

Directores
Luis Castillo Córdova
Pedro P. Grández Castro

CUADERNO

9

EL DEBATE EN TORNO A LOS LÍMITES AL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

CUADERNOS SOBRE
**jurisprudencia
constitucional**
Análisis - Debate - Crítica



nov - 2014

Escriben:

Samuel B. Abad Yupanqui

Luis Castillo Córdova

Eloy Espinosa-Saldaña Barrera

Mario Hernández Ramos

César Landa Arroyo

Pedro P. Grández Castro

(Coordinador)

EL DEBATE EN TORNO A LOS LÍMITES
AL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL





PALESTRA



CUADERNOS SOBRE
**jurisprudencia
constitucional**
Análisis - Debate - Crítica

Nº 9 - Nov. 2014

EL DEBATE EN TORNO A LOS LÍMITES AL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Escriben:

Samuel B. Abad Yupanqui
Luis Castillo Córdova
Eloy Espinosa-Saldaña Barrera
César Landa Arroyo
Mario Hernández Ramos
Pedro P. Grández Castro
(Coordinador)



PALESTRA

Lima - 2014



CUADERNOS SOBRE 
**jurisprudencia
constitucional**
 Análisis - Debate - Crítica

Directores

LUIS CASTILLO CÓRDOVA
PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO

EL DEBATE EN TORNO A LOS LIMITES AL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL
Samuel B. Abad Yupanqui, Luis Castillo Córdova, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera,
César Landa Arroyo, Mario Hernández Ramos, Pedro P. Grández Castro (*Coordinador*)

Cuadernos sobre Jurisprudencia Constitucional - N° 9
Primera edición, diciembre de 2014

*Queda prohibida la reproducción total o parcial de
esta obra sin el consentimiento expreso de su autor.*

© Copyright 2014:

PALESTRA EDITORES S.A.C
Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú
Telfs.: (511) 6378902 / 6378903
palestra@palestraeditores.com
www.palestraeditores.com

Impresión y encuadernación:

GRÁNDEZ GRÁFICOS S.A.C.
Mz. E Lt. 15 Urb. Santa Rosa de Lima - Los Olivos

Diagramación:

ADRIANA J. MALLQUI LUZQUIÑOS

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2014-19198

ISBN: 978-612-4218-20-0

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú

Printed in Peru

Contenido

Presentación	7
PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO	
El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después	11
SAMUEL B. ABAD YUPANQUI	
<i>Corsi e ricorsi</i> del <i>certiorari</i> constitucional.....	41
CÉSAR LANDA ARROYO	
Acerca de la constitucionalidad material de las causales que habilitan el rechazo sin más trámite del recurso de agravio constitucional	71
LUIS CASTILLO CÓRDOVA	
Notas sobre el precedente “Vásquez Romero”, su finalidad, el contexto de su configuración y sus alcances (STC 00987-2014-PA/TC)	103
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA	
La autodeterminación del Tribunal en la admisión del recurso de agravio: notas al caso Francisca Vásquez Romero (STC 00987-2014-PA/TC)	133
PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO	

Incertidumbre jurídica del recurrente en amparo en España. La mejorable interpretación del Tribunal Constitucional español del nuevo trámite de admisión.....	155
MARIO HERNÁNDEZ RAMOS	

ANEXOS

<i>Anexo 1:</i> El precedente sobre el RAC y sus aplicaciones	173
<i>Anexo 2:</i> El caso Sánchez Lagomarcino	193
<i>Anexo 3:</i> La reforma del recurso de amparo en España y su desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	225



Presentación

En enero del año 2006, en pleno auge de la justicia Constitucional, que había logrado hitos importantes en los primeros años de la transición democrática, lanzamos junto con Edgar Carpio Marcos y mientras desempeñábamos nuestra labor como asesores del Tribunal Constitucional, la primera revista peruana que recogía el íntegro de la producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional¹.

Con un pequeño equipo de editores jóvenes, entre los que destacaron Juan Manuel Sosa, César Zarzosa y Oscar Sumar, la revista logró pronto un inusitado interés entre abogados, jueces y profesionales del Derecho en general.

Para el año 2007 y, ante el éxito de la publicación mensual, la editorial nos encomendó, como parte de la suscripción que ofrecía, la elaboración de una publicación monográfica sobre temas puntuales de la Jurisprudencia. Así surgió los *Cuadernos de Análisis y Crítica a la Jurisprudencia Constitucional*, que a la fecha tiene publicados ocho números y que ha sobrevivido a la propia Revista mensual con la que se ofrecía. En efecto, *Palestra del Tribunal Constitucional*, luego de haberse publicado durante tres años (36 números) dejó de imprimirse en el año 2009, entre otras razones, por la pérdida de calidad de las decisiones del máximo Tribunal, que había entrado en un franco retroceso en sus líneas fundamentales.

¹ *Palestra del Tribunal Constitucional*, Palestra editores, Lima, año 1, n° 1, enero de 2006

El proyecto de una publicación que, sin ser mensual, aliente el debate sobre algunas de las decisiones mas relevantes del Tribunal, si bien había perdido el impulso inicial no se había desactivado y los ocho números que lleva publicados, todos ellos agotados, dan cuenta no solo de los temas mas relevantes que ha ido abordando la jurisprudencia constitucional en los últimos años, sino que constituye también un buen archivo documental sobre el nivel de análisis y desarrollo del Derecho Constitucional en su relación con la Jurisprudencia. No debe olvidarse el rol que corresponde a los profesores y especialistas del Derecho Constitucional en el propio desarrollo de la Jurisprudencia. Siempre que haya posibilidad de una academia crítica y que no sucumba ante los argumentos del Tribunal, la autonomía del propio Derecho Constitucional estará a mejor recaudo en una época en que nuestra disciplina suele detenerse, a veces en demasía en la jurisprudencia, desatendiendo muchas veces los temas clásicos, aunque también los nuevos temas que muchas veces no llegan a los Tribunales.

La renovación en la composición del Tribunal y las esperanzas que ello despierta, ha motivado este nuevo impulso de nuestro proyecto editorial. En esta nueva etapa, quisiera agradecer el poder contar con la compañía de uno de los constitucionalistas mas serios y comprometidos con el desarrollo de la investigación y estudio del Derecho Constitucional en nuestro país; me refiero al Profesor Luis Castillo Córdova, actual Decano de la Universidad de Piura, quien ha colocado el debate constitucional en un sitio en el que, con seguridad, no ha estado antes en nuestro país.

Por otro lado, nos alegra que este nuevo número que inaugura una nueva época de nuestros *Cuadernos*, esté dedicado al primer precedente del nuevo Tribunal Constitucional, que ha puesto de nuevo en el debate, la posibilidad (necesidad) de delimitar mejor las competencias del Tribunal Constitucional a través del Recurso de Agravio, con miras a optimizar la tutela de los derechos, convirtiendo al Tribunal en un órgano jurisdiccional para *cuestiones de auténtico Derecho Constitucional* que, no debe ni puede, dedicar sus esfuerzos a asuntos que bien pueden ser atendidos por otros órganos de la jurisdicción ordinaria.

Este es un debate relevante en el que el Tribunal no puede caminar solo. Aun cuando las pautas los ha venido marcando la jurisprudencia constitucional, las cuestiones relativas al acceso al máximo Tribunal, incluso tomando en cuenta dicha Jurisprudencia que no ha sido uniforme al respecto, muestran la necesidad de una Reforma Constitucional mas amplia que permita un verdadero reposicionamiento del Tribunal Constitucional a partir de su rol en la tutela de los derechos y en la interpretación de la Constitución.

Este volumen quiere acompañar ese debate. Las contribuciones que se recogen dan cuenta, por otro lado, de un interés compartido de los mas distinguidos profesores de Derecho Constitucional en torno a la necesidad de consolidar la presencia del Tribunal como garante último de los derechos

y de la interpretación de la Constitución. Quiero agradecer a todos ellos por haber atendido nuestra invitación. Cada una de sus valiosas contribuciones aporta un especial punto de vista, que sin duda contribuirá al desarrollo de las pautas, que el Tribunal anuncia en el precedente Vasquez Romero.

Finalmente, se incluye también como anexos en esta publicación, además del precedente que motiva estos comentarios, algunas de las primeras decisiones en las que el Tribunal invoca el precedente al rechazar el RAC. También hemos creído de interés, anexar las Reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español y algunas decisiones que lo interpretan, en la medida que el Precedente Vásquez Romero, parece apoyarse en sus aspectos medulares, en la reforma al Recurso Constitucional de Amparo español del año 2007.

