

EL REGIMEN DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL, LOS PRECEDENTES VINCULANTES Y LAS SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

THE REGIME OF CONSTITUTIONAL TORT APPEAL, BINDING PRECEDENTS AND INTERLOCUTORY SENTENCES

*Anibal Quiroga León**

SUMARIO: .- Introducción.- Instrumentos del Derecho Procesal Constitucional en el Perú.- Control Orgánico.- Defensa de las Libertades o Jurisdicción de la Libertad.- El Recurso de Agravio Constitucional.- El Precedente Vinculante.- La Sentencia Interlocutoria.- Referencias.

SUMMARY: .- Introduction.- Instruments Constitutional Litigation in Peru.- Organic Control.- Defense of Freedoms or jurisdiction of freedom.- The constitutional tort.- The binding precedent.- The interlocutory judgment.- References.

RESUMEN

El presente análisis trata sobre el Régimen del Recurso de Agravio Constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias. Esta ponencia tiene como contexto el evidente y notorio auge que el Derecho Procesal Constitucional tiene en el Perú de hoy, y su innegable desarrollo, al punto de haberse emitido, en agosto último, un claro precedente vinculante recaída en el sentencia Exp. 987-2014 AA/TC, que regula la emisión de las sentencias interlocutorias que tiene como objetivo emitir un filtro para el conocimiento de fondo de todas aquellas peticiones constitucionales que evidencien la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho alegado de conculcación o amenaza de vulneración.

ABSTRACT

This analysis deals with the regime of constitutional tort Appeal, binding precedents and interlocutory orders. This

* Profesor Principal y ex Editor General de la Revista Derecho-PUC de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Vocal Suplente de la Corte Superior de Justicia de Lima. Miembro de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional y de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Investigador becario del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado-UNIDROIT (Roma, 2002). Ex Codirector de la Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional. Secretario Ejecutivo del Centro de Investigaciones de Derecho Procesal y Comparado del Perú (CEDEPRO). Abogado en ejercicio. E-mail: agql@amauta.rcp.net.pe.

paper has as its backdrop the obvious and notorious boom Constitutional procedural law in Peru today, and its undeniable development, to the point of being issued, in late August, a clear precedent binding judgment handed down in the Exp. 987-2014 AA / TC, which regulates the issuance of interlocutory orders that aims to issue a filter for background knowledge of all those constitutional petitions evidencing the violation of constitutionally protected rights of the alleged infringement or threatened infringement content.

“El Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este siglo [XX], por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen. Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la primera de todas, *lex superior*, aquella que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas del sistema.”

Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA

“Los dos modelos, el americano y el europeo, se aproximan paulatinamente, de manera recíproca, y como ejemplo podemos mencionar a la Corte Suprema Federal de Estados Unidos, que en apariencia es el tribunal federal de mayor jerarquía en el clásico sistema difuso, por medio de su competencia discrecional denominada *certiorari*, (...) pero se ha convertido en un verdadero Tribunal Constitucional, ya que la mayoría, por no decir la totalidad de los asuntos de que conoce, tienen carácter directamente constitucional, en especial en materia de derechos humanos. Por otra parte, sus resoluciones son obligatorias para todos los jueces del país, de acuerdo con el principio que se califica de *stare decisis* (obligatoriedad del precedente), de manera que cuando la citada Corte Suprema declara la inconstitucionalidad de una Ley, dicho fallo posee en la práctica efectos generales, pues debido a su prestigio moral también las autoridades administrativas acatan sus resoluciones.”

Héctor FIX-ZAMUDIO

INTRODUCCIÓN

Es ya conocido que, en el Perú, el Derecho Procesal Constitucional tiene un innegable desarrollo, no solo por la abundante doctrina que sobre la base de las diversas instituciones constitucionales se ha construido, sino también por la copiosa jurisprudencia especializada y muchas veces acertadas, emitida por parte del Supremo Interprete de la Constitución, en la búsqueda de la defensa de los derechos fundamentales.

Así, la tutela procesal efectiva, como garantía básica y símil de un debido proceso, busca obtener a través de los procesos constitucionales, la defensa efectiva de los derechos fundamentales, consagrados explícita o tácitamente en la Constitución Política. No obstante a ello, la obtención de una tutela procesal efectiva, parte del respeto de las diversas instituciones constitucionales, así como de la utilización de diversos instrumentos procesales que garanticen su correcta eficiencia.

Efectivamente, la presente Ponencia tiene como contexto el evidente y notorio auge que el Derecho Procesal Constitucional tiene en el Perú de hoy, y su innegable desarrollo, al punto de haberse emitido, en agosto último, un claro precedente vinculante recaída en el sentencia Exp. 987-2014 AA/TC, que regula la emisión de las sentencias interlocutorias que tiene como objetivo emitir un filtro para el conocimiento de fondo de todas aquellas peticiones constitucionales que evidencien la vulneración del contenido constitucionalmente protegido del derecho alegado de conculcación o amenaza de vulneración.

Es pues esta joven disciplina escindida del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal de la que ya no se discuten sus perfiles propios, tanto en su actividad académica o doctrinaria, cuanto en su desarrollo jurisprudencial por medio de los Tribunales de Justicia o del Tribunal Constitucional, lo cual se ha visto reflejado en los posteriores e incontrastables trabajos de investigación con el primordial objetivo de desarrollar -en un primer momento- la definición y adecuada comprensión de los diversos “*instrumentos*” que el Derecho Constitucional ofrece en la actualidad para su determinación, defensa, adecuada interpretación, control inter-órganos y desarrollo; tal como lo informa la propia Constitución, y que finalmente se ha plasmado en el Código Procesal Constitucional.

En este panorama resulta de vital importancia la función y rol encomendado al Tribunal Constitucional, entendido como el máximo órgano de control y de interpretación de la Carta Magna.

I. INSTRUMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL EN EL PERU

El contenido del Derecho Procesal Constitucional está dado –como lo afirma César Astudillo (2008, pp. 247-302) - por aquellas categorías mediante las cuales se tutela la Constitución, optándose así por una tesis amplia, en suma dicha rama engloba el estudio dogmático-teórico de los diversos procesos constitucionales, la magistratura constitucional, así como la jurisdicción constitucional y las instituciones

procesales específicas que incluye, claro está, debido proceso; y que tiene como fin el de satisfacer dos bienes jurídicos tutelados: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de supremacía constitucional (Alfredo Gozaini, 2006, pp. 33-70)

Así pues, debido a la uniformidad de criterio existente, es de afirmar que el Derecho Procesal Constitucional constituye hoy por hoy, una disciplina novísima que ha logrado una identidad y fisonomía propia, contando con una carga genética que difiere de las demás ramas del derecho procesal (civil, laboral, contencioso administrativo, penal, entre otros), en la medida que ha surgido de la exigencia impuesta por la corriente neoconstitucional imperante en los sistemas democráticos.

Sin duda esta rama científica es considerada a nivel latinoamericano – incluido nuestro país – como la más importante, pese a su juventud respecto a las demás ramas del derecho procesal vigente e incluso superando al clásico derecho procesal civil; así pues *“la vertiginosa presencia del Derecho Procesal Constitucional viene cobrando un vigoroso fortalecimiento dentro del concierto de las demás ramas procesales; al extremo que de capitisdiminutio frente al desarrollo epistémico del procesalismo ortodoxo y clásico, hoy bien puede afirmarse que ellas, sin proponérselo, se está convirtiendo en la primus inter pares en relación a las clásicas disciplinas del Derecho Procesal Civil, Penal, laboral, etc.”*(Eto Cruz, 2008, p. 19)

Indistintamente de la importancia que viene gestando esta rama jurídica a nivel del derecho procesal moderno, resulta trascendente mencionar el carácter autónomo con el que cuenta el Derecho Procesal Constitucional, al menos en el ámbito pedagógico; autonomía que se refleja, como lo afirman Escobar Fornos (2008, pp. 420-422) en la consolidación de los cuatro aspectos que determinan que una disciplina llega a formar una rama autónoma: legislación, magistratura especializada, doctrina y el sentido común.

En este punto podemos determinar que aquellos instrumentos procesales que contiene una Carta Constitucional para su defensa y control han sido incorporados en el curso de la historia y reciente evolución constitucional, con la finalidad de brindar a los justiciables la posibilidad de solicitar como pretensión procesal la defensa y prevalencia efectiva de la norma constitucional.

Ello, claro está, se encuentra determinado por ciertos límites, los mismos que en principio los podremos encontrar en el propio texto constitucional y que responden en algunos casos a una opción política, habida cuenta que el texto constitucional es una norma de eminente contenido político con una expresión y un ropaje jurídico; en tanto que, en otros casos estos límites podremos encontrarlos en las normas legales que regulan y desarrollan dichos procesos constitucionales; los mismas que, no obstante no ser parte integrante del texto formal de la Constitución, materialmente deberán ser consideradas como normas de rango constitucional puesto que su contenido se refiere al mismo, desarrollándose sin que ello signifique que tengan el mismo nivel jerárquico de la Carta Constitucional, de la que, como hemos visto, emana la naturaleza normativa de la misma.

Una primera y rápida revisión de la Constitución Peruana vigente nos podría llevar erróneamente a apreciar que solamente se han determinado como instrumentos procesales de protección constitucional, o procesos constitucionales, a aquellos enumerados en el Art. 200 de la Carta Constitucional; puesto que si revisamos con mayor minuciosidad encontraremos que en adición a los procesos constitucionales contenidos en el ya mencionado Art. 200, tenemos que el Art. 138 en su segunda parte, el Art. 148 y el Art. 202 Inc. 3 forman parte también del Derecho Procesal Constitucional peruano.

Así, encontramos que este esquema nos determina que son 9 los Procesos Constitucionales contemplados en la Carta Constitucional Peruana, los que a continuación pasamos a enumerar:

Control Difuso o *Judicial review* de la Constitucionalidad de las normas legales (Art. 138);
Hábeas Corpus (Art. 200 Inc. 1);
Acción de Amparo (Art. 200 Inc. 2);
Hábeas Data (Art. 200 Inc. 3);
Acción de Inconstitucionalidad de las Leyes (Art. 200 Inc. 4);
Acción Popular (Art. 200 Inc. 5);
Acción de Cumplimiento (Art. 200 Inc. 6); y,
Contienda de Competencia Constitucional (Art. 202 Inc. 3).

Por ello, y en atención a lo referido en el análisis del primer ítem del presente ensayo, podremos organizar a todos estos procesos constitucionales en dos diferentes clases: (i) las acciones propiamente de Garantía –o Defensa de las libertades, por un lado; y, (ii) las acciones de Control Constitucional o de control orgánico, por el otro.

La diferencia entre ambos tipos de procesos constitucionales radicará en su objeto, finalidad y en el foro de ubicación de su debate y desarrollo; manifestado además el tipo de proceso a través de la pretensión específica, y sus efectos, que se vaya a solicitar al Juzgador Constitucional.

A) CONTROL ORGÁNICO.-

i) CONTROL DIFUSO.-

El llamado *Sistema Difuso* o de *Judicial review* de la constitucionalidad de las leyes basa su esencia y cualidad en dos aspectos fundamentales que le dan la denominación y principales características, una funcional y otra espacial; a saber: la primera, que se halla sistemáticamente ubicado como atributo constitucional *innominado* de toda Constitución escrita.

