difuso, como fundamento jurídico de la consulta, y a su vez en desarrollar qué implica dicho control de constitucionalidad, los principios de interpretación y el razonamiento jurídico aplicado por los jueces.

Considero que aquí hay que partir de la premisa de que, en realidad, el control difuso es la historia del control constitucional, de la revisión judicial norteamericana; además, los orígenes de dicha institución jurídica hay que comprenderlas desde los argumentos del propio Alexander Hamilton establecidos en su obra "El Federalista". En dichos argumentos nos dice cómo es que el control de la ley es un poder-deber, pero al mismo tiempo una gran responsabilidad para el juez porque está analizando una norma que tiene más legitimidad democrática que la decisión judicial sin duda alguna.

Al tener adoptado la técnica del control difuso en nuestro modelo constitucional, hay que ser muy conscientes de cuáles son las premisas conceptuales, metodológicas que están detrás de esta herramienta, y en esa construcción histórica-teórica cumple un rol fundamental el Principio de Interpretación de conformidad con la constitución.

El juez del Tribunal Supremo Federal de Brasil, Luís Roberto Barroso, que es un gran constitucionalista de la región, nos habla de la irrelevancia de algunos principios por ser obvios, y uno de ellos es el Principio de interpretación de conformidad con la Constitución, pero luego profundiza y nos dice que, si bien este principio nos puede parecer irrelevante y obvio, en realidad constituye una pieza clave que fundamenta el mismo control difuso.

Este principio fundamenta al control difuso porque nos obliga a presentar al control difuso en sus términos exactos, es decir, que la Constitución es la norma fundamental y tiene preferencia sobre la ley. En otras palabras, el fundamento del Principio de interpretación de conformidad con la constitución es la fuerza normativa (Supremacía) de la constitución, pero esto al mismo tiempo también es una obligación para los jueces que tienen competencias de control difuso.

Antes de que una ley sea inaplicada en un caso, el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en la vía interpretativa una concordancia de dicha ley con la Constitución, y esto debería llevarnos a encontrar pues decisiones interpretativas en el poder judicial. Pero, en nuestra realidad jurídica, los jueces están haciendo control difuso de lecturas literales de la ley. El abusar del control difuso implica que se tenga que revisar por el órgano jurisdiccional superior (Corte Suprema) todos los decisorios, y esto solo aumenta la carga procesal y nos obliga a usar esta figura inconstitucional de la consulta.

Para ejemplificar el problema mencionado en el párrafo previo tenemos a un caso muy común que ocurre cuando los concubinos o las parejas por unión de hecho deciden adoptar. El artículo 382° del Código civil tiene una fórmula un poco ambigua al establecer que una persona no puede ser adoptada por más de una persona, a no ser que se trate de una pareja de cónyuges. Si bien el

fundamento de dicho artículo es que el adoptado(a) tenga una familia, estaría contraviniendo el artículo 5° de nuestra Constitución Política al no reconocer el derecho a adoptar de las parejas de hecho.

Dicho artículo 382° del C.C. ha sido tantas veces inaplicado cuantas veces una pareja de hecho ha querido adoptar y lo que sorprende es que la Corte Suprema no haya encontrado hasta ahora, la fórmula de integrar dicho dispositivo normativo del Código Civil con el artículo 5° de la propia Constitución, este último es el que reconoce el estatus jurídico constitucional a las uniones de hecho (concubinato) y su derecho a adoptar.

En síntesis, el control difuso –como fundamento jurídico de la consulta- asume de que la actividad interpretativa es una herramienta que permite construir normas que puedan hacer compatibles la ley con la Constitución. Dicho control a su vez debe garantizar la Supremacía de la Constitución mediante el cumplimiento del Principio de Interpretación conforme a la Constitución, al momento de analizar e interpretar un dispositivo normativo.

Finalmente, si bien considero que hay fundamento jurídico suficiente como para que opere la consulta sobre materias que versan control difuso; también considero que hay deficiencias en su regulación, las cuales originan que, durante su aplicación, se torne inconstitucional.

3. La Consulta

3.1. El rol de los sucedáneos recursales en la Teoría Impugnatoria

Para determinar la naturaleza de la consulta, es importante entender cuál es el papel que cumple dentro de la Teoría Impugnatoria Recursal, y si es considerado un recurso impugnatorio o un sucedáneo de este.