Lima, noviembre de 2014

Pedro P. Grández Castro
Coordinador



La autodeterminación del Tribunal en la admisión del recurso de agravio: notas al caso Francisca Vásquez Romero (STC 00987-2014-PA/TC)

Pedro P. Grández Castro

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: PRECEDENTES DE UN PRECEDENTE.- II. EL CONTEXTO: SOBRE LA NECESIDAD DE “REPOSICIONAR” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- III. EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A TRAVÉS DEL RECURSO DE AGRAVIO.- III.1. *Que se califica? Demanda o Recurso: Un posible espacio para el reparto de funciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.*- III.2. *Los términos de la auto-regulación del Tribunal.*- IV. IDEAS FINALES.

I. INTRODUCCIÓN: PRECEDENTES DE UN PRECEDENTE

Entre los años 2005 y 2006 el Tribunal Constitucional (TC) llegó al pico más alto de su historia en la admisión de causas, superando los 10 mil expedientes ingresados por año¹. Ante tal panorama que estaba colapsando sus posibilidades de actuación, el Pleno del Tribunal, mediante un precedente vinculante al que nos referiremos en seguida, llamó la atención sobre la necesidad de buscar mecanismos para frenar el acceso de recursos intrascendentes o irrelevantes al Tribunal.

“El Tribunal Constitucional, ante la situación de tensión –según manifestó–, entre una protección óptima de los derechos

¹ Cfr. Estadísticas producidas por el propio Tribunal Constitucional, accesible en: http://www.tc.gob.pe/tc_estadisticas_gen.php

fundamentales y una permanente sobrecarga de trabajo, requiere de una reorganización funcional en la prestación del servicio de justicia constitucional, de manera que ésta sea lo más efectiva posible y que cumpla, a su vez, con el propósito de garantizar el derecho de acceso a la justicia”².

Como salida inmediata al problema propuso:

“...que una de las Salas que lo integran se encargue de revisar y determinar la procedencia de los RAC interpuestos. Los magistrados del TC constituidos en Sala o Pleno revisarán los recursos respecto de los cuales exista duda, discordancia o impliquen un caso difícil, así como los casos que merezcan un pronunciamiento sobre el fondo, y aquellos recursos que fundamenten fáctica y jurídicamente la necesidad de una variación del precedente vinculante vigente. Las Salas o el Pleno resolverán, en consecuencia, solamente aquellos recursos que hayan pasado por este nuevo filtro de procedencia.”³

La propuesta así formulada, llevó como conclusión al Tribunal a establecer en calidad de precedente vinculante que en lo sucesivo,

“Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC”⁴.

En los años siguientes, si bien la jurisprudencia del TC no ha dejado de ocuparse del RAC, el derrotero de la jurisprudencia muestra algunas contradicciones, en la media que, mientras con el precedente sentado en el caso Sánchez Lagomarcino, la señal que se daba era de alarma y preocupación respecto de la necesidad de restringir el acceso, al contrario, algunas decisiones posteriores proyectaban mas bien un interés por expandir el control del Tribunal, incluso más allá de las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en sentido del artículo 202.2 de la Constitución⁵, permitiendo, aunque en forma

² Precedente vinculante Exp. N° 2877-2005-HC/TC Fundamento 25.

³ *Ibíd.*

⁴ Fundamento 31 de la sentencia citada en el pie de página anterior. Este fundamento será luego recogido en una reforma al Artículo 11 del Reglamento normativo del Tribunal Constitucional.

⁵ Debe recordarse en este punto, que en el diseño constitucional, el Recurso de Agravio en los procesos de tutela de los derechos fundamentales solo está previsto respecto de “las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

excepcional, recursos de agravio también respecto de decisiones estimatorias del Poder Judicial⁶.

El panorama respecto de la carga procesal, al menos a juzgar por las estadísticas del propio Tribunal hacia el cierre de 2014, distan de las cifras que preocupaban al Tribunal en el año 2006⁷. No obstante, la carga abultada de expedientes sigue siendo parte de la agenda de prioridades en un escenario de renovación de las expectativas ciudadanas respecto de la nueva composición del Tribunal. De ahí que una de las primeras decisiones del renovado Tribunal ha sido, precisamente, recordar la vigencia del anterior precedente en el caso Sanchez Lagomarcino, insistiendo en la necesidad de su observancia vinculante e incorporando lo que constituye, desde nuestro punto de vista, una nueva categoría para el derecho procesal constitucional nacional a la hora de delimitar el futuro del Recurso de Agravio Constitucional: nos estamos refiriendo a la exigencia, para el recurrente, de argumentar sobre la Especial Relevancia Constitucional (ERC) que alberga el recurso en cuestión.

El caso elegido para emitir este nuevo precedente ha sido uno de los tantos que llegan hasta la máxima instancia, alegando para ello los derechos al debido proceso, el derecho de defensa o la falta de motivación sin mayor sustento que avale estas afirmaciones⁸. De este modo, si bien también en el caso que nos ocupa, bien pudo haberse rechazado el recurso aplicando uno de los supuestos establecidos en el precedente del año 2006, esto es, por tratarse de un recurso “manifiestamente infundado” o como se recogía con más precisión en el Reglamento normativo, debido a que “el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente”; sin embargo, el Tribunal, aun cuando recordando al olvidado precedente es-

⁶ Sobre la Evolución jurisprudencial del Recurso de Agravio véase, en este volumen, el trabajo del Profesor Samuel Abad.

⁷ Aunque la carga procesal se ha mantenido por sobre los 6 mil expedientes pendientes de resolver, el ingreso de expedientes en el año 2014 es similar a la carga (6,143 al 30/11) lo que supone en promedio, un año de retraso en la atención de causas, sin duda una cifra menos dramática a la que presentaba el año 2006.

⁸ Conforme al resumen elaborado por el propio Tribunal: “La actora manifiesta que en el proceso de ejecución de garantías seguido en su contra por el Banco Wiese Sudameris (ahora Scotiabank), hasta la fecha no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011. Agrega, asimismo, que la Sala Civil Suprema emplazada ha actuado en forma ilegal porque el proceso de tercería preferente de pago, que es de naturaleza civil, lo «transformó» en constitucional y, «cambiando de jurisdicción», lo remitió a la Sala Constitucional Suprema emplazada. Añade, por último, que los jueces del Cuarto Juzgado Civil de Chimbote los vocales de la Sala Superior emplazada han tramitado con fraude el Expediente N° 1460-2006” (Exp. N° 00987-2014-PA/TC). Entre los fundamentos 28 al 38 de la sentencia, el Tribunal concluye que los argumentos de la demanda no tienen ningún sustento, refutando cada uno de sus argumentos.

tablecido en el caso Sanchez Lagomarcino, ha preferido renovar el debate en torno a la necesidad de limitar el Recurso de agravio.

Las notas que siguen, se centran fundamentalmente, en la naturaleza de este precedente. Estamos aquí ante un precedente que si bien está pensado para orientar el uso debido de los procesos constitucionales, el destinatario principal no sería, en principio, la judicatura del Poder Judicial como ocurre con los precedentes verticales, sino que estamos ante un auto-precedente, esto es, un conjunto de reglas que deben asumirse como vinculantes para el propio Tribunal⁹. En segundo lugar, mis comentarios se dirigen al debate que genera este conjunto de reglas en cuanto reglas que limitan el uso de los mecanismos de acceso a la justicia constitucional. La cuestión que debe responderse aquí es si el Tribunal tiene competencia para restringir o regular el acceso por parte de los justiciables. Finalmente en un tercer apartado espero analizar cada una de las reglas establecidas en el caso Vásquez Romero. Como preámbulo conviene empezar por el contexto de renovación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

II. EL CONTEXTO: SOBRE LA NECESIDAD DE “REPOSICIONAR” TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Derecho no se entiende alejado de sus contextos y sus complejas funciones. El contexto es para el Derecho como el agua para el pez, su estudio alejado del contexto mata al derecho, lo vuelve inerte e inexpressivo de las funciones complejas que está llamado a cumplir. En la medida que el derecho tiene funciones “relacionadas con la superación de dificultades que están relacionadas con ciertas circunstancias de la vida humana”, no se puede pretender que el Derecho ordene cosas que no son posibles de lograr en un determinado contexto. La escasez de recursos o su distribución distorsionada o asimétrica, constituyen sin duda un aspecto que debe merecer la total atención del derecho a la hora de regular la actividad humana¹⁰. Por otro lado, el contexto también ayuda a comprender la interacción de las instituciones con la cultura en general. El Derecho es un producto de la cultura y la cultura es siempre una referencia contextual en el sentido de que no es posible hacer abstracción de ella sin antes referirse al tiempo, el lugar, la historia y las tradiciones.