Hoy en día, en los países en que se la ha incorporado, ello aparece expresamente y siempre dentro del Capítulo del Poder Judicial (por eso la denominación de *Sistema Difuso*, esto es, atributo *distribuido* o *difundido* entre todos los órganos del Poder Judicial, entre todos los agentes del Poder Judicial en cuanto funcionen u operen como tales. Se dice *difusor* que no hay ni un órgano específico

ni un procedimiento directo para tal, pues se halla difuminado, difundido entre todos los Jueces del Poder Judicial), como un atributo de este y no susceptible de *transvase* por la vía interpretativa o analógica a otros órganos del Estado. En segundo lugar, es absolutamente unánime que en su modelo de origen, el sistema sólo opera en el escenario de un proceso judicial concreto y real. Esto es, la facultad judicial de oponer su interpretación de un principio o postulado constitucional a su interpretación de una ley del congreso, dando por resultado la descalificación de la segunda, siempre para el caso concreto y sólo con efectos inter-partes y mediante declaración judicial de **inaplicación**, sólo será constitucionalmente válida y jurídicamente posible, en los márgenes de un caso concreto donde la ley sea dubitada por ser precisamente aquella con la que el juzgador ordinario debe de decidir ineluctablemente la controversia judicial. Esto es, el único escenario válido en el que el juzgador ordinario abre su facultad constitucional de juzgar la inconstitucionalidad de una ley será su confrontación, en un caso concreto, con los bienes jurídicos tutelados materia de una real controversia judicial, sólo en tanto y en cuanto esa ley entre necesariamente al examen en su aplicación concreta, real y tangible (Furnish, 1967, p. 88). Así aparece de modo expreso tanto en la 2da. parte, de la Constitución peruana de 1993 y en el Art. 14 del TUO de la LOPJ, que a la letra dice: *“de conformidad con el Art. 236 de la Constitución, cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera”*. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fuera impugnadas. Los son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

Esto quiere decir que la Justicia Constitucional determinada bajo el esquema o modelo anglosajón de la *Judicial review* es, en realidad, una justicia constitucional subsidiaria, residual y fundamentalmente subjetiva. Subsidiaria porque sucede necesariamente a la tarea judicial ordinaria de los Tribunales de Justicia y donde esta facultad es discrecional del juez ordinario de poder hacer, además, de juez constitucional. Residual, porque la actividad de control constitucional que hace el juez ordinario está *añadida* a su tarea principal, donde el control constitucional indirecto y limitado al *caso concreto, interpartes*, nunca le puede relevar de su función de hacer reparto o distribución de los bienes jurídicos tutelados -cualquiera sea la naturaleza, dimensión o denominación de éstos- materia de la controversia judicial. Y subjetiva, porque la determinación de la constitucionalidad o no de una norma legal, que el juez ordinario puede hacer recreando su función judicial con la de contralor concreto de la Constitución como parte adicional de la controversia de derechos subjetivos, de partes subjetivas, de sujetos del proceso judicial ordinario, y con una pretensión material y concreta.

ii) ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.-

El parámetro constitucional de análisis en la constitucionalidad de las leyes viene dado por la premisa de la cual se parte, como elemento de referencia básico y, a la vez, comparativo, para determinar si una norma es constitucional o, si por el contrario, carece de tal calidad, por encontrarse incurso en alguna causal de inconstitucionalidad que la invalide. Ello es así, en razón que el análisis de constitucionalidad es, en esencia, un ejercicio comparativo entre dos elementos: uno del cual se parte y se toma como referente o parámetro; y otro que se compara con aquél para determinar si se desarrolla dentro de su marco o colisiona con él.

En tal sentido, el parámetro constitucional en el caso del Perú está dado por la Constitución Política vigente, que data del año 1993, en tanto norma suprema que es expresión del poder constituyente, cuyo titular primigenio y auténtico es el pueblo; la cual debe ser tomada no sólo como un conjunto normativo, sino, además, como un conjunto de principios y valores, cuyo sentido y alcances son determinados por el Tribunal Constitucional en su condición de supremo intérprete de la Constitución.

Un concepto esencial que debe precisarse cuando se realiza el examen de una norma confrontándola con el parámetro constitucional a fin de determinar si incurre en alguna causal de infracción constitucional, es el de la constitucionalidad. Esto es, determinar primero qué es la constitucionalidad; máxime si el Derecho Procesal Constitucional, rama del Derecho Procesal y del Derecho Constitucional que estudia los denominados procesos constitucionales, la brinda como una de las categorías conceptuales más importantes en la tarea de lograr la eficacia de la supremacía constitucional, vale decir, en la tarea de alcanzar el pleno imperio de la Constitución, en tanto fuente suprema del derecho y expresión del poder constituyente; supremacía constitucional que es vital en el modelo de Estado Constitucional moderno que pretende ser el Perú, cimentado, precisamente, en la doctrina jurídica de la soberanía de la Constitución.

Ahora bien, desde la óptica del Derecho Procesal Constitucional, la eficacia o vigencia de la supremacía constitucional comprende dos planos: el plano fáctico y el plano normativo.

En el primero de ellos, en el plano fáctico, la supremacía constitucional se traduce en el pleno y cabal acatamiento de la normativa constitucional, por quienes conforman el Estado Nación, traducido en conductas concretas de gobernantes, gobernados y, en general, del cuerpo social, de objetivación de las reglas constitucionales. En este plano, la Constitución se hace realidad tangible, se concretiza.

Por consiguiente, podrá hablarse con propiedad de supremacía constitucional en la medida que, existiendo una conciencia de la jerarquía de la Constitución, como expresión del poder constituyente, y de su rol, como herramienta política – jurídica social clave del sistema adoptado, se traduzca en los hechos de la vida cotidiana. La supremacía constitucional en lo fáctico exige una Constitución en vivo, actuante y

presente en la realidad de cada día, encarnada en cada uno de los miembros del Estado Constitucional.

En el segundo de ellos, en el plano normativo, la supremacía constitucional se traduce en la estructuración y plasmación de una normativa Infra-constitucional de implementación, complementación y reglamentación, en sus diversos niveles, estrictamente ajustada a los valores, principios y normas de la Constitución, que asegure la coherencia del sistema jurídico y la preservación de la Norma Suprema.

En este plano, la supremacía constitucional se efectiviza en las normas jurídicas reglamentarias de la Constitución y en las normas que de aquellas se decanten, en la medida que se encuadren dentro del parámetro constitucional y constituyan normas de rescate, de resguardo y de defensa de la Constitución. Esto es, en la medida que tales normas estén impregnadas de la constitucionalidad, que opera como elemento tipificante y habilitador de la eficacia constitucional de la norma Infra-constitucional.

La ausencia de constitucionalidad en una norma Infra-constitucional, cualquiera que sea su rango, revela la presencia de la inconstitucionalidad, que es un elemento altamente pernicioso para la salud constitucional -diríase cancerígeno, en términos comparativos- que daña la supremacía constitucional y pone en riesgo al Estado Constitucional. Por tanto, su extirpación es inevitable, si realmente se trata de mantener una efectiva supremacía constitucional en el plano normativo.

Así pues, la acción de inconstitucionalidad es un proceso constitucional que tiene como finalidad que las leyes, decretos legislativos y otras normas con rango de ley (decretos de urgencia, tratados internacionales, resoluciones legislativas, etc.) no contravengan a la Constitución. Se presenta al Tribunal Constitucional quien resuelve en instancia única y declara en su sentencia si la norma que ha sido impugnada, efectivamente, contradice o no la Constitución. Si el Tribunal declara inconstitucional una norma, ésta pierde efecto desde el día siguiente a la publicación de la sentencia, lo que equivale a decir que, a partir de ese momento, deja de existir en el ordenamiento jurídico.

Como se aprecia, la justicia constitucional concentrada, o ad-hoc, bajo el modelo kelseniano, que corresponde al Tribunal Constitucional, es un ejercicio constitucional, mental y metodológico absolutamente opuesto al anterior. Son entonces conceptos antitéticos, y hasta opuestos, con el denominado "Control Difuso". Y ello surge así desde la no receptividad del sistema americano en la Europa de finales del Siglo pasado e inicios de la presente centuria (la doctrina francesa la llegó a denominar despectivamente la dictadura de los jueces aludiendo a su no legitimación popular directa), y que se hacen sobre la base de metodologías opuestas. No cabe hacer un juicio valorativo, axiológico, de cualidad de la una sobre la otra, ni viceversa; simplemente cabe enunciar sus diferencias objetivas. Mientras aquélla es subjetiva, esta es abstracta puesto que no requiere de contención subjetiva ninguna ni se hace en sede judicial. Mientras aquélla es para el caso concreto, esta es Erga Omnes. Mientras aquélla está difuminada entre todo el sistema judicial con todas sus variantes, ésta se halla concentrada en un sólo órgano diseñado en la Constitución

para ese efecto. Mientras aquélla surge del valor que determina el derecho en conflicto con la realidad, la realidad que enmarca su proceso judicial, ésta proviene de un examen objetivo de subsunción dentro de la simple confrontación de las interpretaciones del referente constitucional y de la interpretación de la norma dubitada.

iii) LA ACCIÓN POPULAR.-

La Acción Popular es uno de los instrumentos de control constitucional y legal del Derecho Procesal Constitucional que provee la Constitución Política del Estado a los justiciables para el control de la legalidad y constitucionalidad de la legislación derivada, esto es para el control en sede judicial de las normas administrativas con carácter general cuando éstas contravengan la Constitución o las leyes. Es, por tanto, una acción de control directo de la legislación derivada (ley en sentido material), de orden abstracto (de puro derecho en trabajo de subsunción interpretativa) y de legitimación abierta sin requerir factor de conexión entre la norma dubitada y el agente que aparece como reclamante, cuya titularidad, en puridad, corresponde al Poder Judicial como agente del control constitucional.

No es ésta, reiteramos, en propiedad, una *acción de garantía constitucional* (como erróneamente se expresa en el texto del Art. 200 de la Carta Constitucional y se repite con el mismo error por muchos), sino una de control directo por parte del Poder Judicial sobre de la legalidad y/o la constitucionalidad de las leyes administrativas (reglamentos en especial, y normas reglamentarias en sentido lato) de la administración pública en general, cualquiera sea su origen o posición.

La doctrina y la legislación ponen en sede del Poder Judicial, la posibilidad que éste de un modo abstracto pueda determinar si aquello normado por la Administración Pública, en la denominada legislación derivada se adecua o no a los parámetros establecidos en la Ley y en la Constitución.

El control directo que la Acción Popular establece dentro del ámbito de competencia del Órgano Jurisdiccional es, en primer lugar, un control legislativo; en tanto que en segundo lugar éste puede llegar a ser un control constitucional y convierte al Órgano Jurisdiccional en Juez Constitucional de la legislación derivada de la administración pública. Ello supone que no siempre el control que ha de establecerse mediante una Acción Popular será de orden constitucional, puesto que puede ser de orden legal, p.e. (reglamento vs. ley) sin necesidad de afrontar principio constitucional alguno.

Nuestra Carta constitucional ha optado por otorgar competencia al Poder Judicial para que en su sede se determinen a través de la Acción Popular, si los Reglamentos y normas administrativas que tienen efectos generales colisionan con la Ley y con la Constitución, debiéndose de realizar el examen de la legalidad y constitucionalidad de la norma acusada de violación, en el orden antes señalado, pues no toda *ilegalidad* supone siempre una necesaria *inconstitucionalidad*.

Como consecuencia de lo antes expuesto, la Acción Popular, no tendrá otra finalidad que la de preservar la legalidad y constitucionalidad de los Reglamentos y normas administrativas de carácter general, y para que ello sea determinado por el Juzgador Constitucional deberá necesariamente de llevarse a cabo un exhaustivo análisis de subsunción de la norma que supuestamente vulnera la ley y/o la Constitución, partiendo éste de la indispensable labor interpretativa de la Ley y la Constitución. Débese considerar necesariamente en este análisis la premisa básica de interpretación de que toda norma nace siempre bajo la presunción de ser válida y constitucional.

iv) CONTIENDA DE COMPETENCIA.-

Como hemos señalado precedentemente, el Conflicto de Competencia es también un Proceso Constitucional, siendo su finalidad la interpretación del Texto Constitucional y con ello el control por parte del Tribunal Constitucional del ejercicio de las facultades que le son atribuidas a las diferentes entidades del sector público. Es un proceso que lo podemos clasificar dentro de la jurisdicción constitucional como un proceso de control de la constitucionalidad, legalidad y cumplimiento de las competencias constitucionales y legales.

Los procesos constitucionales sobre Conflicto de Competencia pueden ser clasificados en dos: a) Conflicto negativo de competencia, cuando un órgano demanda ante el Tribunal Constitucional para que se le atribuya una competencia a su contendor, quitándosela de encima mediante una interpretación vinculante; y, b) Conflicto positivo de competencia, cuando un órgano constitucional demanda al Tribunal el que se le atribuya una competencia determinada, que es contestada o disputada por su contendor, a quien se la deberán de restar explícitamente mediante interpretación vinculante.

Sobre la base de lo antes expuesto, conforme a lo dispuesto en el Art. 202, Inc. 3, de la Constitución los Conflictos de Competencia que serán juzgados por el Tribunal Constitucional solamente se refieren a aquellos que se susciten de las atribuciones que la Carta Constitucional confiere a los diferentes estamentos del Estado, a raíz de la distribución o asignación de facultades que todo texto constitucional conlleva intrínsecamente.

Al desarrollarse legislativa la norma constitucional antes mencionada se ha determinado que la competencia del Tribunal Constitucional en esta materia se limita a los siguientes *conflictos de competencia*: i) Entre el Poder Ejecutivo y uno o más Gobiernos Regionales o Municipales; ii) Entre dos o más Gobiernos Regionales, Municipalidades, o de ellos entre sí; y, iii) Entre los Poderes del Estado entre sí o cualquiera de los otros órganos constitucionales, o de éstos entre sí.

Sin embargo, no ha habido una importante intervención del Tribunal Constitucional en el ejercicio de esta facultad. Cabe señalar que la propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha determinado que si el conflicto que es sometido a su conocimiento proviene de una Ley o de una norma con rango de Ley, la

vía procesal para la solución de dicha controversia constitucional se reconduce a la *Acción de Inconstitucionalidad*, y se la tramitará como tal.

Lamentablemente hasta la fecha nuestro Tribunal Constitucional no ha desarrollado una jurisprudencia considerable respecto a esta competencia. Este proceso constitucional no ha tenido tal vez la importancia que, por ejemplo, ha logrado en España a raíz de los conflictos que cotidianamente surgen entre el Gobierno Central y las diversas Comunidades Autónomas.