Cavani (2018) nos dice que las impugnaciones, en sentido estricto y por excelencia, son los recursos. La Teoría Impugnatoria nos define a los recursos como medios de impugnación de resoluciones judiciales que aún no son firmes, es decir, que no gozan de calidad de cosa juzgada.

Los recursos son actos jurídicos procesales de parte, en sentido amplio, mediante los cuales se solicita la nulidad o la revocación total o parcial de una resolución judicial, a la que se le acusa de estar afectada por un vicio o un error. Es decir, a través de dichos recursos puedo obtener la mejora o reforma de la resolución que estoy cuestionando.

En suma, podemos decir que los medios de impugnación, que son recursos en sentido estricto, son interpuestos por alguna de las partes, dentro de un proceso que aún está pendiente, con el fin de que se realice un nuevo examen de lo que fue decidido. A diferencia de las impugnaciones de pretensión autónoma o impugnaciones en sentido amplio, donde lo único que quiero es que se rescinda la sentencia; con los recursos yo puedo plantear un pedido anulatorio o plantear un pedido revocatorio (que se emita una nueva decisión).

Entonces surge la cuestión de preguntarnos qué son los sucedáneos recusarles. Estos aluden a algo complementario, secundario y por eso no son recursos. No generan una invalidación o revocación de la resolución contra la cual se plantean estos.

Los sucedáneos recursales no siempre van a ser formulados a través de actos de parte. En ese sentido, los sucedáneos recursales son figuras complementarias, accesorias a la Teoría impugnatoria, pero no son propiamente un recurso impugnatorio.

Los sucedáneos recursales pueden ser voluntarios o no voluntarios, cuando son “voluntarios” implican un acto de parte como la aclaración, la corrección y la integración; y de los “no voluntarios” tenemos únicamente al sucedáneo recursal de la consulta. Este es un sucedáneo recursal, una especie de auto apelación (*sui generis*).

3.2. Naturaleza jurídica: sucedáneo del recurso de apelación

Para justificar la premisa de que la consulta es un sucedáneo del recurso de apelación, es menester, realizar una comparación con dicho recurso impugnatorio, así como describir sus efectos procesales y las materias sobre las que opera.

Al realizar una interpretación sistemática del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial con los artículos 408 y 409 correspondiente al Título XIV de la Sección Tercera del Código Procesal Civil, así como tomando en cuenta la jurisprudencia nacional, podemos afirmar que tanto la apelación como con la consulta:

- Implican la apertura de una nueva revisión del auto por el superior jerárquico (art.364°CPC), con el fin de que se pronuncie sobre la legalidad de la resolución emitida.
- En la Casación 480-2019 DEL SANTA se establece cómo puede calificar un juez ante una consulta, por lo que si está de acuerdo la puede APROBAR; pero, si no lo estuviese, la DESAPRUEBA. Esto es muy similar a lo que ocurre a la apelación, respecto a CONFIRMAR o REVOCAR la resolución respectivamente. Cabe resaltar, que, si la desaprobación es por cuestiones sobre el fondo, se debe revocar. Cuando se desaprueba, se puede revocar o anular. Si es sobre el fondo, y se devuelve como una nulidad, se puede violar la Independencia judicial del juez. En cambio, si la desaprobación conlleva a la revocación no habría violación a la independencia judicial.
- Producen los mismos efectos de la apelación: (i) Tiene un efecto obstativo, ya que la simple elevación de la consulta obsta la generación de firmeza de la resolución. Su estado de ineficacia se va a prolongar durante el tiempo que requiera la consulta. (ii) Impide la conclusión del proceso, pues la consulta hace que continúe la pendencia de este. (iii) La consulta tiene efecto suspensivo, pues como nosotros sabemos el

recurso suspende la eficacia de la decisión impugnada, y en el caso de la consulta, la resolución nace ineficaz por mandato de la ley. Es la ley la que establece si una resolución va a producir sus efectos de manera inmediata, o si va a nacer de manera ineficaz. La consulta prolonga el estado de ineficacia de la resolución (objeto de consulta), por lo que estará suspendida hasta el pronunciamiento por el órgano revisor.