⁹ Ello no quita desde luego, como también argumentaremos más adelante, que estas reglas puedan y deban convertirse en un conjunto de reglas para la admisión y rechazo de los Recursos de Agravios por parte de las Salas del Poder Judicial que actúa en segunda instancia en los Procesos Constitucionales.

¹⁰ Cfr. NINO, Carlos S. “El contexto del Derecho” en: *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Primera edición, 1983, p. 2

Esta breve introducción general no puede ser desarrollada aquí con más argumentos. Nos debe servir tan solo para llamar la atención sobre el contexto de desarrollo incipiente y tardío de la justicia constitucional en nuestro país. La experiencia reciente muestra que pese a que el Tribunal Constitucional puede contribuir de manera notable, como lo hizo en la transición democrática, al desarrollo y fortalecimiento de las instituciones y la concreción y defensa de los derechos humanos, también puede ser desviada de sus fines, copada políticamente o incluso tocada por la terrible lacra de la corrupción¹¹. Por tanto, el Tribunal Constitucional no puede ni debe ser idealizado y, más bien conviene, respecto de sus decisiones, asumir un razonable punto de vista externo, sin renunciar a la crítica, en la sana comprensión de que esta es la mejor manera de contribuir con las relevantes funciones que la Constitución le encomienda, pero además, sin renunciar al ejercicio de un derecho constitucional como es el de formular análisis y críticas de las resoluciones judiciales¹².

Pues bien, en el caso del Tribunal Constitucional, el desprestigio al que condujo sus controversiales decisiones en el último período¹³, llevó a acelerar la designación de nuevos integrantes por parte del Congreso, designación que tampoco ha estado exenta de episodios que ponían constantemente en tela de juicio la forma de designación y la propia legitimidad del Parlamento para tan trascendental tarea¹⁴. En efecto, como se recuerda, luego de un largo período

¹¹ Según una nota periodística aparecida en el diario “La República” el pasado 17 de octubre de 2014, un colaborador eficaz signado con el N° 14-2014 en el proceso por graves actos de corrupción que involucran al Ex Alcalde de la ciudad de Chiclayo, habría declarado a la fiscalía que el aludido alcalde “Torres pagó 160 mil dólares a dos magistrados del TC para que resuelvan a su favor. Cada uno de estos, hoy ex magistrados, habría recibido 80 mil dólares en efectivo, reveló el titular de la 3ª Fiscalía Penal Corporativa de Chiclayo, Lucio Zapata.” La nota precisa además, “Aunque el fiscal no dio mayores detalles, La República pudo conocer que el colaborador señaló a Carlos Mesía y Gerardo Eto como los magistrados que habrían recibido el pago.” Cfr. Diario “La Republica” edición del día 17/10/2014, puede consultarse en línea: <http://www.larepublica.pe/17-10-2014/acusan-a-dos-magistrados-del-tc-de-recibir-dinero-de-torres>

¹² Conforme al artículo 139 de la Constitución, son “principios y derechos de la función jurisdiccional: inciso 20. El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.”

¹³ Un balance de las sentencias más controvertidas del anterior Tribunal que cubre el periodo 2007-2012 puede verse en Ruiz Molleda, Juan Carlos y Roel Alva, Luis, “Balance de las sentencias del Tribunal Constitucional 2007-2012”, disponible en: http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc31072012-144116.pdf

¹⁴ He analizado los cambios a la legislación sobre la elección de magistrados planteando la necesidad de volver a revisar el modelo de selección en: Grandez Castro Pedro, “Repensar la estructura orgánica del Tribunal Constitucional” en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, PUCP, 2014. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/79-118>

de espera, el Congreso de la República con una activa vigilancia ciudadana¹⁵, pocas veces visto en los últimos tiempos, tuvo que deponer su inicial actitud que fuera calificada como “repartija”, por el nivel de politización que suponía los acuerdos de los voceros políticos a los que finalmente correspondió la designación ante el Pleno¹⁶.

Las primeras decisiones del Tribunal reconstituido, han dado señales de su independencia y su preocupación por saldar los excesos del pasado y mejorar su prestigio social. De hecho, resulta especialmente simbólico el que su primera decisión haya sido una que rectifica de modo directo uno de los excesos más cuestionables de la anterior composición que, desbordando las funciones propias de control constitucional, ingresaba claramente en las competencias que corresponden al Consejo Nacional de la Magistratura¹⁷.

El primer precedente que motiva estas breves anotaciones, puede también por ello ser analizado en un contexto de reposicionamiento del Tribunal por asumir en serio el papel que le corresponde, esto es, garantizar el orden constitucional y la efectiva vigencia de los derechos fundamentales, principalmente

¹⁵ Convocados a través de redes sociales, los manifestantes tomaron las principales plazas y calles no solo en la capital de la república. La tarde del 22 de julio de 2013 los medios daban cuenta que en la Plaza San Martín habían mas de 10 mil manifestantes que se habían autoconvocado pidiendo la anulación de las designaciones que se habían concretado mediante Resolución N° 004-2012-2013-CR publicado el día 18 de julio y que designaba a Francisco Eguiguren, Cayo Galindo, Víctor Mayorga, Rolando Sousa, José Luis Sardón y Ernesto Blume como magistrados del Tribunal Constitucional. Luego de las protestas a nivel nacional, mediante una lacónica Resolución N° 006-2012-2013-CR publicada el día 25 de julio, el congreso dejó sin efecto esta designación que estaba a punto de convertir en magistrado del máximo Tribunal Jurisdiccional encargado del control de constitucionalidad y la defensa de los derechos humanos en última instancia nacional, a uno de los abogados del Estudio que patrocinó a Fujimori frente a los cargos de corrupción y violaciones a los derechos humanos por los que fue finalmente condenado.

¹⁶ Esto, gracias a una modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que permitía la “invitación” de candidatos restringiendo de este modo la convocatoria abierta y pública. Cfr. GRANDEZ CASTRO, Pedro, “Repensar la estructura orgánica del Tribunal Constitucional” en *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, PUCP, 2014. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprosesal/article/view/79-118>

¹⁷ Mediante resolución (Auto) que está fechado 15 de julio de 2014, el nuevo Pleno del TC ha decidido por unanimidad, declarar fundado un recurso de “nulidad” entendido como “recurso de reposición” y que fue presentado por el Procurador del Consejo Nacional de la Magistratura contra una denominada, “sentencia ampliatoria” que en etapa de ejecución ordenaba, “sustituyendo” en sus funciones a dicho órgano constitucional, que proceda a nombrar, “entre los postulantes que quedan en carrera, esto es, don Mateo Grimaldo Castañeda Segovia o don César José Hinojosa Pariachi, a aquel que corresponda desempeñarse como Fiscal Supremo”. Cfr. Exp. EXP. N.° 00791-2014-PA/TC Expediente del Proceso de amparo originario, EXP. N.° 01044-2013-EA/TC.

a través de su jurisprudencia y sus precedentes. Como lo ha sugerido una de sus integrantes, no se trataría tanto de combatir la carga procesal, que es lo primero que salta a la vista como estrategia de cualquier tribunal que intenta poner filtros al acceso; sino más bien de “reposicionar al Tribunal en la tutela de los derechos”¹⁸. Es este el horizonte que no debe perderse de vista, en la medida que el Tribunal basa su legitimidad en la protección de los derechos, incluso cuando ejerce su función de garante del orden constitucional en los procesos de control abstracto, en la medida que hoy los derechos son la medida última de toda autoridad y, desde luego, también de la actuación del Tribunal.

III. EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS A TRAVÉS DEL RECURSO DE AGRAVIO

Que duda cabe que en cualquier lugar donde exista un Tribunal Constitucional, hoy en día, su misión más importante ya no es el de “legislador negativo” en la célebre expresión de su mentor, sino más bien el de un “tribunal ciudadano” en la gráfica expresión de Häberle¹⁹. También entre nosotros el Tribunal, sobre todo a través del proceso de amparo, es una instancia de protección de derechos, la “última y definitiva” como se lee en el texto constitucional. El que la intervención del Tribunal se active a través de un recurso no ha sido óbice para pensar en su limitación y creo que, una adecuada delimitación debe contribuir a mejorar los estándares de protección del sistema en su conjunto.

En efecto, un adecuado reparto de competencias y funciones en el Estado Constitucional conduce en este punto, a interrogarnos sobre el rol que corresponde al Tribunal Constitucional para hacer más efectiva la protección de los derechos. La Constitución es escueta, como casi en todo, también a la hora de configurar las funciones del Tribunal Constitucional con relación a la protección de los derechos. Conforme al artículo 202.2 corresponde al Tribunal Constitucional, “conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias...”²⁰. La Constitución ni siquiera ha definido si el conocimiento

¹⁸ Cfr. Entrevista a Marianela Ledesma, Magistrada del Tribunal Constitucional en: *Actualidad Jurídica* N° 250, Gaceta, Setiembre de 2014, p. 15.

¹⁹ Cfr. HABERLE, P. *El Tribunal Constitucional como Tribunal ciudadano. El recurso constitucional de Amparo*, traducción de Joaquín Brage, Fundap, México, 2005.

²⁰ Cono nos recuerda el profesor Samuel Abad, esta formula estuvo también en la Constitución de 1979, aunque asimilando la actuación del TC con el recurso de Casación. En los últimos años y en el marco de lo que establece la Constitución de 1993, “el TC a través de su jurisprudencia ha ido precisando, desarrollando y creando una nueva forma de entender los alcances del RAC para definir en qué casos este debe ser viable. En varias ocasiones con una afán claramente tuitivo y, en otras, con la finalidad de utilizarlo para imponer su criterio sobre lo dispuesto por el Poder Judicial.” Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel, “Cuando podemos acceder al Tribunal Constitucional” en *Gaceta Constitucional* N° 81, Oct. De 2014, p. 25.

de las *decisiones denegatorias* deba realizarse a partir del grado de protección que amerite el caso concreto o, en todo caso, de cara a su función de “órgano supremo de interpretación” de la Constitución como se desprende del artículo 1º de su Ley Orgánica²¹. Es decir, no es lo mismo que el Tribunal asuma sus competencias como una instancia de mérito o revisión de las actuaciones judiciales a que lo haga, como un Tribunal de integración e interpretación constitucional del sistema de fuentes. En el primer caso tendríamos un Tribunal de casos, en el segundo, nos aproximamos a la idea de un Tribunal de precedentes, no siempre compatible con la tradición del *civil law*²².

En este sentido, la creación de reglas para la admisión o, mejor dicho, para una calificación sustantiva de admisión del Recurso de Agravio por parte del Tribunal, plantea el interrogante sobre la legitimidad de las mismas, en la medida que el Recurso, como es sabido, viene admitido por la segunda instancia del Poder Judicial. Se plantea así la cuestión de si el Pleno del Tribunal cuenta con competencias procesales para limitar el contenido del RAC. Una respuesta afirmativa a esta cuestión, se encuentra en una posible interpretación de lo que subyace al artículo 2º de su propia Ley Orgánica²³ que de modo expreso parece delegar una amplia facultad reglamentaria “para su propio funcionamiento”. Desde luego, hay que asumir que se trata de una delegación reglamentaria para un “óptimo funcionamiento” lo que sin duda, supondría la posibilidad de regular de modo específico sus propias competencias en el marco de lo que establece tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional. Esta autonomía en la delimitación de sus competencias, es consustancial a un Tribunal que debe resolver cuestiones constitucionales, controlando incluso al legislador. Por tanto no se trata solo de una autonomía funcional reglamentaria sino también jurisprudencial²⁴.

Esta línea de razonamiento es el que, al parecer, condujo al Pleno del Tribunal Constitucional en el año 2006 a incorporar, primero en un precedente

²¹ Artículo 1º.- El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. (...)

²² Cfr. GALGANO, F. “*Il precedente giudiziario in civil law*”, in F. Galgano (a cura di), *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 2006.

²³ Artículo 2º.- Competencia: El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202º de la Constitución.

El Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de la presente Ley. Dichos reglamentos, una vez aprobados por el pleno del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial El Peruano

²⁴ Al respecto, recomiendo revisar el texto del profesor César Landa, “Autonomía procesal del Tribunal Constitucional” en, Justicia Constitucional. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina* Año II, N° 4, julio - diciembre, Lima, 2006, p. 63 y ss.

vinculante²⁵, y luego en su propio Reglamento Normativo²⁶ un cambio de relevancia procesal y material con relación a la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. Procesal por cuanto establece un procedimiento de admisión adicional al establecido en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional²⁷

²⁵ En el precedente Sánchez Lagomarcino (STC 2877-2005-HC/TC) el Tribunal adelantaba este criterio que luego sería incorporado en el Reglamento Normativo: "...este Colegiado, en tanto órgano constitucional, posee una autonomía procesal que le permite tener libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos que no hayan sido intencionalmente regulados por el legislador y que sean necesarios para la adecuada realización de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución y su Ley Orgánica. En el presente caso, corresponde ir determinando cuáles son las condiciones de procedencia de los RAC, las cuales deben verse reflejadas en cambios en el Reglamento Normativo, Resolución Administrativa N.º 095-2004-P/TC. Se implementarán las disposiciones que no vulneran los principios procesales generales que se desprenden de la Constitución, del CPCo y de su ley orgánica; y se procederá a regular la forma en que debe organizarse esta sede con la finalidad de llevar a cabo, de manera más efectiva, su función de control de la constitucionalidad y protección de los derechos fundamentales." (Fundamento 22).

²⁶ Los cambios anunciados en el Precedente Sánchez Lagomarcino, fueron introducidos mediante Resolución Administrativa N.º 031-2006-P/TC, publicada el 02 de marzo del 2006, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 11º.- "El Tribunal conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de acciones de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, mediante dos Salas integradas por tres Magistrados. La sentencia requiere tres votos conformes.

Una de las Salas se encargará de calificar la procedencia de las causas que lleguen al Tribunal. La Sala determinará si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el artículo 18º del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará su improcedencia, a través de un Auto, en los siguientes supuestos: si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse.

En caso de no reunirse el número de votos requeridos, cuando ocurra alguna de las causas de vacancia que enumera el artículo 16º de la Ley N.º 28301, cuando alguno de sus miembros esté impedido o para dirimir la discordia, se llama a los Magistrados de la otra Sala, en orden de antigüedad, empezando del menos antiguo al más antiguo y, en último caso, al Presidente del Tribunal. En tales supuestos, el llamado puede usar la grabación de la audiencia realizada o citar a las partes para un nuevo informe".

²⁷ **Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional:** Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

en el seno del Tribunal Constitucional y, material, en la medida que introduce criterios materiales para rechazar de plano y mediante un auto de una de las Salas, un Recurso inicialmente admitido en sede judicial²⁸ pero que carece de contenido para ser sometido a análisis de fondo por parte del Tribunal.

De este modo, los requisitos procesales y materiales establecido con calidad de precedente vinculante en el fundamento 31^o, del caso Sánchez Lagomarcino²⁹, fueron luego recogidos de manera explícita en el Reglamento normativo: el RAC sería rechazado mediante auto de una de las Salas en los siguientes supuestos: i) si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; ii) si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, iii) si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse.

Más allá de la cuestión de si se trata en verdad de una nueva etapa de calificación incorporada *exoficio* por el Tribunal y en adición (como se señala) a lo que establece el Código Procesal Constitucional, lo cierto es que estas disposiciones, como lo ha puesto en evidencia el nuevo precedente³⁰, no han tenido mayores repercusiones en la carga procesal que se ha mantenido con tendencia a incrementarse³¹. El nuevo precedente Vásquez Romero tiene,

²⁸ El artículo 18^o no deja duda al establecer que el Recurso es “concedido” por la Sala correspondiente del Poder Judicial, aun cuando del texto del mismo artículo también se desprende que “contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio ante del Tribunal Constitucional” (resaltado agregado), lo que podría abonar sobre la autonomía y competencia del propio Tribunal para establecer las restricciones conforme a su autonomía funcional.