B) DEFENSA DE LAS LIBERTADES O JURISDICCION DE LA LIBERTAD.-

Tal y como ha sido materia ya de análisis Las Garantías Constitucionales, son un conjunto de derechos mínimos que tenemos por el solo hecho de existir y tenemos que ejercerlos. Estas garantías constitucionales están consagradas en el Art. 200° de la Constitución vigente; así las características más resaltantes de ellas es que son a) inderogables, en la medida que ni el Congreso ni autoridad alguna puede eliminarlas de la Constitución, solo es permitido reformarlas, ya sea para agregar un derecho o explicarlo para que sea mejor comprendido, b) son irrenunciables, es decir nadie puede renunciar a ellos y tampoco nadie puede negarle el ejercicio de estos derechos y c) genera la unión inseparable de derechos.

I) HABEAS CORPUS:

De acuerdo al Art.200 de la Constitución Política del Perú de 1993, la Acción de Habeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

Ahora bien, el proceso de hábeas corpus es una institución cuyo objetivo consiste en proteger la libertad personal, independientemente de la denominación que recibe el hecho cuestionado (detención, arresto, prisión, secuestro, desaparición forzada, etc.) De acuerdo a la Constitución de 1993, procede contra cualquier autoridad, funcionario o persona, por cualquier acción u omisión que implique una amenaza o violación de la libertad personal.

Dicha acción de garantía es básicamente un proceso de resguardo y tutela de la libertad personal en sentido lato. En puridad representa la defensa de aquello que los antiguos romanos denominaban *iusmovendi et ambulandi* los anglosajones consignaban como power of locomotion.

Lo que se tutela es la libertad física en toda su amplitud Y los derechos conexos a ella (la vida, salud, etc).Ello en razón a que ésta no se ve afectada solamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad, sino que también se produce dicha anomalía cuando encontrándose legalmente justificada esta medida, es ejecutada con una gravedad mayor que la establecida por la ley o por los jueces.

En efecto, la facultad de locomoción o de desplazamiento espacial (por el cual es en un mayor porcentaje la razón por la cual es incoada la referida garantía constitucional) no se ve afectada únicamente cuando una persona es privada arbitrariamente de su libertad física, sino que ello también se produce cuando se presentan circunstancias tales como la restricción, la alteración o alguna forma de amenaza al ejercicio del referido derecho; asimismo, cuando a pesar de existir fundamentos legales para la privación de la libertad, ésta se ve agravada ilegítimamente en su forma o condición; o cuando se produce una desaparición forzada, etc.

Tal como expone Sagües (1988, p.143) -“en su origen histórico surge como remedio contra una detención. Sin arresto, el hábeas corpus parecería no tener razón de ser, ya que es un remedio, precisamente, contra aprehensiones ilegales. Su meta natural, por los demás estriba en disponer una libertad. Sin embargo, el desarrollo posterior del instituto (...) lo ha hecho proyectarse hacia situaciones y circunstancias que si bien son próximas a un arresto, no se identifican necesariamente con él. De ahí que se reconozca que algunas figuras del hábeas corpus (...) abandonan los límites precisos de la libertad física para tutelar derechos –constitucionales también – aunque de índole distinta”

Al respecto, en la Opinión Consultiva OC-9/87 N.º 29, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se justificó y convalidó la ampliación de los contornos del hábeas corpus al manifestarse que “es esencial la función que cumple el hábeas corpus como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención, así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”.

Así en términos generales la Acción de Habeas Corpus, se define como el derecho de todo ciudadano, detenido o preso o afectado o amenazado de vulneración en su derecho fundamental a la libertad personal o los derechos conexos a éste, a comparecer inmediata y públicamente ante un juez o tribunal para que, oyéndolo, resuelva si el impedimento o amenaza a dicho derecho fundamental pueda o no ser acogida.

Asimismo el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia (Exps. 2435-2002-HC/TC; 2468-2004-HC/TC, 5032-2005-HC/TC), ha señalado que tal como lo dispone el Inc. 1) del Art. 200º de la Norma Fundamental el hábeas corpus no sólo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Para tal efecto, debe reunir determinadas condiciones tales como: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones.

Así pues de conformidad con lo dispuesto en el Art. 25º del Código Procesal Constitucional procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o

vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

- 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones.
- 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.
- 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería.
- 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.
- 6) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.
- 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.
- 8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia.
- 9) El derecho a no ser detenido por deudas.
- 10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República.
- 11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal "g" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.
- 12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.
- 13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados.
- 14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.
- 15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el Art. 99 de la Constitución.
- 16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada.
- 17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

ii) AMPARO

El recurso de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales, emanadas de procedimiento regular.

Podemos llamar así, a la acción de amparo, como la acción judicial que puede iniciar una persona para solicitar a la justicia la protección de urgente ("sumaria") de cualquiera de sus derechos individuales cuyo ejercicio le fuese desconocido o estuviese por serlo en forma ilegal o arbitraria ya fuese por una autoridad pública o por un particular.

La acción de amparo sólo puede iniciarse cuando no existe otro camino legal para hacer valer el derecho violado o amenazado, así corresponde iniciar una acción de amparo cuando el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución, por un tratado internacional o por una ley, se vea amenazado, restringido o alterado en forma actual o inminente por un acto o una omisión de una autoridad pública o hasta de un particular, podemos señalar en consecuencia que los derechos protegidos del amparo son:

1. De la inviolabilidad de domicilio.
2. de no ser discriminado en ninguna forma por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
3. Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa, siempre que no ofenda la moral ni las buenas costumbres.
4. De la libertad de contratación.
5. De la libertad de creación artística, intelectual y científica.
6. De la inviolabilidad y secreto de papeles privados y de las comunicaciones.
7. De reunión.
8. De asociación (salvo régimen de excepción).
9. De libertad de trabajo.
10. De sindicación.
11. De propiedad y de herencia.
12. De petición ante la autoridad competente.
13. De participación individual o colectiva en la vida política del país.
14. De nacionalidad.
15. De jurisdicción y proceso.
16. De escoger tipo y centro de educación.
17. A exoneraciones tributarias a favor de las universidades, centros educativos y culturales.
18. De la libertad de cátedra.
19. De acceso a los medios de comunicación social.
20. A los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución.

Tiene derecho a ejercer la Acción de Amparo, toda persona que se sienta afectado en sus derechos, e incluso su representante o el representante de la entidad afectada. Solo en caso de imposibilidad física para interponer la acción, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por hallarse ausente del lugar o cualquier otra causa análoga, podrá ser ejercida por tercera persona, sin necesidad de poder, debiendo el afectado ratificarse.

Es competente para conocer la Acción de Amparo en la Capital de la República y en la Provincia Constitucional del Callao, el Juez Especializado en lo Penal, en los demás distritos son competentes, los jueces civiles o mixtos del lugar donde se produzca la violación o amenaza de un derecho Constitucional.

Como lo reconoce con claridad, la mayoría y pacífica doctrina del Derecho Procesal Constitucional, la procedencia de una Acción de Amparo Constitucional supone la coexistencia básica de tres requisitos: a) *La existencia de Derechos constitucionales violados, o amenazados gravemente de violación.* b) *La comisión de un acto violatorio de Constitucionales, o la amenaza grave de ello.* c) *La necesaria relación de conexión directa entre el acto acusado de violatorio, o de amenaza grave de violación y el derecho constitucional violado o gravemente amenazado.* Así interpuesta la demanda, el juez corre traslado por cinco días al autor de la infracción. Con contestación de la demanda o sin ella, el Juez resolverá la causa, dentro de los cinco días de vencido el término para la contestación. La resolución es apelable dentro del tercer día.

El ejercicio de la Acción de Amparo, prescribe tanto a los 30 días hábiles cuando la misma es dirigida contra una resolución judicial firme (emitida en un proceso irregular) una vez que los actuados sean devueltos al juzgado de origen y se de por comunicado a las partes el denominado “cumplase el mandato”, como a los sesenta 60 días hábiles de producida la afectación, siempre que el interesado en aquella fecha, se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la acción. Si en dicha fecha esto o hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

III) HABEAS DATA:

El hábeas data procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Art. 2º, Incs. 5 y 6 de la Constitución, así dicha acción de garantía constitucional es la que puede iniciar una persona para que organismos públicos o privados que posean datos o información sobre ella, se los hagan conocer y expliquen la razón por la que los poseen y los fines a los que destinan esa información.

Si se comprobara que esos datos son falsos o que se los ha reunido con fines discriminatorios, la persona afectada podrá exigir su supresión (mediante la eliminación total o parcial del archivo respectivo), o la rectificación de los datos cuestionados. También puede exigirse la confidencialidad de esos datos (esto es, que no se hagan públicos).

Como ejemplos de este tipo de almacenamiento de datos a los que se aplica la acción de Habeas data podemos citar los archivos policiales, los pertenecientes a servicios de inteligencia estatal, legajos de personal de empresas privadas, etc.

Esta norma constitucional responde a la experiencia histórica y a una realidad social: frecuentemente organismos públicos y privados almacenan datos sobre sus empleados, sobre adversarios políticos, etc., sin conocimiento de los mismos y utilizándolos arbitrariamente en su perjuicio. Así por ejemplo, una empresa podría utilizar datos sobre la salud de sus operarios aun sin que ellos lo sepan y discriminarlos si padecen, por ejemplo, una enfermedad grave.

Es importante saber que el ejercicio de la acción de Habeas data según lo establece la Constitución Nacional no pueda aplicarse para revelar el secreto de las fuentes de información periodísticas: en caso contrario, significaría una restricción a la libertad de prensa, expresamente protegida por nuestra ley fundamental.

El Habeas Data obliga al funcionario que dispone la información, a presentar la información, a explicar el uso que se está dando a dicha información y con qué propósitos la entidad tiene esa información, así dicho instrumento procesal nos garantiza a acceder y verificar la información y, como consecuencia, pedir que se actualice los datos, rectificarlos o anularlos, si fueren erróneos, o afecten a sus derechos, fundamentalmente a su honra o intimidad. En relación a esta garantía, se desprenden tres derechos, como son: Derecho de acceso, Derecho de Conocimiento, Derecho a la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos. Estos tres derechos confirman el objetivo básico del Habeas Data: evitar que el uso incorrecto de la información pueda lesionar el honor, el buen nombre, y el ámbito de la privacidad de la persona, como consecuencia de la difusión de esos datos erróneos, incompletos o inexactos.

Si no se analiza este objetivo básico de la garantía constitucional del Habeas Data, se presenta como de hecho se da, una perniciosa confusión entre el Habeas Data con la exhibición, figura típica del procedimiento civil. La acción de Habeas Data sirve para proteger al ciudadano de que el Estado, o los particulares, hagan uso de una información incorrecta, inexacta u obsoleta y que, al difundir tal información, se produzcan discrimines, calificaciones deshonrosas, etc. El Habeas Data nos permite ingresar a la información y descubrir el contenido de ella y a exigir su rectificación, si ésta es errónea o afecte ilegalmente sus derechos. ¿Con qué propósito? Evitar que dicha información incorrecta, equivocada, circule y afecte su intimidad, honra, buena reputación o pueda causar un daño moral. En definitiva, se defiende derechos concretos propuestos en la Constitución.

Así en el Habeas Data se acceda a la información, se verifica la exactitud de la información del que la posee, se verifica qué uso está dando el poseedor a dicha información, se le impide que la difunda si ésta es errada, se cambia la información si es equivocada, y se difunde la verdadera información, entre aquellos a quien el poseedor de ella la remitió o circuló, con el propósito de garantizar eficazmente derechos constitucionales vinculados al honor, a la intimidad, y a la buena fama.

iv) ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Conforme a lo dispuesto en el Art. II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen, entre sus fines esenciales, los de garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales que son posibles, o se concretizan, a través de las finalidades específicas de cada uno de los procesos constitucionales. Por tanto, para configurar el perfil exacto del proceso de cumplimiento, se debe precisar, dentro del marco del Art. II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como es que mediante el proceso de cumplimiento se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales.

Para ello, es necesario tener presente que el Art. 3.º, concordante con el Art. 43.º de la Constitución, dispone que la enumeración de los derechos establecidos en su capítulo I del Título I no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. En efecto, conforme a los principios de soberanía del pueblo (Art. 45.º de la Constitución) y de forma republicana de gobierno, al carácter social y democrático de nuestro Estado (Art. 43.º de la Constitución), y al principio de jerarquía normativa (Art. 51.º de la Constitución), el respeto al sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, donde se incluyen las decisiones de este Tribunal Constitucional, constituye uno de los valores preeminentes de todo sistema democrático por donde los poderes públicos y los ciudadanos deben guiar su conducta por el derecho.