La consulta termina siendo un sucedáneo del recurso de la apelación, pues carece de elementos que componen dicho recurso:

- El recurso de apelación opera ante la posible existencia de un error o agravio en la resolución, mientras que la consulta, debido a su importancia o naturaleza requieren de un pronunciamiento de segunda instancia o de intervención de la Corte Suprema. Si estas resoluciones no fuesen apeladas, la resolución sube en consulta al juez de apelación y si no fuesen recurridas mediante casación, la consulta se eleva ante la Corte Suprema.
- El procesalista uruguayo Enrique Vescovi nos dice que la consulta constituye una excepción al Principio Dispositivo (principio propio de los recursos impugnatorios), porque sujeta a las partes a un trámite en contra de su voluntad. Las impugnaciones deben ser promovidas por las partes, sin embargo, la consulta no opera mediante un acto o pedido de parte, ya que esta es un sucedáneo recursal que sujeta a las partes a un trámite en contra de su voluntad y por mandato legal.
- Monroy nos dice que, a diferencia de los recursos, donde regularmente se habla de un interés privado, en la consulta lo que hay es un interés público en cuestión. Si hay interés público y no hubiera recurso, se impone la consulta para que vaya a segundo grado.

En mi opinión, considero que la consulta es un sucedáneo del recurso de apelación, es una figura sui generis que impone dos deberes: el A quo debe elevar a consulta la resolución y el Ad quem a efectúa un control de la sentencia dictada por el A quo. Considero que la consulta calzaría como un sucedáneo de apoyo del recurso de apelación, pues opera obligatoriamente sobre materias de naturaleza especial que implican intereses que trasciende al de las partes, además de que busca desterrar la posibilidad del error judicial.

3.3. Materias sobre las que opera la consulta

La consulta ha sido regulada como un instrumento procesal que opera solo sobre determinadas materias procesales, las cuales, tal como menciona el Dr. Monroy (1992) tienen como base, la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes (p.11).

Solo bastaría mencionar cuáles son estas materias sobre las que opera la consulta, para darnos una idea que estamos ante casos en los que está de por medio el orden público o las buenas costumbres, también la eficacia del sistema

jurídico (considerando 3 de la sentencia del Expediente N° 23-2014). Por ejemplo:

- El artículo 408° del CPC dispone aquellas materias que deben ser conocidas por el juez de apelación: (i) la decisión de primera instancia que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o de curador, (ii) la decisión de primera instancia en donde la parte perdedora estuvo representada por un curador, (iii) la decisión de primera o segunda instancia en la que el juez realice control difuso y no se haya recurrido a la apelación o casación respectivamente, y (iv) a los casos en que la ley expresamente señale la procedencia de la consulta.
- La ley estipula casos en donde opera la consulta, de los cuales tenemos: en el supuesto de que la demanda por derechos difusos no es amparada, y no es apelada (artículo 82 del CPC); también el caso de que la sentencia de primera instancia termine amparando un dictamen del Ministerio Público opinando contrariamente a la pretensión demandada, y no se interpone apelación (artículo 508 del CPC); también procede la consulta en los casos en que la Fiscalía demande la disolución de una asociación, cuyas actividades o fines sean o resulten contrarios al orden público y a las buenas costumbres, (artículo 96 del CC); y finalmente cuando el Consejo de Supervigilancia solicite la disolución de una fundación cuya finalidad resulte de imposible cumplimiento (artículo 109 CC).

4. Inconstitucionalidad de la consulta

Sobre la propia constitucionalidad de la consulta, hay muchas discusiones que se pueden plantear o que pueden dar pie a una discusión. Por lo que, a continuación, comenzaré a plantear los argumentos por los que la consulta devendría en inconstitucional:

4.1. Afecta el derecho de las partes a no recurrir a una segunda instancia

No olvidemos que el derecho a la pluralidad de instancias no es una exigencia de nuestro sistema, sino un derecho subjetivo de las partes.

Cuando la Constitución consagra la pluralidad de instancia lo que hace es reconocer a las partes, a los justiciables, el derecho de que puedan cuestionar la emisión que emite un órgano de primera instancia ante un órgano superior, con el fin de que este último revise la decisión de la instancia inferior.

Asimismo, esa posibilidad no es una obligación, es decir, no es que todo proceso judicial necesariamente en la práctica va a tener que pasar por doble instancia. Pasará por doble instancia aquellos procesos que tengan que pasar por doble instancia, pero no necesariamente todos los procesos.

Sin embargo, a la consulta no le importa lo que quieran las partes (autonomía), pues deja de lado lo que las partes buscan en el proceso, y opera de manera obligatoria.