²⁹ STC 2877-2005-HC/TC Fundamento 31. En conclusión, el RAC, en tanto recurso impugnativo dentro de un peculiar proceso, como es el constitucional, debe ser utilizado como un mecanismo procesal especializado que permita que el TC intervenga convenientemente.

Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC.

³⁰ Resulta por demás expresiva la aseveración que se recoge en el fundamento 43 del nuevo precedente, en el que se afirma que: “Lamentablemente, y a pesar de la claridad del precedente (se refiere al Precedente en el caso Sánchez Lagomarcino) y su obligatoriedad general, se repiten casos como el presente en el que se interpone un Recurso de Agravio Constitucional manifiestamente infundado, que se limita a invocar formalmente derechos reconocidos por la Constitución, pero con una completa carencia de fundamento.”

³¹ Los reportes del último año muestran una cifra promedio de 6 mil expedientes ingresados de los cuales el grueso son como siempre procesos de Amparo. Cfr. http://www.tc.gob.pe/tc_estadisticas_gen.php

en este punto, la paradoja de venir a insistir en un precedente que el propio Tribunal no ha sabido hacer cumplir, pues durante todos estos años, se ha insistido con Recursos de Agravio con fundamentación fútil o intrascendente, carentes de contenidos de relevancia constitucional, reiterativos de argumentos que han sido ya previamente rechazados; recursos en fin, que han merecido audiencias en las que los magistrados del máximo Tribunal invertían tiempo y esfuerzo cuando pudieron apelar a su reglamento o al propio Precedente para rechazar sin necesidad de conocimiento en audiencia de los argumentos que sustentaban estos recursos.

III.1. Que se califica? Demanda o Recurso: Un posible espacio para el reparto de funciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional

Por otro lado, la competencia del Tribunal para, sobre la base de su autonomía funcional, limitar el RAC, abre la posibilidad de otro debate de especial relevancia, referido esta vez a la distribución de funciones entre Poder Judicial y Tribunal en un sistema en el que ambos órganos interactúan, con reglas de reparto competencial no siempre claras en la protección de los derechos fundamentales. Este es un aspecto que ha sido tomado en cuenta de manera expresa en este nuevo precedente.

En efecto, cuando en el año 2006 el Tribunal abordó la necesidad de restringir el acceso al Tribunal, lo hizo generalizando reglas que permitían equiparar, al menos en alguna de sus reglas sustantivas, al Recurso de Agravio con la demanda de amparo. Como si la demanda de amparo tuviera dos calificaciones sin tomar en cuenta la incidencia que pudiera tener en la tutela de los derechos la actuación del Poder Judicial. En una de las primeras reglas que ahora ha quedado algo oscurecida bajo el criterio de “especial trascendencia constitucional”, el tribunal determinó como requisito para la fundabilidad del recurso, “i) que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental”, es decir, una regla explícita presente en la fase de admisión de la demanda conforme al artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

Se olvida de este modo una cuestión crucial que la doctrina procesal tiene claro y que puede ayudar a apuntalar la función del Tribunal de cara a objetivizar su presencia en el reparto de competencias con relación a los procesos de protección de derechos³². Como precisa Giovanni Priori, “el recurso no es –no debe ser– una repetición de la demanda, sino fundamentalmente una denuncia de los errores de la resolución impugnada”³³, ello desde luego, no

³² Desde hace ya buen tiempo se viene hablando en Europa de que ahí donde hay un sistema de protección compartido entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional en Europa.

³³ Cfr. PRIORI POSADA, Giovanni, “El recurso de agravio constitucional y el reciente precedente vinculante del TC” en *Gaceta Constitucional* N° 81, Octubre de 2014, p. 30.

quita, como por demás ocurre en la práctica del Tribunal, que el análisis una vez superado el filtro que ahora se ha establecido, abarque también las demás piezas del expediente, incluido por cierto la demanda que en muchos casos no suele ser analizada con la debida diligencia por las instancias judiciales.

Lo que debe quedar claro en este punto es que el Tribunal ha fijado unas exigencias para el recurso de agravio³⁴, que no deben confundirse, ni con los requisitos de la demanda ni tampoco con la evaluación de las cuestiones que en su momento el propio Tribunal debe realizar una vez que el caso ha pasado el filtro de admisión. Esta separación puede también ser estudiada como un mecanismo útil a la hora de delimitar las competencias de ambos órganos (Poder Judicial y Tribunal Constitucional) en la tutela de los derechos a través de los procesos constitucionales, especialmente en el proceso de amparo y hábeas corpus. De este modo, la admisión de la demanda es menos selectiva, incluso cuando es analizada bajo reglas más precisas de residualidad. El elemento calibrador en todo caso en la actuación del Poder Judicial será la urgencia de la tutela, especialmente a partir de la dimensión subjetiva del amparo³⁵. En el Recurso de Agravio, en cambio, la calificación se orienta hacia el Derecho en términos objetivos, como lo ha precisado el Tribunal Federal Alemán refiriéndose al Recurso Constitucional de Amparo, se puede hablar aquí de un “recurso específico del Derecho Constitucional Objetivo”³⁶. El elemento subjetivo sigue presente, pero el elemento gravitante es de índole más bien objetivo: esto es, la argumentación se orienta en esta etapa a persuadir al Tribunal que detrás del Recurso late una cuestión de relevancia constitucional, que si bien puede estar condicionado por la relevancia subjetiva de la tutela, no obstante, esto no es suficiente, puesto que lo determinante será, en todo caso, la sustentación sobre la forma en que tales afectaciones se relacionan con una deficiente tutela que prestan las instancias judiciales, ya sea por desconocimiento del contenido constitucional de los derechos o por una consciente postura en contra la jurisprudencia del propio Tribunal.

³⁴ Se trata en estricto de una estación de evaluación sustantiva sobre la viabilidad del RAC ya admitido por el Poder Judicial. El análisis no es solo del escrito del Recurso de Agravio, sino que llegado el caso puede tratarse de una evaluación integral de la relevancia del caso conforme a los criterios del TC.

³⁵ Esta es una de las posibles lecturas que ha sugerido Roger Rodríguez a la hora de identificar la viabilidad de la demanda de amparo a partir de la regla de residualidad. Cfr. RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, “Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional peruano”, en: Justicia Constitucional. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina* Año I, N° 2, agosto - diciembre, Lima, 2005, p. 97 y ss.

³⁶ BVerfGE 33, 247, 258 y ss. La cita es de HÄBERLE, Peter, en: “El Recurso de Amparo ante el Tribunal Federal Alemán”, en HÄBERLE, P. *El Tribunal Constitucional como Tribunal ciudadano. El recurso constitucional de Amparo*, traducción de Joaquín Brage, Fundap, México, 2005. P. 106-107

Esta es la orientación de las reformas legales y también de la jurisprudencia de los Tribunales de los sistemas que han ido migrando en los últimos años hacia un modelo de reparto de competencias en el que se combina el elemento subjetivo con el elemento objetivo a la hora de delimitar las funciones y competencias entre Poder Judicial y Tribunal Competencia³⁷, desde luego, como estrategia para descongestionar la carga, en particular, del Tribunal Constitucional. Así, mientras en Alemania se ha insistido en la necesidad de un Recurso ante el Tribunal en forma excepcional orientado sobre todo a la interpretación del Derecho objetivo³⁸, en España la última reforma, que es la que al parecer inspira este precedente del Tribunal Constitucional Peruano, la fórmula ha sido mixta, es decir, el Tribunal no deja de atender el criterio subjetivo aunque también aquí el centro de análisis parece trasladarse al aspecto más bien objetivo³⁹.

No obstante, una cuestión que no debe perderse de vista es que en todos los casos, estas reformas han venido precedidas de amplios debates sustentados en estudios de diagnóstico serios que han servido de punto de partida para la formulación de las políticas judiciales correspondientes. La última reforma española es particularmente expresiva sobre este aspecto. Los debates han estado presentes en múltiples jornadas académicas y volúmenes que los recogen. En estos debates no solo los diagnósticos son diferentes, sino también las estrategias para enfrentar los problemas. Un aspecto que en particular llama la atención por su parecido con lo que sucede también entre nosotros, es lo que en su momento puso en discusión el constitucionalista catalán Carles Viver. Se refería este autor a la amplitud del control respecto de la actuación de la jurisdicción ordinaria por parte del Tribunal a través del proceso de amparo, lo que hacía que el grueso de demandas de amparo se sustenten en el artículo 24.1 de la Constitución Española que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁰.