Por tanto, el control de la regularidad del sistema jurídico en su integridad constituye un principio constitucional básico en nuestro ordenamiento jurídico nacional que fundamenta la constitucionalidad de los actos legislativos y de los actos administrativos (ambos en su dimensión objetiva), procurándose que su vigencia sea conforme a dicho principio. Sin embargo, no sólo basta que una norma de rango legal o un acto administrativo sea aprobado cumpliendo los requisitos de forma y fondo que le impone la Constitución, las normas del bloque de constitucionalidad o la ley, según sea el caso, y que tengan vigencia; es indispensable, también, que aquellas sean eficaces. Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los Arts. 3.º, 43.º y 45.º de la Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano en su extensa jurisprudencia, reconoció la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el Art. 65.º del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.

En efecto, el Inc. 6.º del Art. 200.º de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario *renuente a acatar* una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Así, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más

importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

Con este proceso constitucional el Estado social y democrático de derecho que reconoce la Constitución (Arts 3.º y 43.º), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico (Art. 38.º) y la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico (Art. 51.º) serán reales, porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia. Es así que desde la línea argumental descrita en el Art. 66º del Código Procesal Constitucional, el objeto de este tipo de procesos será ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) dé cumplimiento, en cada caso concreto, a una norma legal, o ejecute un acto administrativo firme; o 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento. En ambos casos, el Tribunal Constitucional consideró en su citado precedente vinculante que para la procedencia del proceso de cumplimiento, además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad pública, deberán tenerse en cuenta las características mínimas comunes del mandato de la norma legal, del acto administrativo y de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento, a fin de que el proceso de cumplimiento prospere, puesto que de no reunir tales características, además de los supuestos contemplados en el Art. 70 del Código Procesal Constitucional, la vía del referido proceso no será la idónea.

Sobre las características mínimas comunes de la norma legal o del acto administrativo cuyo cumplimiento se exige, que “(...) *debe tratarse de un mandato que sea de obligatorio cumplimiento, que sea incondicional y, tratándose de los condicionales, que se haya acreditado haber satisfecho las condiciones; asimismo, que se trate de un mandato cierto o líquido, es decir, susceptible de inferirse indubitadamente de la ley o del acto administrativo que lo contiene y, (...) que se encuentre vigente*” (STC Peruano Exp. N.º 0191-2003-AC, fundamento 6.).

Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes: (considerando 14 de la STC 168-2005 PI/TC)

- a) *Ser un mandato vigente.*
- b) *Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.*
- c) *No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.*
- d) *Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.*
- e) *Ser incondicional.*

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y

cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.

g) Permitir individualizar al beneficiario”.

Dichos requisitos son justificables porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas descritas, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas. Del mismo modo, en este tipo de procesos el funcionario o autoridad pública tiene un deber absoluto de acatamiento de la norma legal o del acto administrativo, no siendo posible ningún tipo de discrecionalidad de su parte. Asimismo, en ellos los derechos del demandante son prácticamente incuestionables, de modo que, comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas descritas, de ineludible cumplimiento, corresponderá amparar la demanda. De no ser así, el proceso de cumplimiento terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos. Por el contrario, si tal proceso conserva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma legal, la inejecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose un proceso rápido y, sobre todo, eficaz. Por tanto, y conforme al criterio del Tribunal Constitucional Peruano las características básicas del proceso de cumplimiento diseñado por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, son las reseñadas precedentemente cuales se mantienen vigentes a la actualidad.

II. EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

El recurso de agravio constitucional, es aquel medio impugnativo contra las sentencias expedidas en segunda instancia en el Poder Judicial, que posibilita a las personas a acudir al Tribunal Constitucional como última instancia para obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.

Para determinar la procedencia de un recurso de agravio constitucional, el Órgano Jurisdiccional que conoce el recurso no solamente debe de aplicar las reglas del Art. 18 del Código Procesal Constitucional sino que además las establecidas en la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia del recurso.

“Código Procesal Constitucional.

Art. 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”.

Es así que el recurso de agravio constitucional (RAC) es aquel medio extraordinario de impugnación constitucional mediante el cual la Constitución establece que el Tribunal Constitucional conozca, *de modo excepcional*, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de Habeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento en lo que se ha denominado por la doctrina nacional la ***Jurisdicción Negativa de la Libertad***. Lo que quiere decir –recuerda Bernales– que interpuesto el respectivo recurso impugnatorio, tomará conocimiento y ejercerá jurisdicción sobre el fondo y forma del asunto, emitiendo la última resolución que pasará, así, en calidad de cosa juzgada.

Para lograr tal cometido, es imprescindible, en primer término, que, captando la idea de lo que significan los procesos constitucionales de libertad, tal y como ha sido desarrollado en los acápites anteriores de la presente ponencia, se pueda entender qué implica la existencia de medios impugnatorios, confluencia que, en un ulterior estadio, nos llevará a comprender la idea del RAC. Sobre esta base se habrá de definir si el pedido de responsabilidad del agresor es materia de un RAC, según los parámetros que previamente se hayan establecido.

El RAC en los procesos constitucionales de libertad

En un proceso de libertad debe distinguirse cómo el RAC representa una fórmula específica para demostrar la supremacía constitucional, prevista en el Art. 51º de la Norma Fundamental. Para establecer los principios de la intervención del TC en los procesos constitucionales de libertad, especialmente en el hábeas corpus, el cual es materia de la presente demanda, por ello la necesaria asistencia algunas premisas respecto al RAC.

La Constitución, como norma fundamental y guía primordial del ordenamiento jurídico, ordena los poderes del Estado y establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En virtud del principio de supremacía constitucional, se le considera como la norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas que posee el ordenamiento jurídico. Al ser *lex superior*, define el sistema de fuentes formales del Derecho y aparece como la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se asienta, teniendo así una pretensión de permanencia.

Basándose en tal aseveración, el Tribunal Constitucional ha venido a señalar explícitamente, en la sentencia recaída en el Expediente No 0050-2004-PI/TC y otros, que nuestro sistema jurídico se encuentra sustentado en la supremacía constitucional,

además del principio de su fuerza normativa. Asimismo, y de forma más categórica, se manifestó en la sentencia del Expediente N.º 0002-2005-PI/TC lo siguiente:“(...) se da contenido a la praxis del Tribunal Constitucional, en la garantía de las instituciones que subyacen al cuerpo constitucional y en la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales, lo que configura el parámetro básico de la labor jurídico-política concreta de la justicia constitucional. Así, al afirmarse el principio jurídico de la supremacía jurídica y valorativa constitucional y el rol del Tribunal Constitucional como supremo intérprete, se ve reforzado el principio político de la soberanía popular, que es la base material que da impulso al proceso de maduración democrático-constitucional”.

En la sentencia recaída en el Expediente N.º 014-2002-AI/TC, también el TC ha expresado que “(...) la Constitución adquiere gran importancia al ser la depositaria de las aspiraciones del pueblo expresadas por el Poder Constituyente, su contenido reviste una ‘pretensión más fuerte de validez, y aspira a tener una permanencia o duración indeterminada (...). La Constitución es un instrumento jurídico dirigido a limitar efectivamente el ejercicio de poder, en particular del poder político, evitando que la concentración del poder político se reúna en un solo detentador, previendo facultades a órganos constitucionales distintos y garantizando a través de una lista cerrada o abierta los derechos de las personas”.

En el pensamiento estructuralista, dentro de la pirámide normativa, la Constitución es la norma primordial de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto. Su reconocimiento normativo ha supuesto que no tenga únicamente un carácter declarativo sino, también, una vinculación con carácter obligatorio sobre los destinatarios. Sobre ella descansa el ordenamiento jurídico; es por ello que todas las demás normas se deben someter de manera irrestricta a la Norma Fundamental, además de buscar la salvaguardia superlativa de derechos fundamentales, como bien se desea lograr a través del RAC.

Merece la pena advertir que el sistema de protección constitucional que ha sido previsto por nuestro Código Procesal Constitucional establece, como parte de su Art. IV del Título Preliminar, que el control de la constitucionalidad está a cargo tanto del Poder Judicial como del TC, y ambos deben seguir lo que ha sido señalado por la Constitución.

En este sentido, la protección de ciertos derechos importa la necesidad de una tutela rápida, ya que la afectación o amenaza comprometen la vigencia de la integridad del sistema constitucional (Art. III del Título Preliminar del CPCo). Por ende, en nuestro ordenamiento se ha creído conveniente que sólo existan dos grados que se encarguen de dictaminar si ha existido violación de derechos o no, con la salvedad – claro está– del RAC.

No es adecuado para este tipo de situaciones –a fin de suprimir las conductas agraviantes– el prolongado tiempo que normalmente duran los procesos de carácter ordinario. Es por ello que se requiere de una tutela jurisdiccional de urgencia, la cual se expresa mediante procesos más breves y eficaces. De tal forma de salvaguardia se pueden señalar dos manifestaciones: la tutela de urgencia cautelar,

dentro de un proceso principal, y que está destinada a impedir que el transcurso del tiempo convierta en imposible la realización del mandato de la sentencia; y la tutela de urgencia satisfactiva, que comporta el uso de remedios procedimentales breves, bajo el supuesto de la amenaza de un derecho cuya supervivencia depende de la rapidez con que se brinde la protección jurisdiccional.

Por tanto, los procesos constitucionales de la libertad, previstos por el Art. 200° de la Constitución, están referidos primordialmente a la tutela de urgencia, ya que buscan proteger, eficaz y ágilmente, los derechos que cada una de las garantías constitucionales tiene como finalidad.

El proceso constitucional tiene como objetivo asegurar el funcionamiento adecuado del orden constitucional y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, tal como lo ha previsto el Art. II del Título Preliminar del CPCo, el cual, a la letra, dice: *“Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”*. De esta manera, el diseño del proceso constitucional se orienta a la tutela de dos distintos tipos de bienes jurídicos: la eficacia de los derechos fundamentales y la constitucionalidad del derecho objetivo, toda vez que, por su intermedio, se demuestra la supremacía constitucional. Y es que, gracias a ello, este se cumple sus funciones esenciales, tanto reparatorias como preventivas (Art. 2° del CPCo).

En el sistema constitucional, cada elemento tiene un espacio determinado, por lo que no puede salirse de ese lugar sin que el sistema corra peligro de verse desequilibrado. Por eso, es imprescindible en cada Estado social y democrático de derecho que los derechos fundamentales tengan el verdadero sitio que les corresponde, máxime si sólo a partir de ello se podrá validar el precepto medular recogido en el Art. 1° de la Constitución: *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*.

La perturbación de un derecho fundamental o de una norma constitucional, a través de su amenaza o directa lesividad, altera el ordenamiento jurídico constitucional; para que vuelva a funcionar de modo armónico, es necesario reponer la situación a su estado anterior al de la vulneración o amenaza del orden constitucional. La reposición al correcto estado anterior puede lograrse a través del RAC. Allí radica su importancia.

Finalidad del RAC.-

Sólo entendiendo el verdadero carácter de los procesos constitucionales es posible determinar que en él se presentan diversos tipos de medios impugnatorios, aunque básicamente habremos de centrarnos en lo que se conocen como recursos, descartando para el caso concreto los remedios.

El más clásico de los recursos es aquél por el cual, tras la sentencia de primera instancia, las partes tienen la posibilidad de apelar la resolución emitida. Pero, más aún, el constituyente consideró otro adicional para el caso de los procesos constitucionales de libertad, el cual merece ser entendido como parte de la teoría de

los medios impugnatorios: éste es el RAC.

Este tipo de recurso tiene su fundamento en lo señalado por la Norma Fundamental, en el Inc. 2) del Art. 202°, según el cual es una atribución del TC, Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. Antes conocido como recurso extraordinario (Art. 41° de la derogada Ley Orgánica del TC, Ley N.° 26435), el RAC, según lo previsto por el Art. 18° del CPCo, es presentado de la siguiente manera: *“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.”*

Una presentación de este tipo se ve complementada por el Art. 20° del mismo Código, cuando expresa con claridad los plazos para su actuación (veinte días para los procesos de hábeas corpus, y treinta para el resto). Entonces, es pertinente que el TC revise algunas de las características que adquiere el RAC, en tanto se presenta como un recurso de los procesos constitucionales. El fundamento de la existencia de los recursos parte de la premisa de que, en la delicada misión de administrar justicia, no debe descartarse a priori la existencia del error judicial. La base constitucional de esta aseveración se halla en el Art. 139°, Inc. 6) de la Constitución, que garantiza el acceso de los justiciables a la pluralidad de grados como garantía de justicia. Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos enumera, en su Art. 8°, las garantías judiciales a las que tiene derecho toda persona, estableciendo, en el inciso h), el derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Al respecto, el TC se ha pronunciado sobre el derecho a la pluralidad de grados y el derecho al acceso a los recursos, considerándolos como parte de la doctrina procesal de la naturaleza de los medios impugnatorios. Se ha llegado a establecer, en la sentencia recaída en el Expediente N.° 604-2001-HC/TC, que *“(...) El derecho a la pluralidad de instancias garantiza que los justiciables, en la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza, puedan recurrir las resoluciones judiciales que los afectan ante una autoridad jurisdiccional superior. En la medida que la Constitución no ha establecido cuáles son esas instancias, el principio constitucional se satisface estableciendo cuando menos una doble instancia; y, en esa medida, permitiendo que el justiciable tenga posibilidad de acceder a ella mediante el ejercicio de un medio impugnatorio. La Constitución tampoco ha establecido qué tipo de resoluciones pueden impugnarse. Y aunque el ordinal ‘h’ del Art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos haya establecido que la pluralidad de instancias sólo comprende al ‘fallo’ (...).*

Así pues, el derecho a recurrir las resoluciones judiciales no sólo comprende a las sentencias, sino también a los autos. Sin embargo, como sucede con todo derecho constitucional, el derecho de acceso a los medios impugnatorios no es un derecho cuyo ejercicio pueda considerarse absoluto, pues puede ser objeto de limitaciones, siempre que con ellas se busque preservar otros derechos, bienes o

principios constitucionales, y que las mismas sean razonables.