4.2. Vulnera el Principio de Independencia judicial del juez

Según Peter Häberle, al día de hoy existe una sociedad abierta de intérpretes de la Constitución. Entonces con esta idea uno puede decir todo operador jurídico, toda entidad pública, y todas las personas somos interpretes porque no existe una limitación de quien puede interpretar la Constitución.

Sin embargo, con la figura de la consulta el juez de segunda instancia puede llegar a desterrar y desmerecer un control difuso realizado en primera instancia; y esto no es constitucional.

El control difuso nunca necesariamente estuvo sometido a una revisión para ver si se aplicó bien o no, pues el mismo juez de primera instancia puede dar una Interpretación de control difuso a la luz de precedentes constitucionales o la luz de productos jurisprudencial provenientes del TC o de la Corte Suprema.

Entonces elevar en consulta implica que puedas desconocer el papel importante que tiene el juez de primera instancia que conoce el caso, para interpretar y aplicar control difuso. Lastimosamente, el juez de superior jerarquía tendría que validar lo decidido en primera.

El Principio de Independencia judicial se configura como un deber de los jueces, como una garantía de la función jurisdiccional. Entonces si este principio se configura como un deber, los destinatarios no son los jueces, sino los ciudadanos y justiciables.

Este principio se concibe como un deber de los jueces que busca proteger: (i) La- legalidad de la decisión, en el sentido de que el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho y solo desde el derecho. (ii) La credibilidad de la decisión, pues implica la credibilidad de las razones jurídicas que ha tenido el juez para tomar la decisión.

Michele Taruffo nos dice que el juez debe ser independiente para poder ser imparcial. El señalaba que el ejercicio de su independencia es una condición necesaria para que sea imparcial. Entonces si al final toda decisión será revisada por la Corte Suprema, ¿no creen q el juez comience a adecuar sus decisiones a lo que los jueces superiores dicen cuando resuelven consultas? Al resolver acorde al criterio establecido por los órganos superiores, el juez de primera instancia dejaría de ser independiente, pues la independencia implica que el juez deba ser independiente frente a otros jueces (de su misma instancia y los superiores).

Cabe resaltar que los precedentes no violan la independencia judicial, pues la ley autoriza el establecimiento de criterios vinculantes que deben ser observados por los jueces. El carácter vinculante proviene de la propia ley.

La vulneración de la independencia por la consulta va a depender de la forma como se utilice la consulta en la práctica. Si los órganos que llevan la consulta piensan que solo tiene dos alternativas (aprobar y desaprobar) y que la desaprobación implica devolver la decisión al juez inferior para que emita nueva decisión. Ahí sí se afectaría la independencia porque el juez superior le dirá como es que tiene que decidir para lograr la aprobación.

4.3. La ausencia de una competencia constitucional a favor de la consulta

Una primera consideración es que la consulta implica un procedimiento obligatorio por orden de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cambio el control difuso es una competencia constitucional de todo juez.

El trámite de la consulta ha devenido en inconstitucional porque no se constituye como competencia constitucionalizada de la Corte Suprema. Si revisamos el artículo 141 de nuestra Carta Magna que habilita competencias constitucionalizadas a la Corte Suprema; solo figuran como competencias el fallar en casación o en última instancia cuando la acción se inicia ante la corte superior o ante la propia corte suprema conforme a ley.

En cambio, la competencia de revisión judicial de las leyes es competencia de todo juez sin intervención de la corte suprema, tal como se establece en nuestra Constitución.

4.4. El juez nacional como juez de la Convención

Tenemos en nuestro sistema un control difuso convencional, pues el Principio de interpretación convencional ha sido reconocido en nuestra Constitución. En el ámbito nacional todo juez actúa como juez del Sistema Interamericano de Derechos humanos, pues el juez trata de adecuar el sistema de fuentes al SIDH.

Por otro lado, en el plano internacional, Corte Interamericana de Derechos humanos ejerce un control concentrado ya que puede declarar que una ley nacional contraviene la Convención Americana.

Puede hacer un control destructivo de la ley peruana y expulsarlo del SIDH. Entonces el control difuso de convencionalidad tiene como parámetros de aplicación a la CADH y los criterios establecidos por la CoIDH al interpretar dicha Convención.

Sin embargo, en la práctica cuando los jueces ejercen control difuso convencional, también se tiene que elevar a consulta lo decidido ante la Corte Suprema. Esto no tiene sentido, porque si bien la consulta es un elemento meramente legal (por la LOPJ) se estaría constituyendo en la práctica como un elemento jerárquico y burocrático.