³⁷ Sobre esta evolución en el derecho europeo, sobre todo el camino alemán y las últimas reformas en España, puede verse ampliamente en: HERNÁNDEZ RAMOS, Mario, *El nuevo trámite del Recurso de Amparo Constitucional*, Ed. Reus, Madrid, 2009.

³⁸ Esta parece como tendencia clara en la reforma del año 1993, viendo que los intentos previos no daban resultados. Es interesante constatar que parte del fracaso de medidas no radicales, estarían relacionadas con “la comprensión del recurso de amparo como instrumento de tutela jurídica subjetiva, así como en el sentido personal de responsabilidad de los Magistrados, que no habrían querido tolerar vulneraciones de los derechos fundamentales, por poca entidad que tuvieran”. Cfr. LOPEZ PIETSCH, Pablo, “Objetivar el Recurso de Amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español” en REDC, N° 53, Madrid, 1998, p. 123

³⁹ Sobre el análisis autorizado de la reforma en España, me remito al trabajo de Mario Hernández, que se recoge en este volumen.

⁴⁰ Las cifras que se señalan en este diagnóstico son reveladoras de las distorsiones que se pueden generar en la práctica de la tutela de los derechos por parte de un Tribunal Constitucional: de un aproximado de cinco mil recursos de amparo admitidos

Sin embargo, según denunciaba, en realidad los cánones establecidos por la propia jurisprudencia eran tan laxos, lo que llevaba a que el grueso de estas demandas fueran finalmente rechazadas por el Tribunal con lo cual se estaba ante una suerte de control enunciativo amplio pero efectivamente estrecho.

“Es más, ese contenido no solamente es muy amplio (se refiere al contenido de la tutela judicial), sino que en alguna de sus vertientes, destacadamente la del derecho a obtener una resolución fundada en derecho, parece propiciar el ejercicio de un control sobre todo lo actuado por el Poder Judicial desde la legalidad ordinaria, es decir, aplicando cánones de enjuiciamiento iguales a los utilizados por los jueces y Tribunales⁴¹”.

Este diagnóstico denuncia la poca claridad del propio Tribunal a la hora de anunciar su propia jurisprudencia en un tema sensible a la carga procesal, como es el control de la actuación de la justicia ordinaria. Por otro lado, este diagnóstico muestra también un problema común a los sistemas en los que se admite la posibilidad de un control posterior, a nivel constitucional, respecto de la actuación de la justicia ordinaria: ahí donde hay amparo contra resoluciones judiciales, existe la posibilidad siempre abierta de que los procesos constitucionales sean utilizados como extensión del debate judicial ordinario.

Es precisamente lo que también ocurre entre nosotros. El problema entonces, no es el Recurso de Agravio en general, sino al parecer, el amparo contra decisiones judiciales y dentro de esta modalidad de amparos, los recursos que llegan hasta el Tribunal Constitucional y sobre el que, ante la ausencia de un diagnóstico realista y debidamente sustentado, no se ha podido establecer políticas selectivas adecuadas o una jurisprudencia mas estricta como debiera corresponder⁴². Por otro lado, también en el caso nuestro, la amplitud de espacios de *control enunciativo* que se ha abierto a partir de la propia jurisprudencia

anualmente, solo en un promedio de 75 causas se declara que las instancias judiciales demandadas realmente afectaron los derechos. Esto mostraría que la jurisprudencia no es nada precisa a la hora de delimitar el contenido de los derechos, al menos para los abogados y ciudadanos al parecer concurren el Recurso de Amparo a “probar suerte”. Cfr. Viver i Pi-Sunyer, Carles “Diagnóstico para una reforma” en, Pérez Tremps, Pablo (Coord.), *La reforma del recurso de Amparo*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2004, p.21.

⁴¹ Cfr. VIVER I PI-SUNYER, Carles. *ob. cit.* p.25

⁴² La posibilidad de filtrar causas en abstracto a través de test o fórmulas como la Fórmula Heck, del Tribunal Federal Alemán o la llamada fórmula de la cuarta instancia, han fracasado claramente, luego de la incorporación del estándar Llamoya (STC 0728-2008-HC/TC) que permite al tribunal una clara intervención incluso en el razonamiento probatorio del Juez Penal. He tratado las alcances de la intervención del Tribunal Constitucional en el razonamiento del Juez ordinario en: Grández Castro, P. “El derecho a la motivación de las sentencias y el control constitucional de la actividad judicial”, en AA. VV. *El Debido Proceso*, Gaceta Jurídica 2010, p 243 y ss.

del Tribunal, no se condice con el nivel de tutela que finalmente brinda a la luz de las cifras que se desprenden de las estadísticas. También aquí, el grueso de las decisiones son desestimatorias pese a que los estándares de control por parte del Tribunal son más bien amplios y aparentemente invasivos a la labor del juez ordinario.

Con todo, lo que podríamos decir para cerrar este punto es que el nuevo precedente plantea la necesidad de abrir un debate sobre el reparto de competencias y también sobre los reales problemas y sus incidencias. No tiene sentido restringir en los mismos términos, por ejemplo, los recursos de agravio en los procesos constitucionales de Hábeas Data, cuya incidencia en las estadísticas no solo es mínima y por ello mismo su desarrollo jurisprudencial incipiente en un contexto en el que el Estado se ha negado sistemáticamente a la transparencia y a los controles por parte de los ciudadanos. El propio proceso constitucional de Hábeas Corpus, que ha recibido un inusitado impulso a raíz de los procesos contra la corrupción del régimen de Fujimori no ha logrado sin embargo estabilizar y exhibir una jurisprudencia consistente que legitime al Tribunal cerrarse a las posibilidades de desarrollo⁴³. Por tanto, parece razonable que los niveles de restricción no pueden generalizarse en los mismos términos para todos los procesos constitucionales, siguiendo ejemplos del Derecho comparado que, en lo sustancial, responden a los problemas que genera el proceso de amparo y, al interior de este proceso, en concreto, problemas relativos al amparo contra decisiones judiciales.

III.2. Los términos de la auto-regulación del Tribunal

Asumido que el Tribunal puede y, llegado el caso debe, imponer algunas reglas para poder gestionar su óptimo funcionamiento, veamos ahora de manera puntual los términos de esta regulación en el precedente que nos ocupa.

Aunque estuvo expuesto antes en parecido sentido como ya se ha dicho, a partir del Precedente Vásquez Romero, el recurrente tiene la carga, primero, i) de fundamentar debidamente “la supuesta vulneración que se invoca” a través del Recurso de Agravio, lo que supone como es obvio, rebatir los argumentos de respuesta que se hubieran ofrecido en las instancias judiciales; ii) en segundo lugar, las nuevas reglas exigen, siempre a nivel del escrito del RAC, que el recurrente argumente que “La cuestión de derecho contenida

⁴³ La nota que conviene destacar en este punto es sin duda el hecho objetivo que en países en los que se ha procedido a restringir el acceso al Tribunal, por lo general ha sido luego de un importante desarrollo de la jurisprudencia en los distintos ámbitos de su actuación. Se puede decir en términos coloquiales que un Tribunal cuya labor más trascendente es jurisprudencial, solo debe ajustar sus filtros de conocer nuevos casos cuando pueda vivir de su “renta jurisprudencial”, es decir cuando ha podido acumular un conjunto apreciable de doctrina jurisprudencial en cada ámbito de los derechos cuya tutela se le encomienda.

en el recurso es de especial trascendencia constitucional”, este es el elemento de novedad al que nos referiremos en seguida pues requiere de precisiones; iii) en tercer lugar, el RAC debe dejar establecido de manera expresa que los argumentos en los que se basa no contravienen un precedente vinculante del Tribunal y; finalmente, iv) mediante el Recurso de Agravio no podrá cuestionarse lo ya resuelto por el TC mediante una decisión desestimatoria en otro caso similar. En verdad, todas estas cuestiones merecen comentario detenido y será abordado en el último apartado. Aquí sin embargo, adrede estas reglas han sido presentadas en sentido positivo y no como lo hace el Tribunal que se refiere a supuestos en sentido negativo en los que este órgano asumirá que está autorizado a rechazar sin más trámite un recurso de agravio (mediante sentencia interlocutoria como se lee).