La razón de ser de un medioimpugnatorioradica en el reconocimiento de la equivocación humana como accidente posible en el proceso. Ello autoriza la intervención de un órgano para acordar o reconocer la eficacia de una relación o situación jurídica. Justamente, en la actuación que le corresponde al TC se debe advertir cuál es la motivación que amerita su injerencia en la búsqueda de la supremacía constitucional, siempre en el marco del carácter de los procesos constitucionales de la libertad.

Habiendo analizado a grandes rasgos lo que significa el RAC, corresponde, a continuación, observar de qué manera ha de lograrse o posibilitarse una verdadera tutela de derechos fundamentales.

El RAC en la protección de los derechos constitucionales.-

Al haberse postulado en la novísima legislación procesal constitucional la figura del RAC, se está reconociendo un mecanismo de control del proceso a fin de tutelar en forma sumaria los derechos invocados por los demandantes. Este recurso circunscribe sus alcances dentro de la clasificación general de recursos excepcionales, dado que no puede invocarse libremente y bajo cualquier presupuesto, sino que la ley procesal constitucional delimita en forma excluyente las materias en las que procede. Al respecto, es muy claro lo dispuesto por el ya mencionado Art. 18° del CPCo, pero siempre en el supuesto de protección de los derechos fundamentales.

Adicionalmente a estas normas es importante tomar en cuenta los Arts. 19, 20 del CPCo. y el Art. 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (RNTC). De todas estas disposiciones jurídicas desprendemos que las características del RAC son:

- Está pensado para procesos constitucionales de la libertad.(Ámbito de aplicación)
- Procede contra resoluciones denegatorias de segundo grado, es decir, sentencias que declaran infundada o improcedente la demanda. (Objeto de impugnación) (salvo excepciones expresamente previstas por el Tribunal Constitucional).
- Es un recurso pensado sólo para el demandante vencido. (Sujeto legitimado)
- Se presenta en el plazo de 10 días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución.
- Se presenta ante el órgano jurisdiccional de segunda instancia, quien calificará el recurso.
- Frente a la negatoria del RAC, procede el recurso de queja. Y
- Será resuelto exclusivamente por el TC.

Luego de haber precisado las dimensiones del diseño legislativo del RAC, cabe indicar que, el TC a través de su jurisprudencia ha ido precisando y redimensionando los alcances del RAC; es así que mediante el precedente vinculante recaído en la STC 02877-2005-PHC/TC señaló que el RAC:

a) Por su naturaleza: es un medio impugnatorio y -en específico- un recurso extraordinario con efecto evolutivo.

b) Por su importancia: permite que vuelva a funcionar de modo armónico el ordenamiento jurídico constitucional, reponiendo la situación a su estado anterior a la vulneración o amenaza del orden constitucional.

c) Exige tres requisitos de procedencia adicionales a los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por el artículo 18 del CPCo., como son:

- Que esté directamente relacionado con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Debido a que lo regulado en el artículo 5.1. del CPCo. es un presupuesto procesal que debe ser observable de oficio, consideramos que éste requisito es redundante.

- Que no sea manifiestamente infundado. Supuesto que se da cuando las pretensiones no requieran judicialización constitucional, ya sea porque (i) la controversia carece de relevancia constitucional o (ii) porque el acto denunciado no resulta lesivo de derechos fundamentales; aunque claro está, que sí puede tener alguna relevancia legal. (Huancahuari Paucar, s/f., p. 5).

- Que no esté inmerso en una causal negativa de tutela claramente establecida por el TC. Es decir, el RAC será declarado improcedente cuando se advierta a todas luces - conforme a los precedentes vinculantes y a la doctrina jurisprudencial vinculante- que la pretensión será desestimada.

d) Asimismo, (i) buscando una protección superlativa de los derechos fundamentales, (ii) echando de mano de su autonomía procesal y (iii) amparándose en los Arts. II, III, V, VIII, y 1 del CPC. (STC 02877-2005-PHC/TC, f.j. 21.) el TC creó nuevos supuestos impugnables mediante el RAC.

Estos nuevos supuestos de RAC tienen varias peculiaridades que desarrollaremos a continuación:

1) El RAC para la tutela objetiva de los derechos-

- Procede frente a situaciones de sustracción de la materia (ya sea por irreparabilidad del derecho, o por cese del acto lesivo). (Supuesto)

- Cumple una protección en forma expectativa de nuevos actos lesivos semejantes, disuadiendo así las posibles conductas reiterativas del agresor. (Finalidad)

- En ese sentido, lo resuelto por el TC tendrá un carácter suspensivo mientras no se produzca un acto lesivo semejante al -hoy- tutelado. En consecuencia, podemos advertir que lo resuelto por el TC tendrá que ver con pedidos de represión de actos - lesivos- homogéneos; ahí su utilidad.(Efecto)

2) El RAC para el establecimiento de los efectos de la protección subjetiva de los derechos.-

- Procede cuando existe incongruencia entre la sentencia que declara fundada la demanda y las consecuencias de la misma; es decir, pese a haber obtenido una

sentencia estimatoria ésta no tutela adecuadamente el derecho fundamental invocado. (Supuesto)

Podemos ver que éste RAC procede a pesar de que la resolución cuestionada sea una sentencia estimatoria (fundada), y quien incoaría sería el demandante ganador. Estos dos aspectos contradicen abiertamente el diseño legislativo del RAC -que estaba pensado para el demandante vencido, quien impugnaría la resolución desestimatoria (infundada o improcedente) de segundo grado-. Entonces, aquí vemos claramente una ampliación del RAC.

En otras palabras, este RAC es posible incoar cuando existe algún vicio de congruencia procesal por el que no se tutela adecuadamente algún derecho fundamental; por ejemplo (Huancahuari Paucar, s/f., p. 9): cuando no se haya emitido pronunciamiento de un extremo de lo demandado, o cuando la sentencia de segundo grado ampare una pretensión distinta a la pretendida;

En la sentencia recaída en el Expediente N.º 1042-2002-AA/TC, el TC ha señalado que estos derechos constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo. Se ha reconocido el concepto de garantías para referirse a instrumentos adjetivos para hacer efectivos el ejercicio de los derechos reconocidos, entre los cuales cuenta, en especial, el proceso. Se les ha considerado como las seguridades jurídico-institucionales que la propia normatividad señala para posibilitar la vigencia de los derechos y libertades reconocidos u otorgados, destacando la oponibilidad erga omnes.

No hay que olvidar, además, que el TC, como parte del Estado, también debe cumplir uno de los deberes primordiales asignados por la Constitución (en su Art. 44º), cual es garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, función que es congruente con el rol específico que el Art. 201º de la propia Norma Fundamental le ha asignado, en tanto órgano de control de la misma.

De lo expuesto, se tiene que en el país el extraordinario RAC concede al TC la facultad excepcional de la jurisdicción negativa de la libertad, toda vez que en ella sí se tiene, bajo las características ya señaladas, la facultad de la judicial review o derivación judicial de la facultad de control sobre los procesos constitucionales.

En el proceso de tutela de los derechos reconocidos en la Constitución, el TC adquiere, por medio del RAC, la facultad jurisdiccional para conocer de la pretensión del proceso por violación de derechos, pero delimitando el derecho de acción al caso en que la pretensión del recurrente haya sido denegada por el juzgador de segunda instancia. De ahí la denominación de jurisdicción negativa, pues sólo procede ante denegatorias de la pretensión. Por ende, es conveniente ubicar al RAC en su verdadero sentido como recurso.

El RAC y los supuestos de admisión y procedencia.-

La búsqueda de predictibilidad y certeza, entonces, es la principal consecuencia de los criterios presentados por el Tribunal Constitucional, pues

determinando con claridad qué significa el RAC y cuándo éste puede ser presentado o postulado ante la segunda instancia judicial a fin de elevarlo ante el TC, se puede conseguir mejor tutela para los justiciables y el ejercicio de sus derechos.

En esta línea, es conveniente resaltar lo presentado por el artículo 5° del CPCo, el cual establece las causales de improcedencia de los procesos constitucionales. Entre ellas, es relevante hacer mención de las siguientes: *“que los hechos y petitorio de la demanda no refieran directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; que existan vías igualmente satisfactorias para su protección, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus; y, que a la presentación de la demanda haya cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se haya convertido en irreparable”*.

Al respecto, el primero de estos acápites guarda concordancia directa con lo establecido en el Art. 38° de dicho Código que postula, aunque exclusivamente para el proceso de amparo, que no procede *“(…) en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”*. De tal forma, consideramos que sólo podrá admitirse una intervención del TC si es que lo que está en juego es la búsqueda real de protección del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, es por ello que consideramos que la emisión de la sentencia Exp. 987-2014 AA/TC, caso Francisca Vasquez, que regula la institución de la **“sentencia interlocutoria”**.

Las causales de admisibilidad y procedencia del RAC han sido explicadas someramente en el Art. 18° del CPCo, el cual señala que tal recurso debe ser interpuesto por el demandante; dirigido contra la resolución de segundo grado que declare infundada o improcedente la demanda; y presentado en el plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución.

Dado que ni la Constitución ni las leyes han establecido, más allá del reconocimiento de la protección del contenido constitucionalmente protegido, excepciones o limitaciones en cuanto a la procedencia de las solicitudes de salvaguardia de los derechos, este Tribunal considera que es necesario determinar, sobre la base de los criterios que se han ido estableciendo supra, cuándo le corresponde intervenir. Así, a partir de la jurisprudencia y las disposiciones del CPCo mencionadas, puede inferirse que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos es un requisito de procedencia de la demanda, pero también del RAC.

Entonces, aparte de las prescripciones formales precisadas por el Art. 18°, el TC considera importante que la Sala encargada del análisis de procedencia pueda actuar sobre la base de nuevos cánones de análisis ex ante de los RAC, estableciendo si cumplen con el fin para el cual se encuentran reconocidos.

Entonces, para que el TC pueda ingresar a estudiar el fondo del asunto debe existir previamente una clara determinación respecto a la procedencia de los RAC presentados. En ella consideramos se deba insistir en los siguientes aspectos, con la posible acumulación de casos idénticos:

- Identificación de vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- Revisión de las demandas manifiestamente infundadas.
- Evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales.

No obstante debe tenerse cuidado de no declarar manifiestamente improcedentes cuestiones que, en realidad, deban requerir un análisis más profundo, pues cuando exista duda razonable al respecto, debe ser declarada la procedencia. Para la viabilidad de la reorganización propuesta se requieren de algunos presupuestos que el TC debe ir determinando normativa y jurisprudencialmente, siendo un claro ejemplo de ello la emisión contenida en la referida sentencia interlocutoria.

III. EL PRECEDENTE VINCULANTE.-

La técnica del precedente se basa, en términos generales, en la relación existente entre las reglas jurídicas extraídas en la solución de un caso en concreto y su aplicación en casos posteriores. Esto, sin embargo, ha tenido diferentes matices en el Derecho comparado, oscilando desde el grado de vinculación, hasta las técnicas para desvincularse del mismo. Así tenemos que, mientras para algunos sistemas jurídicos, como el caso del ordenamiento inglés, el grado de vinculatoriedad entre el precedente establecido por la máxima instancia con las instancias inferiores, se torna obligatorio, en otros ordenamientos –como el caso argentino– es más bien flexible, siendo que los jueces inferiores pueden apartarse del precedente establecido por la suprema instancia si así lo creen conveniente. Su desarrollo, además, en el plano constitucional, ha sido eminentemente jurisprudencial sentado por las máximas instancias judiciales de cada sistema jurídico sin mención expresa del legislador.

En nuestro ordenamiento constitucional se ha producido, sin embargo, un hecho singular, esto es, se ha establecido expresamente la técnica del precedente y su grado de vinculación. En efecto, el Art. VII del Título Preliminar (TP) del CPCo establece expresamente: *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. (...)”*.

