

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

DESCENTRALIZACIÓN: RETOS Y PERSPECTIVAS



CENTRO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES

CONTENIDO

CARLOS RAMOS NÚÑEZ	
<i>Presentación</i>	15
Descentralización: retos y perspectivas	19
SAMUEL B. ABAD YUPANQUI	
<i>¿Puede un Presidente Regional ser Presidente del Consejo de Ministros?</i>	21
CÉSAR LANDA ARROYO	
<i>Descentralización y jurisprudencia constitucional</i>	41
ELENA C. ALVITES ALVITES	
<i>El estado actual del proceso de descentralización. La reforma constitucional incompleta: la reforma descentralista</i>	55
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO / DANTE PAIVA GOYBURU	
<i>La representación política. A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano</i>	79
ERIKA GARCÍA COBIÁN CASTRO	
<i>Control externo del gasto público y descentralización en el Estado constitucional</i>	95
ÁNGEL DELGADO SILVA	
<i>Elementos de referencia para un nuevo enfoque sobre la descentralización peruana</i>	117
BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES	
<i>Descentralización, conflictos territoriales y proceso competencial</i>	133
Entrevista	155
JORGE LEÓN VÁSQUEZ	
<i>Entrevista al profesor Peter Häberle</i>	157

Tribunal Constitucional	185
ÓSCAR URVIOLA HANI <i>El deber de ingratitud</i>	187
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA <i>Acceso a los jueces y juezas constitucionales y ejercicio de sus competencias en el desarrollo de los procesos constitucionales de la libertad. Por un mejor posicionamiento de las labores propias del Tribunal Constitucional peruano. Reflexiones al amparo de lo resuelto en la sentencia emitida en el caso «Francisca Vásquez Romero»</i>	195
JAVIER TAJADURA TEJADA <i>El guardián de la Constitución en la obra de E. Sieyès. Un precedente de la Justicia Constitucional en Europa</i>	217
Miscelánea	253
FRANCISCO A. TÁVARA CÓRDOVA <i>El garante de la voluntad popular expresada en el voto</i>	255
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE <i>Entre la Constitución y la ley. Una delgada línea divisoria que rara vez se aprecia</i>	271
ANTOINE GARAPON <i>Justicia transicional y justicia reconstitutiva</i>	277
RAÚL CHANAMÉ ORBE / SIMÓN ALEJANDRO VERÁSTEGUI GASTELÚ <i>El neoconstitucionalismo en un Estado semiconstitucional</i>	297
Jurisprudencia comentada	313
SUSANA TÁVARA ESPINOZA <i>Los arbitrios como atributo constitucional municipal y como manifestación de la descentralización fiscal. Comentario a la STC 0030-2007-PI/TC, de fecha 12 de marzo de 2009</i>	315
NADIA PAOLA IRIARTE PAMO <i>Sobre la distribución de los recursos en el ámbito de desarrollo de proyectos de interés nacional. Comentario a la STC N° 0002-2005-PI/TC, de fecha 18 de febrero de 2005</i>	323

KARINA BERENNISE DE LA O TAMEZ	
<i>Invalidez del artículo 291° de la legislación penal para el Estado de Aguascalientes. Comentario a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación N° 29/2012</i>	331
SERGIO LEONARDO PEDRAZA SEVERO	
<i>Principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Comentario a la sentencia C-123, de fecha 5 de marzo de 2014</i>	337
Reseña	343
MANUEL MIRANDA CANALES	
<i>«Daño a la persona. Origen, desarrollo y vicisitudes en el derecho civil peruano»</i>	345

ACCESO A LOS JUECES Y JUEZAS CONSTITUCIONALES Y EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS EN EL DESARROLLO DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD

Por un mejor posicionamiento de las labores propias del Tribunal Constitucional peruano. Reflexiones al amparo de lo resuelto en la sentencia emitida en el caso «Francisca Vásquez Romero»

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA*

Magistrado del Tribunal Constitucional

1. Consideraciones iniciales: el difícil equilibrio en la configuración de las labores de los jueces(zas) constitucionales y el tema del acceso a la judicatura constitucional para la tutela de los derechos