El sentido de las reglas, formuladas para negar el recurso o para aceptarlo, constituye un síntoma que debe llamar la atención. Una cosa es conceder poder bajo consideraciones que el propio Tribunal controla (es decir, como ciudadanos no sabemos aún, cuándo el Tribunal puede decidir que un Recurso está o no motivado, o cuándo estamos ante un supuesto de “especial relevancia constitucional” o incluso, cuándo realmente estamos argumentando contra un precedente positivo o negativo del Tribunal); otra distinta es, establecer reglas para los usuarios del RAC, mediante las cuales se puede establecer bajo qué supuestos puede o no prosperar un recurso. Es verdad que redactar reglas en sentido negativo, tiene la ventaja de dejar un mayor margen de supuestos como “permisos para”, pero al mismo tiempo, tiene la enorme dificultad, yo diría defecto, de no enunciar nada relevante respecto de las propiedades que estamos queriendo generalizar como parte de la regla.

Me explico, en la medida que toda regla requiere de una hipótesis que suele ser la parte descriptiva o el “predicado fáctico” como lo llama Shauer, conviene que quien asume competencias para dictar normas, lo haga con la mayor precisión posible a la hora de establecer qué es lo que se exige para establecer tal o cual resultado o conclusión⁴⁴. Y es esto precisamente lo que se hecha de menos en estas reglas: bajo qué condiciones y/o circunstancias precisas el Recurso de Agravio ha de ser rechazado de manera tan fulminante como anuncia el Tribunal. Podríamos preguntarnos incluso, qué haría diferente a estas cuatro reglas de una sola que pudiera establecerse en el siguiente sentido: “En lo sucesivo, el Tribunal Constitucional solo admitirá a trámite aquellos recursos de agravio que considere merecen un pronunciamiento de fondo”⁴⁵.

⁴⁴ Crf. SHAUER, Frederick, *La reglas en Juego. Un examen filosófico de la toma de decisiones basada en reglas en el derecho y en a vida cotidiana*, Traducción de Claudina Orunesu y Jorge Rodríguez, Marcial Pons, 2004, p. 81

⁴⁵ En esta dirección, conviene reflexionar mirando las experiencias del derecho comparado. En Alemania desde los primeros intentos por restringir el Acceso al Tribunal siempre se ha legislado en sentido positivo: “La tramitación de una demanda de amparo exigirá su

Como se aprecia, una regla tal resultaría arbitraria e impredecible. Arbitraria porque lo que ha hecho es, baja apariencia de establecer un conjunto de reglas, en verdad ha otorgado un poder no reglado al Tribunal e, impredecible porque los ciudadanos no sabrán a qué atenerse a la hora de tocar las puertas del Tribunal. No obstante, se puede decir algo más con relación a cada una de las reglas por separado.

a. *Fundamentación debida del Recurso.* En el modelo español incorporado por una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal (6/2007 de 24 de mayo) como ya se ha adelantado, el centro de atención en la limitación del recurso constitucional de amparo, asimilable mas no homologable a nuestro Recurso de Agravio Constitucional, ha sido la determinación de una cuestión de especial trascendencia constitucional, la misma “que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (subrayado agregado). La formulación permite, aun en línea de principio, establecer el sentido de la exigencia de fundamentación del Recurso.

Habrà que asumir, mientras la jurisprudencia no nos aclare el panorama, que el sentido de la fundamentación al que se refiere nuestro Tribunal Constitucional, haya de girar en torno al concepto clave de especial trascendencia constitucional, leído en estas dos direcciones, ya se para la interpretación, aplicación o eficacia general de la constitución; o, en su defecto para la determinación el contenido y alcance de los derechos fundamentales. En tal sentido, el recurrente habrá de orientar sus argumentos precisamente a poner de manifiesto ante el Tribunal, que los hechos que motivan su recurso inciden de manera relevante en estos aspectos. No es pues una fundamentación mas, sino una sobre la relevancia constitucional del Recurso que amerite su conocimiento por la máxima instancia de tutela del orden jurídico y los derechos.

previa admisión. Deberà ser admitida a trámite:^[15a] a) En la medida en que le sea atribuible una relevancia constitucional fundamental.^[15b] b) Cuando esté indicado para lograr la implantación efectiva de los derechos mencionados en el § 90.1. [es decir, los derechos fundamentales]. Esta circunstancia puede darse también cuando la denegación de una decisión sobre el fondo supondría un perjuicio especialmente grave para el recurrente.». En España las reformas legislativas no son distintas. El artículo 50 reformado de la Ley Orgánica del Tribunal establece en la parte mas relevante lo siguiente: «**Artículo 50.1.** El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciarà atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

b. “La cuestión de derecho” contenida en el recurso debe ser de especial trascendencia constitucional.-Como ya se indicó, en la medida que el amparo, también en la legislación y la jurisprudencia nacional, atiende a dos dimensiones: la protección de los derechos y la eficacia del orden jurídico constitucional; parece plausible suponer que el Tribunal no está queriendo reducir la *Especial trascendencia constitucional* a cuestiones de mero derecho como si el RAC fuera un recurso de casación⁴⁶. De este modo, no solo las cuestiones de derecho, sino la gravedad de la afectación o la relevancia de los hechos contenidos en Recurso podrían bien ameritar un pronunciamiento del Tribunal. Al margen de que no siempre es posible una separación tajante entre cuestiones de hecho y de derecho, sobre todo tratándose de afectaciones a los derechos, puede formularse en líneas generales que mientras las cuestiones de interpretación y/o aplicación y eficacia abstracta de la constitución son auténticas cuestiones de Derecho; la determinación del contenido de los derechos suponen casi siempre, una fijación en los hechos, en la medida que se trata de establecer los supuestos de hecho o las condiciones de precedencia entre los mismos, cuando entran en conflicto, cuestiones que siempre suponen una valoración de hechos, en la medida que los derechos fundamentales no son reglas sino principio⁴⁷.

Una segunda precisión que puede hacerse con relación a este nuevo concepto que el Tribunal introduce como formula para la limitación del Recurso de agravio, tiene que ver con su indeterminación. Las precisiones en el caso de la jurisprudencia del tribunal Constitucional Español, han venido a colmar esta indeterminación pero han tardado y no han cubierto todos los espacios de incertidumbre, como lo muestra el trabajo de Mario Hernández que se incluye en este volumen. Desde luego, no se trata de seguir a pie juntillas lo que hacen otros Tribunales con mayor experiencia, pero si este es el camino que se ha elegido, convendría haber adelantado algunas líneas. Las pautas de la jurisprudencia del Tribunal Español pueden ayudar sin duda, pero también el propio desarrollo realizado por la jurisprudencia nacional, pudo resumirse con esta ocasión. Estas pautas tienen que ver, entre otros desarrollos, con la especial relevancia constitucional en ámbitos de control de decisiones judiciales. En efecto, el Tribunal ha venido exigiendo que antes de ir al amparo, se denuncien las violaciones al interior del proceso en cuestión, o que el proceso de amparo no pretenda, en ningún caso, sustituir al juicio o el razonamiento del Juez Ordinario. Tampoco podría plantearse una cuestión de especial relevancia constitucional, en aquellos casos en los que lo que está en

⁴⁶ Como se recuerda, en la Constitución de 1979, el Tribunal de Garantías Constitucionales, conocía, “en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial.” (Artículo 298º. Inciso 2º)

⁴⁷ Cfr. ALEX, R. “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional y Democrático”, trad. de Alfonso García Figueroa, en *Neoconstitucionalismo(s)*, ed. de Miguel Carbonell, Trotta, 2009.

disputa son intereses económicos o disputas patrimoniales que no encuentran directa relación con la dignidad humana o cuya vulneración no ponen en una situación de indefensión grave al recurrente.