Este artículo ha sido materia de debate en la doctrina constitucional, toda vez que, interpretado aisladamente, podría entenderse que el legislador ha realizado una distinción en el grado de vinculatoriedad de las sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que se señala expresamente como precedente –que serían vinculantes– y las sentencias del Tribunal Constitucional que no se constituyen como tales –los que podrían ser entendidos como persuasivos. Además, el Art. VII del TP del CPCo tal y como ha sido redactado, tiene sus raíces en el Derecho Administrativo, pero su desarrollo se ha visto influenciado por el origen anglosajón del precedente, y su mutación en los ordenamientos pertenecientes a la familia jurídica del civil law, lo que

ha causado que, en nuestro ordenamiento constitucional, no se tenga un horizonte claro hacia donde deba dirigirse el desarrollo de esa técnica.

Aquello, y la poca claridad entre la distinción del Art. VI del CPCo con el Art. VII de ese mismo cuerpo normativo, ha llevado al Tribunal Constitucional a establecer las pautas generales respecto de cómo se debe desarrollar la técnica del precedente en nuestro ordenamiento constitucional y sus efectos vinculantes para los demás órganos.

Este desarrollo no ha sido, sin embargo, del todo pacífico dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, toda vez que, en un primer momento, ha tenido que pasar por un etapa de adaptación a nuestro ordenamiento constitucional para luego llegar a una etapa de consolidación la misma que aún se encuentra en proceso.

Así, el precedente constitucional se convierte en una regla jurídica vinculante para todos los poderes públicos, mientras que la jurisprudencia se encuentra en relación directa con la labor jurisdiccional. Esta última afirmación, sin embargo, puede traer consigo problemas de interpretación (que ya se empiezan a ser objeto de opiniones doctrinarias). Ello pareciera indicar que la jurisprudencia vinculante, establecida por el tribunal, no es vinculante para los otros órganos públicos, los que solo se encontrarían vinculados a los precedentes constitucionales, con lo cual se establecería, como en sus inicios, una suerte de jerarquía entre sus resoluciones.

EL OVERRULING.-

Es evidente e innegable el desarrollo que actualmente ostenta el Derecho Procesal Constitucional Peruano en nuestro actual ordenamiento jurídico, tanto por la aportación doctrinaria como jurisprudencial, lo cual se ha visto reflejado en los incontrastables trabajos de investigación con el primordial objetivo de desarrollar –en un primer momento- la definición y adecuada comprensión de los diversos instrumentos que el Derecho Constitucional ofrece en la actualidad para su determinación, defensa, adecuada interpretación, control inter-órganos y desarrollo, tal como lo informa la propia Constitución, y que finalmente se ha plasmado en el Código Procesal Constitucional¹. De allí el innegable interés que suscita su estudio, análisis y divulgación de esta jurisprudencia constitucional.

En este panorama resulta de vital importancia la función y rol encomendado al Tribunal Constitucional, entendido como el máximo órgano de control y de interpretación de la Constitución dentro de lo que se denomina el sistema de control constitucional concentrado o también llamado sistema europeo de control de la constitucionalidad (Quiroga León, 1996, pp. 207 y ss). Dicho órgano constitucional, en un principio incomprendido, inclusive por quienes fueron sus primeros miembros e integrantes, ha sufrido durante el transcurso de los años (y especialmente en la última

¹ Sancionado por Ley N° 28237, con calidad de Ley Orgánica, de 31 de mayo de 2004 y vigente desde el 1 de diciembre del mismo año, en cumplimiento de lo dispuesto en el séptimo apartado del Art. 200 de la Constitución Peruana de 1993.

época luego de su recomposición) un inusual protagonismo en asuntos que involucran no solo el escenario constitucional o jurídico, sino en el político, económico o social y que se ha reflejado de modo directo no solo en la especial ubicación que ha logrado en el actual Estado democrático de Derecho, sino también ante el foro, ante la opinión pública –aun por encima del prestigio de la propia Corte Suprema de Justicia de la República, hay que reconocerlo- dando lugar a una importante sólida y sistemática jurisprudencia. Ello, sin embargo, no ha estado exento de algunos errores de concepto y unos cuantos notorios excesos que para nada desmerecen su trabajo integral, de lo que hemos dado oportuna cuenta (Quiroga León, 2005), y que en alguno de sus extremos ha empezado a ser modificado y reparado por el propio Tribunal Constitucional a partir del necesario *Overruling*, actitud que, sin lugar a dudas, pondera aún más su actual labor y dinámica en aras del desarrollo y modernización de la jurisdicción constitucional en el Perú.

Así se configurará la presencia de un *Overruling*, en el caso en el cual de modo expreso se deja sin efecto un precedente vinculante, y se le sustituye por uno nuevo. El caso en que se quiebra un precedente vinculante y se le reemplaza por uno nuevo, en virtud de la misma facultad de establecimiento de los precedentes vinculantes.

La Constitución, en un modelo post-constitucionalista, ha dejado de concebirse tan sólo como un marco retórico, como una mera declaración de principios y postulados, y ha pasado a formularse como una realidad normativa y efectivamente vinculante para sus destinatarios: el poder político y los particulares (Castillo Córdova, 2008; Castillo Córdova & Castillo Alva, 2008).

Así, la norma constitucional se posiciona en la cúspide del ordenamiento jurídico del estado y pasa así a ser norma suprema, conforme a la teoría kelseniana, de la cual se deriva también la formulación e implementación del Tribunal Constitucional como máximo órgano del control constitucional concentrado.

Los contenidos de la Constitución, sobre todo los referidos a los derechos fundamentales, se expanden a todo el Ordenamiento Jurídico conforme a la aplicación de los principios pro-hómene, pro-libertatis, in favor processum y de progresividad. Por ello, la Constitución debe ser concretada y determinada en sus mandatos abiertos y generales a fin de permitir su eficacia en casos concretos.

Las determinaciones o concretizaciones de las normas constitucionales debe ser el resultado de un previo proceso argumentativo, de una adecuada fundamentación interpretativa que debe exhibir el Tribunal Constitucional como su principal actividad. Al ser la Constitución un orden abierto a los valores, es necesario definir y ordenar la interpretación constitucional que debe prevalecer.

El Tribunal Constitucional cuenta, sin duda alguna, con una posición preferente respecto de la interpretación constitucional. Esto genera la necesaria vinculación de todos los poderes públicos y de los particulares en el sistema jurídico general a la jurisprudencia preferente del Tribunal Constitucional que deviene así en precedente vinculante. Castillo Córdova (2006, p. 92) señala, conforme el Art. VII del Título Preliminar del CPCo que el precedente en los procesos constitucionales significa que

ante una sentencia con fundamentos o argumentos jurídicos y con un fallo en un sentido determinado, obliga a resolver los futuros casos semejantes según los términos de esa primera sentencia. El precedente que pueda configurar las sentencias del Tribunal Constitucional vincula tanto a los jueces y magistrados del Poder Judicial, como así mismo en los casos semejantes que en el futuro tengan que resolver, salvo se trate de un apartamiento de su línea jurisprudencial.

Sin embargo, no cualquier resolución del Tribunal Constitucional adquiere la calidad de precedente vinculante, ya que para que una Sentencia el Tribunal Constitucional pueda ser considerada como tal, cuando menos debe de cumplirse los siguientes dos requisitos:

- En primer lugar, debe tratarse de una decisión del Tribunal Constitucional que tenga pronunciamiento sobre el fondo, es decir, que la demanda constitucional no haya sido declarada improcedente por una simple cuestión formal o de admisibilidad; y,
- En segundo lugar, así deberá expresarlo la Sentencia misma; ella deberá expresar que se está creando un precedente de obligatorio cumplimiento.

Creado el precedente, este no tiene por qué durar para siempre.

De hecho el Tribunal Constitucional podrá desvincularse de él, pero para que ello ocurra la ley exige que se razone el cambio, expresando los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones que justifican el cambio. Obviamente, el precedente que esté vigente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional vincula a las correspondientes instancias inferiores judiciales de modo que éstas no podrán apartarse de él. El cambio de criterio jurisprudencial como precedente sólo puede efectuarlo el Tribunal Constitucional y a partir de aquí –y en plena aplicación del precedente vigente- los magistrados del Poder Judicial deberán cambiar el criterio jurisprudencial que venían aplicando.

En efecto, el Art. VII del Código Procesal Constitucional regula la figura del precedente vinculante. En él, básicamente, se hacen dos previsiones: por un lado, se establece que el Tribunal Constitucional puede fijar en sus sentencias precedentes vinculantes; por otro, se prevé que para apartarse de uno de estos precedentes dicho Tribunal debe expresar las razones que le lleven a ello. Se entiende que los efectos del precedente vinculante son similares a una ley, lo que resulta una afirmación imprecisa que confunde la vinculación general con efectos *erga omnes*. La doctrina ha vinculado esta figura con la tradición inglesa de *staredecisis*, que da vocación normativa a las decisiones judiciales, y con la problemática de la *ratio decidendi*, o sea, de la parte de las sentencias que presenta carácter vinculante por ser los elementos de razonamiento que sustentan el fallo. La previsión del Código se valora positivamente al entender que se evita la inseguridad a la hora de identificar la *ratio decidendi*. Así, el Tribunal Constitucional determina qué es lo que vincula a los órganos inferiores.

Sin embargo, resulta poco claro. En primer lugar, el principio del *staredecisis* aplica en un contexto jurídico muy diferente, por lo que buscar un sucedáneo en el precedente vinculante –*ratio decidendi*. Se ha dicho que gracias a aquel el Tribunal

Constitucional es el que fija “qué fundamento, principio, aforismo o tan sólo criterio contenido o emanado de la sentencia, tiene la calidad de *ratio decidendi*. Ello, no debe interpretarse como una identificación entre lo que es *ratio decidendi* precedente vinculante porque puede haber elementos del razonamiento que sean *ratio decidendi* precedente vinculante porque puede haber elementos del razonamiento que sean *ratio decidendi* que no sean declarados por el Tribunal Constitucional precedentes vinculantes. El concepto de uno y otro es distinto aunque sus consecuencias se aproximen: un argumento con la calidad de *ratio decidendi*es aquel que sustenta la argumentación que lleva a determinada decisión final en la sentencia; en cambio, el precedente es una parte de la sentencia que el citado Tribunal declara como tal. En este sentido, la *ratio decidendi*es una cuestión de fondo y el precedente vinculante de forma. La aproximación viene por las consecuencias: el precedente vinculante se impone por la exigencia del Art. VII del Código Procesal Constitucional, mientras que el argumento que es *ratio decidendi*se impone por convención doctrinal y jurisprudencial.

Lo que no presenta tantos problemas interpretativos es la parte final del Art. VII del Código, que obliga al Tribunal Constitucional a dar las razones que le lleven a apartarse de un precedente. La seguridad jurídica y el principio de igualdad exigen semejante solución.

También se ha dicho que esta figura está pensada especialmente para “los procesos que defienden derechos fundamentales o están vinculados a ellos (hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento) y no en los destinados al control de la constitucional abstracto (como es la inconstitucionalidad o la acción popular). Se entiende que la inconstitucionalidad de la ley o reglamento en estos últimos, de ser estimatorios, la elimina del mundo jurídico, y en consecuencia, no puede ser utilizado como un precedente. En realidad, la previsión legal no permite interpretar tal extremo. En el fondo, también se reconoce lo mismo: Pero en estos casos (de inconstitucionalidad de una ley), se pueden extraer principios de la *ratio decidendi*aplicables a casos futuros. Sin duda, las argumentaciones realizadas en un proceso abstracto de inconstitucionalidad perfectamente pueden servir para dar contenido a un precedente vinculante.

Ahora bien, el precedente vinculante en el Perú “vincula” en virtud de la previsión legal del mismo. No obstante, no se precisa ante qué tipo de vinculación nos hallamos. Parece que en alguna ocasión se conecta con la idea propia de la vinculación de las sentencias constitucionales y, en otras, incluso con el efecto *erga omnes*, que es una cuestión diferente (Fernández Rodríguez, 2010, pp. 172-174).

Naturaleza formal y material del precedente vinculante.-

En un sentido formal, la configuración del precedente vinculante en el sistema constitucional peruano encuentra un primer punto de partida en el artículo VIII del Título Preliminar del CPCo y sin embargo, no es en rigor el único extremo de referencia pues la institución del precedente judicial se remonta a la propia normativa judicial desde la dación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e inclusive aún de anterior data en cuanto las normas aludidas solo configuraron un escenario normativo que ya de

antiguo existía en los hechos. Desde que los jueces comenzaron a aplicar el Derecho, la relevancia de cómo se resolvieron los casos anteriores significaba una premisa gravitante y de orientación propia para los casos futuros. Entonces, no podía ser excluido el valor del precedente y por el contrario, era necesario asignarle dimensión formal.

Aún cuando la diferencia no es taxativa, conviene distinguir entre el precedente vinculante y el precedente judicial, en la medida que el primero es propiamente aquel que expide el Tribunal Constitucional, y el segundo corresponde a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial.