Podemos afirmar que prácticamente el modelo por el cual se ejerce la consulta ante sentencias de control difuso, responde a una finalidad de mantener una distribución o una estructura jerárquica y burocrática del Poder Judicial, donde la Corte Suprema tendría la última palabra ante el ejercicio del control difuso, propio de los sistemas del civil law.

5. Conclusiones

- La consulta –sucedáneo del recurso de apelación- procede obligatoriamente contra las resoluciones que versen sobre control difuso, porque la aplicación de dicho control de constitucionalidad constituye un garante de la Supremacía Constitucional.
- Si bien la consulta deviene en carácter inconstitucional por los argumentos anteriormente expuestos, considero que también tiene fundamentos constitucionales para su aplicación obligatoria. Hay que llevar la discusión a la necesidad de actualizar la regulación de la consulta, porque de lo contrario, devendría en inconstitucional.
- Considero que la consulta un privilegio injustificado y una demora inútil del proceso, que carga sobre la espalda de las partes un trámite que no es necesario. Entonces, durante la consulta, nosotros como litigantes debemos defender la aprobación de la sentencia, pese a que no hubieran argumentos por los cuales se debe cuestionar la resolución.

6. Recomendaciones

- Se podría hacer una reforma en la que la consulta, bajo ninguna circunstancia, pueda interferir en la decisión ya adoptada por el juez, porque si vuelve y le ordena a decidir de manera diferente, se estaría anulando su independencia de razonamiento.
- Recomendaría regular mejor la consulta, ponerle un límite para que la misma norma constitucional fuera interpretada nuevamente por el control difuso.
- El modelo de aplicación del sucedáneo recursal de la consulta responde a una finalidad de mantener una distribución y estructura, jerárquica y burocrática, del Poder Judicial, propio de los Sistemas del Civil Law.

7. Bibliografía

Barroso, Luís Roberto. (1996). La Nueva Interpretación constitucional y el papel de los principios en el derecho brasileño. Sao Paulo, Saravia.

Cavani, R. (2016). Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas tomo III. Gaceta Jurídica

Cavani, R. (2018). Teoría impugnatoria: Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil. Gaceta Jurídica

Consulta 2692-2011 Lima (2011, 22 de septiembre). Corte Suprema de Justicia de la República (Távora. C.& otros)

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/897fba004bc85464b8b5f940a5645add/CONS+2692-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=897fba004bc85464b8b5f940a5645add>

Gaceta Jurídica (2016). Manual del proceso civil todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales tomo I. Gaceta jurídica

http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/resource_gcivil/PubOnlinePdf/04082016/01-MANUAL-DEL-PROCESOCIVIL-TOMOI.pdf

Grandez, P (2022, 11 de enero). Caso Ana Estrada: ¿Por qué el caso se eleva a consulta ante la Corte Suprema? La Ley.

<https://laley.pe/art/12620/caso-ana-estrada-por-que-el-caso-se-eleva-a-consulta-ante-la-corte-suprema>

Hamilton, Alexander y otros (1788). El Federalista. Fondo de Cultura Económica, México, N°78.

Jerí, J. (2002). Teoría general de impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado. Capítulo VI: La Consulta [Tesis de pregrado, UNMSM].

https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/jeri_cj/contenido.htm

La Ley (2021, 13 de mayo). Caso Ana Estrada: ¿Qué implica elevar a consulta la sentencia emitida por el juez? La Ley

<https://laley.pe/art/11203/caso-ana-estrada-que-implica-elevar-a-consulta-la-sentencia-emitida-por-el-juez>

Landa, C. (2018). Derecho Procesal Constitucional. Editorial PUCP.

Ledesma. M (2009). Código Procesal Civil Comentado tomo II. Gaceta Jurídica.

Monroy J. (2013). Diccionario Procesal Civil. Gaceta jurídica.

Monroy, J. (1992). Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. *Ius Et Veritas*, (5), 21-31.

Lopez, E. (1990). Regulación legal de la consulta en el proceso penal. Revista del Colegio de abogados penalistas del Valle, 13.

Pacheco, D. (2019, 26 de noviembre). ¿Procede la consulta si la parte perdedora representada por curador procesal no apela?. LP.

<https://lpderecho.pe/procede-consulta-parte-perdedora-representada-curador-procesal-no-apela/>

Vidal, F (1994). *Consulta de la Sentencia 264-94-Lima*. Servicio Integral de Información Jurídica, 1-9.