De cara a la interpretación de la Constitución y su eficacia en el ejercicio de los poderes públicos, que duda cabe que el desacato manifiesto a la interpretación constitucional o a los precedentes, pueden verse como cuestiones de especial relevancia en los que se autoriza la intervención del Tribunal, de modo que las reglas referidas a la falta de acatamiento a los precedentes vinculantes o a las sentencias desestimatorias, pueden verse también como concreciones de la especial relevancia que exige ahora el Tribunal.

c. *Recurso de agravio contra un precedente.*- También aquí habría que hacer alguna precisión. Se pueden plantear por lo menos dos hipótesis. La primera sería que el recurso de agravio pretenda abiertamente desafiar o poner en cuestión el razonamiento del Tribunal establecido en un precedente vinculante en el que el Tribunal sigue teniendo confianza y lo respalda. Es lógico pensar que este tipo de argumentos pueden rechazarse si mayores argumentos como propone el tribunal. Otra hipótesis sin embargo podría suponer que el Recurso de Agravio intenta entrar en un diálogo racional con el Tribunal orientado a persuadirlo de la necesidad de cambiar un precedente. La pregunta sería si resulta razonable que el Tribunal se niegue a la posibilidad del diálogo apelando a que tiene una regla que lo impide ingresar al fondo de la discusión. Se observa aquí una tensión entre la fuerza vinculante de un precedente en sentido formal y la fuerza sustancial de los argumentos de un precedente. La lógica de un Tribunal cuya legitimidad descansa en la fuerza de su argumentación, sugiere en este punto que no siempre la argumentación de un Recurso de Agravio que intenta desafiar un precedente vinculante, pueda rechazarse sin mas o por la simple fuerza formalmente vinculante de una regla que, de este modo, se convertiría en una suerte de regla contra el diálogo racional.

Por lo demás, la jurisprudencia del propio Tribunal da cuenta, que siempre es posible razonar contra un precedente⁴⁸, por lo que en un sistema en el que el Tribunal interviene respondiendo un Recurso de Agravio, habrá que asumir que incluso es saludable que haya oportunidad de que alguien se atreva a cuestionar un precedente, pues de otro modo ¿cómo se razonaría el *overruling* tan indispensable para la evolución de la jurisprudencia constitucional? De manera que podemos concluir en esta parte que el Tribunal podrá

⁴⁸ En la propia historia del RAC puede encontrarse ejemplos en los que el Tribunal ha admitido recursos contra sus propios precedentes y los ha tenido que no solo admitir sino declarar fundados precisamente porque ha comprendido que era tiempo de cambiar de criterio, incluso con argumentos más débiles respecto de los que sirvieron para establecer el precedente anterior. Sobre esto puede verse el caso de la STC 3908-2007-AA/TC que anuló un extremo del Precedente establecido en la STC 4853-2004-AA/TC

rechazar sin duda un Recurso que argumenta contra un precedente, a menos que los argumentos logren persuadir al Tribunal en sentido que ya es tiempo de cambiar el precedente.

d. *Efecto vinculante de las decisiones desestimatorias?* La última de las reglas platea también un interrogante de fondo. ¿Cuál es el valor de las decisiones desestimatorias del Tribunal en los procesos de tutela de los derechos? La respuesta que propone el Tribunal en el Precedente que analizamos, pareciera sugerir que se trata de un efecto general *erga omnes* con la condición que se pueda equiparar a un caso que está siendo objeto de calificación posterior. Es decir, las cuestiones ya decididas de forma “desestimatoria en otro caso similar” tienen efecto para todos los casos en los que el Tribunal logre establecer dicha similitud.

Desestimatoria es una decisión que pronunciándose sobre el fondo, declara infundada la demanda. “caso similar” es para estos efectos, un caso rechazado en fase de calificación de fondo y no un caso que haya sido rechazado, digamos con una decisión de inadmisión o improcedencia, aunque haya sido ratificado por el Tribunal Constitucional. De este modo y como bien lo destaca Diez Picaso para el caso español asimilable al entorno nuestro en este punto, “no resulta correcta la tópica afirmación de que las causas de inadmisión, al ser apreciadas en la sentencia, se transforman en causas de desestimación”⁴⁹. De este modo, al parecer lo que nos plantea el Tribunal es que las decisiones desestimatorias mantienen un efecto vinculante mas allá de los términos de la cosa juzgada, de modo que quien pretenda introducir un supuesto ya rechazado por sentencia de fondo por el Tribunal, deberá en todo caso, plantearla en términos de distinción de casos o, como también propusimos para el caso del precedente, apelando a la necesidad de volver a razonar el caso por haber detectado defectos en la argumentación anterior.

De todos modos, aun cuando parece razonable que el Tribunal pueda alegar razones de tipo formal para mantener el estatus de su razonamiento en casos similares posteriores, lo que de todos modos refuerza la idea del principio de universalidad en la argumentación constitucional y el respeto a sus propios precedentes entendidos en sentido material⁵⁰; nada impide que también, como ocurre en la lógica de los precedentes, se pueda argumentar en sentido contrario a efectos de mantener el espíritu vivo de la jurisprudencia.

⁴⁹ Cfr. DIEZ-PICAZO GIMENEZ, Luis, “reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de Amparo”, en La sentencia de Amparo constitucional, CEC, 1996, p. 27

⁵⁰ Sobre la distinción entre precedentes en sentido formal y material puede verse en, GRÁNDEZ CASTRO, Pedro, “Las peculiaridades del precedente constitucional peruano”, en CARPIO MARCOS y GRÁNDEZ CASTRO, P. *Estudios al Precedente constitucional vinculante*, Palestra, Lima 2007.

IV. IDEAS FINALES

La preocupación por fortalecer las funciones del Tribunal Constitucional y optimizar su desempeño en la tutela de los derechos fundamentales, es una preocupación genuina en todas partes del mundo. Sin embargo, es probable que, como también ocurrió al emitirse el precedente Sánchez Lagomarcino, no sea en la restricción de acceso al Tribunal donde haya que ubicar las únicas medidas de solución al problema de la sobrecarga de recursos. Al margen de las naturales preocupaciones porque sea el propio Tribunal en solitario quien asuma estas tareas de tanta relevancia, sin mayores debates y sin intervención del Parlamento; debe también llamar la atención que no se haya hecho mayores esfuerzos en otros ámbitos para mitigar el problema que sin lugar a dudas debe enfrentarse.

Por dejar aquí una lista de posibles respuestas al problema, que no debieran descartarse se puede mencionar: i) la necesidad de limitar en la mayor medida posible el amparo contra decisiones judiciales, que motivan el grueso de la carga procesal del amparo⁵¹; ii) la necesidad de identificar con más precisión las reglas de la residualidad que, a estas alturas, pocos o ningún abogado o Juez identifica con claridad en la jurisprudencia, de manera que el Amparo residual existe solo en el imaginario conceptual y no así en un conjunto de reglas claras y fáciles de hacer valer a la hora de rechazar lo que no debe canalizarse por la vía del amparo, hoy y en todos los tiempos, el proceso con mayor demanda ante el sistema de justicia constitucional; iii) la técnica del precedente, que puede ser utilizado para precisar el contenido de los derechos que, una vez identificados pueden hacer más operativa la invocación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional; en tercer lugar, iv) la necesidad de una mayor y mejor difusión de las decisiones del TC. Pienso en un repertorio Oficial que

⁵¹ La reforma española se fija también en este punto. Conforme al 44º de la reformada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: «Artículo 44.1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.
 - b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.
 - c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.
2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.»

permita identificar con carácter de orientación precisa y autorizada los criterios que el Tribunal va estableciendo en los distintos temas de su jurisprudencia⁵².

Todas estas medidas, constituyen sin lugar a dudas, medidas complementarias que no debieran dejarse de lado a la hora de impulsar la puesta en práctica de este nuevo precedente que, por otro lado, a poco de andar, ha generado ya una saludable discusión al interior del propio Tribunal por la forma en que viene implementándose⁵³. Sin duda, son estas reflexiones abiertas al debate permanente, la mayor fortaleza de la justicia constitucional. Las reglas establecidas para el control del RAC muestran en esta dirección, un conjunto de pautas en espera de mayores precisiones de la Jurisprudencia que esperamos permita el equilibrio adecuado entre la autoridad del Tribunal para fijar reglas y la máxima de la razonabilidad que no puede ausentarse especialmente en la etapa de admisión de causas al máximo Tribunal. Resultaría paradójico que el Tribunal que juzga en base a principios como el de razonabilidad y ponderación, nos proponga ahora un conjunto de reglas de acceso a su jurisdicción, en términos de mandatos inexorables o rígidos no compatibles con su propia naturaleza.

Lima noviembre de 2014.

PALESTRA

⁵² En este sentido, las funciones del Centro de Estudios Constitucionales resultan de especial trascendencia de cara a darle mayor difusión y orientación a los usuarios del sistema de justicia constitucional editando folletos y revistas de amplia difusión que permitan una más fácil ubicación de la jurisprudencia constitucional.

⁵³ Nos referimos al voto particular del magistrado Blume Fortine, expresado entre otros en el EXP 03793 2014-PA/TC.