Un examen del precedente vinculante en la forma en que es planteado por el CPCo nos lleva a una primera reflexión: de la propia dimensión del precedente no fluye que refiera un sentido de obligatoriedad bajo responsabilidad funcional para los jueces respecto a su desvinculación. Y en realidad, fueron los autores del proyecto quienes establecieron la premisa en el sentido de que el precedente vinculante pudiera constituir un referente de vinculación en sentido lato, mas no que su no acatamiento, pudiera devenir en un tema de orden funcional.

Es con una Resolución Jefatural² del Órgano de Control de la Magistratura OCMA que el precedente vinculante adquiere una fisonomía distinta en cuanto a responsabilidad funcional y resultó curiosa la polémica generada a partir de la emisión de esta Directiva, pues a partir del pronunciamiento del ente contralor, en forma inmediata se produjo una réplica³ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, el cual señaló taxativamente que los jueces del Poder Judicial se sujetaban solo a la Constitución y la ley, restando tácitamente el efecto inicial de impacto de la Directiva de OCMA.

A algunos años de esa diferencia institucional entre dos de los órganos más representativos del Poder Judicial, racionalizada a hoy esa diferencia entonces sustantiva, hogaño nos persuadimos de que una diferencia representaba implícitamente la otra. En efecto, en la actualidad es de suyo admitido que el precedente vinculante tiene una categoría normativa y que sus efectos son similares a los de la norma jurídica, aunque con ciertas diferencias peculiares, mas finalmente el precedente vinculante ostenta un efecto de aplicación prescriptivo y por tanto,

² Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA, de fecha 13 de marzo de 2006, publicada el 4 de abril del mismo año en el Diario Oficial El Peruano.

“Primero.-DISPONER que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los Expedientes N° 0206-2005-PA/TC y N° 4227-2005-AP/TC, publicadas los días 22 de diciembre de 2005 y 15 de febrero de 2006, respectivamente, así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse”.

³ Comunicado del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de fecha 05 de abril de 2006: Conforme a los artículos 138 y 139, inciso 1, de la Constitución y 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la potestad de administrar justicia se ejerce a exclusividad por el Poder Judicial a través de los órganos jerárquicos conforme a la Constitución y las leyes. Los magistrados judiciales solo están sometidos a la Constitución y a la ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en los artículos 146, inciso 1, de la Constitución y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

representa una ley, que para los jueces resulta equivalente al mandato definitivo que la teoría constitucional hoy consagra (Bernal Pulido, 2009, p. 87).

Distintas sentencias del Tribunal Constitucional, con posterioridad a la resolución de OCMA, han consolidado la aplicación obligatoria del precedente (STC 006-2006-CC/TC Caso Casinos Tragamonedas), resultando éste, en consecuencia, un mandato prescriptivo para los jueces, sin opción de desvinculación, bajo responsabilidad funcional, es decir, de apertura de un procedimiento administrativo disciplinario por inobservancia del precedente.

Desde una perspectiva material, el precedente vinculante, a juicio nuestro, explica su razón de ser en función a 4 valores que Néstor Pedro Sagües (2006, p. 19) enuncia, a propósito de la fuerza vinculante de las sentencias de la Corte Suprema de EE.UU., propuesta que consideramos válida para nuestro tema: *“igualdad (de proyectarse el precedente, los litigantes tendrán el mismo trato por los tribunales), previsibilidad (la gente sabe a qué atenerse en el futuro), economía (si se aplican los criterios sentados en los casos previos, se ganará en tiempo y energía para resolverlos), y respeto (al acierto y sabiduría de los jueces anteriores). Se trata de una solución pragmática.”*

En adición a lo señalado, una tarea de interés es distinguir que estos valores, en genérico aplicables a todos los precedentes, asumen una dimensión sui generis en cuanto a los precedentes vinculantes, en tanto las controversias constitucionales atañen a derechos fundamentales y por tanto, abordan una visión interpretativa correctora o extensiva (Guastini, 2005, p. 121) de la Constitución, en cuanto la comprensión de las discusiones iusfundamentales exige una suprainterpretación de los principios, valores y directrices que la Norma Normarum comprende, y precisamente por tratarse de una interpretación por naturaleza legal y jurisprudencial suprema, es aquella que debe prevalecer.

Lo antes afirmado no está exento de algunas cuestiones controversiales y sin embargo, a juicio nuestro, derrotables. En efecto, ¿no sería acaso la interpretación judicial, en auxilio de una mejor tutela de un derecho fundamental y por ende, de la Constitución, la que debería prevalecer, si protege mejor, en un caso concreto, un derecho constitucional? Fijémonos en un aspecto medular: advertimos en la premisa anterior una mejor tutela de la Constitución y a cargo de quién se encontraría. De alguna manera, el aserto de quién plantea mejor la defensa de un derecho fundamental contemplado por nuestra LexLegis, conllevaría a sustentar la idea de que su interpretación sería la que mejor prevalecería. Sin embargo, si así conviniéramos, solo estaríamos analizando una parte del problema, partiendo de una premisa muy inicial, en tanto la configuración de una controversia constitucional conlleva dos objetivos, como fines de los procesos constitucionales: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

En tal sentido, la primacía de la Carta Fundamental, a advertir con más énfasis en los procesos de control normativo, y la protección de los derechos fundamentales, a materializarse en los procesos constitucionales de la libertad, puede generar distintos intérpretes mas no otorgar un mismo grado de validez, de un mismo rango, a todas las

interpretaciones de la Constitución, debiendo prevalecer aquella a la cual la Ley de Leyes le otorga prevalencia.

Ahora bien, nuevamente otro tema discutible aflora nítidamente: ¿existe normativa constitucional que le otorgue al Tribunal Constitucional la calidad de supremo intérprete de la Carta Fundamental? Propiamente no, en tanto es el artículo primero de su Ley Orgánica, el sustento de esta denominación.

La comprensión de la calidad de supremo intérprete del Tribunal Constitucional exige la concurrencia de los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, en tanto podríamos asumir la premisa, por cierto literal, que enunciaría que por no encontrarse inserta en la Constitución la condición de “supremo intérprete”, no le corresponde esa condición. Sin embargo, es necesario concordar el Art- 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional L.O.T.C., con el Art. 202 de la Carta Magna.

El Art. 202 Inc. 1 de la Constitución le confiere al Tribunal Constitucional el conocimiento, en instancia única, de los procesos de inconstitucionalidad, así como igualmente, en última instancia, conoce las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en los procesos constitucionales de la libertad, y es a partir de estas disposiciones iusfundamentales que resulta válido afirmar que la interpretación del Tribunal se encuentra en un grado superlativo en relación a las interpretaciones del Poder Judicial.

Es cierto y admitámoslo con veracidad, que los jueces del Poder Judicial gozan de autonomía en el ejercicio de su función jurisdiccional. No podemos soslayar esa premisa en modo alguno, y sin embargo, el Derecho en general, y el Derecho Constitucional, muy en particular, admite que los pesos y contrapesos, revistan dos caracteres especiales en la disciplina de los derechos fundamentales: las funciones de control y de integración.

Por las funciones de control, el ejercicio de las potestades jurisdiccionales en el ámbito constitucional es por excelencia una tarea de control del poder, asumiendo una dimensión del poder en sentido amplio. Junto a las obligaciones del Poder Ejecutivo de gobernar y del Poder Legislativo de expedir leyes, entre otras asignaciones relevantes, igualmente los jueces ejercen un poder de decisión en los casos concretos. No es éste el lugar para determinar las formas de decisión y si respecto a esas decisiones los jueces crean derecho (Bulygin, 2003, p. 7), con lo cual asumen una forma de poder, mas es necesario recalcar que la tarea nomofiláctica de los tribunales superiores, de control y expulsión de las interpretaciones contrarias al ordenamiento constitucional, es también en propiedad un ejercicio del control del poder de decisión de los jueces.

De otro lado, hay una tarea de integración amplia que se cumple en sede constitucional: la función de colmar vacíos es una variable permanente en la dilucidación de controversias sobre derechos fundamentales, en tanto asumimos la tesis del principalismo, como corriente interpretativa en el Derecho Constitucional de nuestros días, respecto a que los vacíos que el Derecho presenta, deben ser llenados por los principios. Un ejemplo idóneo de éstos precisamente está representado por los

derechos de raigambre constitucional que actúan en forma subsidiaria frente a los espacios de los derechos incontestados por la norma jurídica.

En efecto, recogemos aquí la tesis de la subsidiariedad, residualidad y excepcionalidad de la tesis de los principios frente a las reglas, o como suele referir Alexy, las normas-principio frente las normas- regla, en tanto solo si aquellas no brindan una respuesta satisfactoria frente al problema suscitado, recién pueden los principios desplegar su efecto material. Antes no y por una sencilla razón: las normas están investidas de un efecto prescriptivo y de allí la racionalidad de su fuerza, lo cual representa la tesis fuerte en el Derecho.

Solo si el efecto prescriptivo se encuentra ausente frente a la controversia a resolver, entonces actúan los principios para bajo tesis de razonabilidad y de aceptabilidad, lo cual en principio podría suponer una tesis débil (García Figueroa, 2003, p. 68), mas no es propio asignarle aquí una condición de carencia de fuerza sino simplemente que el punto de partida de interpretación de los principios, parte de una tesis no prescriptiva sino propositiva, esto es, constituyen mandatos de optimización que apuntan a que algo se desarrolle dentro de las mejores posibilidades fácticas y jurídicas.

Tales exigencias de razonabilidad son necesarias a fin de respetar la delimitación de ámbitos de las normas- regla y las normas- principio. Ni aquellas deben significar el único extremo de interpretación en el Derecho en cuanto ellas expresen una idea de fuerza en la cosmovisión de los derechos fundamentales, ni los principios deben significar una corriente de prevalencia en términos de superioridad, a efectos de evitar esa famosa expresión de Prieto Sanchís (2001, p. 10), en referencia a Commanduci, en el sentido de que los principios puedan acaso representar “el positivismo jurídico de nuestros días”.

IV. LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Para poder llegar a entender cuáles fueron los orígenes de la sentencia interlocutoria es necesario señalar como ha sido tratado en sus primeros orígenes por ejemplo el maestro Eduardo Juan Couture Etcheverry fue un prestigioso abogado y profesor uruguayo conceptualiza en un inicio que la sentencia interlocutoria como aquella mediante la cual se resuelve un incidente en el ámbito del derecho procesal” (2006, p. 672), Pero no menciona o define precisamente cual es la anomalía que pueda afectar a dicho acto procesal⁴. Pues bien el jurista lo ha definido el contenido explícito de la sentencia, hace una clasificación que a posteriori se vio reflejada en el texto, sosteniendo la existencia de las sentencias interlocutorias y definitivas (Couture, 2004, p. 243).

Así pues, podemos señalar que las Sentencia Interlocutoria son aquellas decisiones judiciales que resuelven una controversia incidental suscitada entre las

4 Previo a tal concepto, indica que la sentencia es el "Acto procesal emanado de los órganos de la jurisdicción, mediante la cual éstos deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. (...)"(Couture, 2004, p 667).

partes en juicio. O aquéllas que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación.

También algunos procesalista como lo denominan como Auto Interlocutorio que es una resolución que versa sobre el fondo ya este sea incidentes o cuestiones previas, y este a su vez se le pueden denominar en 2 tipos i) Auto Interlocutorio Simple ii)Auto Interlocutorio Definitivo.

- i) Auto Interlocutorio Simple: Son aquellos autos por lo que se fundamentada expresamente como por ejemplo cuando se expide un auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.
- ii) Auto interlocutorio Definitivo: Es una Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o pone fin a una situación jurídica determinada.

La Sentencias Interlocutoria y los parámetros vinculantes.-

La nueva conformación del Tribunal Constitucional ha establecido como precedente vinculante una serie de criterios mediante los cuales le será posible rechazar de plano gran parte de las demandas que comúnmente llega a su conocimiento. Con ello se busca que el Colegiado pueda enfocar sus recursos en atender aquellos casos que merecen una tutela urgente o solucionar conflictos de suma relevancia, procediendo así a reiterar su jurisprudencia del 2005, esta vez, reafirmando expresamente como un precedente vinculante.

Así, en el caso Francisca Lilia Vásquez Romero Exp. 00987-2014-AA/TC, el máximo intérprete de la Constitución determinó que podrá emitir sentencia interlocutoria denegatoria del recurso de agravio constitucional (RAC) cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC.
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

De esta forma, el RAC podrá ser rechazado sin más trámite, esto es, sin debate entre las partes ni valoración de pruebas, no obstante lo desarrollado por el TC y lo expuesto en la presente ponencia, dicho pronunciamiento no es la primero por el cual el TC limita el RAC.

Este precedente vinculante reviste una gran importancia puesto que el RAC es la única vía a través del cual los justiciables pueden acceder al TC en los procesos de tutela de derechos (amparo, hábeas corpus, hábeas data y cumplimiento).

El Art. 18 del Código Procesal Constitucional establece los requisitos de procedencia de dicho recurso. Al respecto, indica que el RAC únicamente será procedente contra resoluciones de segundo grado que declaren infundada o improcedente la demanda. Seguidamente, señala que este medio impugnatorio deberá ser presentado dentro del plazo de 10 días contados a partir del día siguiente de notificada la resolución cuestionada.

Pese a que la legislación se limita a establecer solo estas condiciones para la procedencia del RAC, a juicio de nuestro Máximo Intérprete de la Constitución, no bastaría la desestimación de la demanda y el cumplimiento del plazo. Tal como había indicado el TC en un anterior precedente vinculante 2877-2005 HC/TC, además de los requisitos formales de procedencia resulta indispensable evaluar la relevancia constitucional del caso materia de la demanda.

Ello fue recogido en el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, según el cual, aparte de los criterios establecidos en el citado Art. 18 del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará la improcedencia del RAC, 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”*.

Ahora bien, pese a la claridad de la normatividad vigente y la obligatoriedad del anterior precedente emitido por el propio TC, en los últimos años dicho Colegiado ha venido conociendo demandas manifiestamente infundadas. Esta situación ha evitado que puedan atenderse oportunamente aquellas vulneraciones a derechos fundamentales que merezcan una pronta tutela.

Por ello, los nuevos magistrados constitucionales han considerado necesario emitir este reciente precedente. El tiempo dirá si, en esta ocasión, el TC implementará los mecanismos necesarios para que se cumpla lo dispuesto en este precedente.

En ese sentido, la resolución denegatoria denominada “sentencia interlocutoria” en puridad constituye un auto. Por ello, en caso de rechazarse la demanda, sobre la base de lo dispuesto en este precedente, el afectado podría interponer el recurso de reposición previsto en el Art. 121 del Código Procesal Constitucional.

Efectivamente, hasta donde alcanza nuestro estudio, podemos inferir una premisa en el sentido de la vinculatoriedad de los precedentes y de la expresión de los mismos como interpretación final del guardián de la Carta Fundamental.

No podemos excluir que un sentido más de vinculatoriedad, en realidad de obligatoriedad, efectivamente lesiona en alguna forma la autonomía judicial, argumento frente al cual es necesario asumir una posición de crítica y equilibrio, en defensa de las potestades interpretativas de los jueces del Poder Judicial.

Pues bien, como hemos sostenido supra, el rango de lesión al derecho a la independencia judicial no resulta en propiedad manifiesto sino en rigor menor, en cuanto se satisface de mejor forma, optimizando mejor su contenido- la potestad interpretativa del Tribunal Constitucional- al cual la Constitución y su Ley Orgánica le atribuyen la calidad de supremo intérprete de la Constitución. Por consiguiente, no podemos concluir en una afectación sustantiva de la autonomía judicial el hecho que se emitida este tipo de sentencias, máxime si al final recae sus efectos de manera directa por ante el mismo Tribunal Constitucional, debiendo, a nuestro criterio ser también de observancia por parte de la Corte Superior o Corte Suprema (cuando funja de segunda instancia) a efectos de rechazar o conceder un recurso de agravio constitucional.

Así pues, con dicha medida, el Tribunal Constitucional busca preservar, de esta forma, que procesos que no satisfagan determinadas condiciones para su conocimiento vía recurso de agravio constitucional, deberán ser desestimados de plano, sin que se emita sentencia de fondo.

La referencia a la especial trascendencia constitucional es un concepto que maneja la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, cuyo Art. 49.1 señala:

El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso.

En ese sentido, un efecto inmediato de este precedente, prevemos, es la reducción de procesos en curso ante el Tribunal, en especial, los referidos a procesos de la libertad (habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento). Y por cierto, constituye un mensaje de importancia a las Salas Superiores del Poder Judicial a fin de prever, con más rigurosidad, en cuáles casos ha de concederse el recurso agravio constitucional, requisito sin el cual una pretensión no puede subir a conocimiento del Tribunal Constitucional.

La sobre carga procesal del Tribunal Constitucional.-

La sobrecarga procesal es un mal que acarrearán nuestros órganos jurisdiccionales en general y el Tribunal Constitucional no es ajeno a esta terrible deficiencia.

La Constitución, en su Art. 201°, le otorga al TC autonomía e independencia en la función de control de la Constitución, labor que implica, asimismo, el resguardo de los derechos fundamentales.

Es por esto que se le asigna al TC la competencia para conocer en última y definitiva instancia los recursos constitucionales, entre ellos el RAC – Amparo.

El proceso de amparo, procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional, reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales, con excepción de aquellos que ya se encuentran protegidos por los otros procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales – hábeas corpus y hábeas data.

Por ser un mecanismo de cese a la vulneración de los derechos invocados, el amparo reviste un carácter residual y excepcional, ya que supone una tutela de urgencia al verse involucrados los derechos fundamentales. Es por ello que la naturaleza del proceso de amparo es que este sea un medio rápido y eficaz para la protección de derechos.

Sin embargo, en el Perú la figura del amparo se ha visto desnaturalizada por su excesivo uso como medio para obtener un resultado favorable. Es decir, en la práctica es utilizada como un instrumento, no para la reposición de un derecho fundamental, sino para obtener un resultado favorable que en sede judicial no resultó.

Por ello, existe un número excesivo de procesos de amparo iniciados y que llegan al TC que precisamente – y sumado a otros factores- han generado una sobrecarga procesal constitucional que viene colapsando desde hace años y que necesita de medidas urgentes para su solución.

En ese contexto, es válida la interrogante ¿Cuál es el problema de este uso excesivo del proceso de amparo? Esto es que, al generarse innumerables casos a ser resueltos por el TC, aquellos que verdaderamente necesitan de tutela constitucional se ven retrasados por la existencia de aquellos que únicamente han sido planteados para simular una instancia más – cuando es claro que el TC no es una instancia adicional, sino un órgano autónomo.

El primer paso realizado por la nueva conformación del TC con la finalidad de paliar la sobrecarga procesal constitucional, se ha visto plasmado en el precedente vinculante establecido en la STC Exp. No. 00987-2014-PA/TC del 6 de agosto del año en curso, caso Francisca Lilia Vásquez Romero.

Este precedente vinculante, como ha sido señalado ha establecido cuatro criterios para la emisión de una sentencia interlocutoria denegatoria, es decir, para rechazar de plano las demandas de amparo, las consideraciones vertidas en el fundamento 49 de la citada sentencia.

Ahora bien, ya existían ciertas normas que buscaban enmarcar la limitación de los procesos de amparo. Por ejemplo, el artículo 18° del CPCo había delimitado la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional (RAC), estableciendo que este debía ser interpuesto contra la resolución de segundo grado que declaraba infundada o improcedente la demanda y que, además, debía ser realizado en el plazo de diez días desde el día siguiente de notificada la resolución.

Si bien una interpretación literal de dicho artículo podía hacer creer a los justiciables que cualquier resolución que declaraba infundada o improcedente la

demanda sería susceptible de un RAC siempre que este se interpusiera dentro del plazo legal, esto no puede entenderse así, dado que justamente esto ocasionaría una mayor carga procesal. Es precisamente en busca de orientar la interpretación de este artículo del CPCo que se han realizado los esfuerzos por establecer parámetros para la interposición de este recurso.

También con anterioridad, la jurisprudencia había señalado que era necesario tener en consideración para la admisión del RAC el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (STC 02877-2005-HC/TC – Fundamento 27).

A su vez, en este mismo fundamento se había establecido parámetros para la admisión de los RAC; como también en el Art. 38° del CPCo, que señala que *“no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”* y en el inciso 1 del Art. 5° del mismo cuerpo normativo, que estipula que *“no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”*.

Por otro lado, y de manera más acertada, el artículo 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, promulgado a través de Resolución Administrativa No. 095-2004-P-TC en el año 2004, ya había establecido parámetros de admisión del RAC señalando que:

“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 Art. 18 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 suma, ya existían de manera previa al precedente vinculante del Tribunal Constitucional comentado, artículos de cuerpos normativos dispersos direccionados a limitar la procedencia de los RACs únicamente a aquellos casos en los que se afecta el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Esto teniendo en cuenta la finalidad de dicho recurso constitucional, que es servir para proteger derechos fundamentales afectados o amenazados de manera inminente.

Lo cierto es que el precedente vinculante sí limita de una manera más específica – aunque no suficiente- la admisión de los RAC con la finalidad de evitar la admisión de demandas que resultan manifiestamente improcedentes o inapropiadas para tramitarse en la vía constitucional.

Por ello cabe preguntarse ¿supone dicha limitación una afectación al derecho de acceso a la justicia? Bien sabemos que ningún derecho es absoluto y que estos pueden verse limitados por otros derechos a fin de que todos puedan ser preservados

en su contenido esencial. El derecho que en este caso se está buscando proteger es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de aquellas personas que verdaderamente sí necesitan del auxilio constitucional. Incluso podría decirse, más específicamente, que se busca proteger el derecho a un mecanismo rápido y efectivo de estas personas (Art. 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sin embargo, debe tenerse en cuenta también la situación del caso concreto peruano en el que uno de los problemas que impiden una efectiva solución de controversias es la excesiva carga procesal, para lo cual habría que ponderar ambos derechos y así responder a la pregunta planteada al inicio de este párrafo.

Por lo esbozado en el presente ensayo, consideramos que el precedente vinculante que ha establecido el nuevo Tribunal Constitucional es un paso para ir mermando este mal que impide una verdadera tutela jurisdiccional efectiva. No obstante, esto no debe quedar en una simple declaración, sino que requiere, además, de un mayor desarrollo normativo y jurisprudencial para así erradicar el uso indiscriminado de los RCA.

De esta forma, debe buscarse que la figura del amparo retome la finalidad para la cual existe en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho: ser un instrumento idóneo para la protección de los derechos fundamentales y no más un recurso de “sin sentido y de ultima oportunidad” de aquellos que no han logrado obtener respuesta favorable a su pedido en sede judicial.

REFERENCIAS

- Alfredo Gozaini, O (2006). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Astudillo, C. (2008). Doce Tesis en torno al Derecho Procesal Constitucional. En *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. T. 1: Teoría General del Derecho Procesal Constitucional*. (Coord. E. Ferrer Mac-Gregor y A., Zaldivar Lelo de Larrea). (pp. 247-302). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bernal Pulido, C. (2009). *La ponderación como procedimiento para interpretar los derechos fundamentales*. Lima.
- Bernales Ballesteros, E. (s/f) El amparo contra el abuso de poder. *Legal Expres: suplemento de Gaceta Jurídica*, 21.
- Bulygin, E. (Abril, 2003). ¿Los jueces crean derecho? *Isonomía* 18.
- Castillo Córdova, L. (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. (t. 1). Lima: Palestra Editores.
- Castillo Córdova, L. (2008). *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima: Palestra.
- Castillos Córdova, L. y Castillo Alva, J. L. (2008). *El precedente judicial y el precedente Constitucional*. Lima: ARA EDS.
- Couture, E. J. (2004). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ª ed.). Buenos Aires: B de F.
- Couture, E. J. (2006). *Vocabulario jurídico*. (3ª ed.). Buenos Aires.

- Escobar Fornos, I. (2008). Fundamentos del Derecho Procesal Constitucional. En *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. T. 1: Teoría General del Derecho Procesal Constitucional*. (Coord. E. Ferrer Mac-Gregor y A., Zaldivar Lelo de Larrea). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Eto Cruz, G. (2008). *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales dentro del proyecto Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú.
- Fernández Rodríguez, J. J. (2010). El precedente vinculante en la justicia constitucional peruana. A propósito de la Sentencia del Exp. N° 3362-2004-AA/TC. En *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Ed. Grijley.
- Furnish, D. (1967). La Revisión Judicial de la Constitucionalidad de las Leyes en los Estados Unidos. *Themis* 7.
- García Figueroa, A. (2003). *La argumentación en el derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra Editores.
- Guastini, R. (2005). *Problemas de interpretación*. Lima.
- Huanchuari Paucar, C. (s/f.). El Recurso de Agravio Constitucional a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de Investigación Jurídica IUS* 4.
- Prieto Sanchis, L. (2001). Neo constitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*.
- Quiroga León, A. (1996). Control difuso y control concentrado en el derecho procesal constitucional peruano. *Derecho-PUC* 50.
- Quiroga León, A. (2005). *Los excesos del Tribunal Constitucional*. Ponencia en el VII Congreso nacional de Derecho Constitucional, Universidad Católica de San María, Arequipa, 2005. Publicado. En *Derecho Procesal Constitucional y Código Procesal Constitucional*. Lima: ARA.
- Sagües, N. P. (1988). *Derecho Procesal Constitucional- Hábeas Corpus*. Buenos Aires: Astrea,
- Sagües, N. P. (2006). La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EE.UU. y Argentina. *Estudios Constitucionales* 4 núm. 1.

Correspondencia: Asesoría Legal y Defensa Procesal S.A.C. Jr. Julio C. Tello, cdra 14. Residencial Riso, Int. J - Dpto. 201. Lince, Lima - Perú

Recibido: 15/03/2015

Aprobado: 20/05/2015