En la actualidad, resulta innegable la enorme relevancia que tiene la labor de los jueces y juezas constitucionales en la tutela de los derechos fundamentales, fin central del Estado Constitucional, así como en la la correcta comprensión de la supremacía constitucional y la preservación de la limitación del poder, otros dos aspectos centrales para entender los alcances considerados propios del constitucionalismo contemporáneo. Ahora bien, esta tarea, que se ejerce en un contexto en donde se ha redimensionado el concepto de Constitución¹, y se reclama una «constitucionalización del Derecho» con

195

* Magistrado del Tribunal Constitucional del Perú. Catedrático de Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Procesal Constitucional en las universidades Pontificia Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima y de Piura e Inca Garcilaso de la Vega. Profesor Principal-Coordenador y ex Director General de la Academia de la Magistratura del Perú. Profesor visitante o conferencista invitado en diversas universidades europeas, latinoamericanas o peruanas. Integrante de las mesas directivas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, la Red Peruana de Docentes de Derecho Constitucional y las Asociaciones Peruanas de Derecho Administrativo y Derecho Procesal, entre otras entidades. Presidente Honorario del Consejo Académico del próximo Congreso de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Autor o coautor de diversos libros y artículos sobre materias de su especialidad.

¹ Como ya hemos señalado en otros trabajos, los alcances del concepto Constitución han ido cambiando con los años. En un primer momento la comprensión del mismo se circunscribe a un carácter más bien descriptivo del escenario político existente en una sociedad determinada. Luego se le conside-

sus diversas expresiones², y se busca una «constitucionalización de la política»³, también debe ejercerse dentro de ciertos parámetros.

ró como un acuerdo político fundamental en el cual se sustentaba la labor de elaboración de lo jurídico, confiada en principio a los parlamentos o congresos (según el sistema jurídico del cual se proviene) a través de las leyes (la otra normativa sería desarrollo de lo previsto a nivel legislativo).

Después de ello, ya sea por influjo de fallos como «*Marbury versus Madison*» (1803) en los Estados Unidos y el pensamiento kelseniano en la Europa Continental de la primera mitad del siglo veinte, la Constitución pasa a ser entendida como una norma jurídica (o un conjunto normativo, de acuerdo con lo señalado por Eduardo García de Enterría). Sin embargo, allí todavía el énfasis de estos textos se encontraba en asegurar la limitación del poder, insistiendo más bien en la determinación de procedimientos y competencias. Ahora bien, luego, y por una serie de acontecimientos, las cosas cambiarían.

Y es que hechos como los sucedidos en Europa Continental (fortalecimiento de la dignidad como base para la comprensión del Derecho y los derechos en general; el aporte de los procesos de Núremberg, los cuales cuestionan a una comprensión más bien tradicional del principio de legalidad; la distinción entre principios y reglas; o el influjo de posturas como las de Radbruch, que resalta que el Derecho no es tal si no responde a consideraciones como el valor justicia), o en los Estados Unidos de Norte América (la influencia jurisprudencial de la Corte Warren, la distinción entre igualdad formal e igualdad material), nos ponen ante un escenario distinto: la Constitución, sin desconocer la relevancia de la limitación del poder y sus consecuencias, tiene hoy como norte al reconocimiento y tutela de los derechos ciudadanos, con todo lo que ello involucra.

196

² Como ya es de conocimiento general, cuando se habla de «constitucionalización del Derecho» nos estamos quedando en el necesario reconocimiento de que la Constitución encierra la base o fundación de una serie de elementos centrales dentro de lo que hoy denominamos Estado Constitucional. Como bien anota Favoreu, nos referimos a un fenómeno que tiene múltiples efectos. Algunos, los más conocidos, son los llamados efectos directos: «constitucionalización judicialización», «constitucionalización elevación» y «constitucionalización transformación». La articulación del poder (y sobre todo, del poder político) en un Estado, la configuración del sistema de fuentes en determinado ordenamiento jurídico y la determinación de los alcances de las diferentes disciplinas jurídicas y sus distintas instituciones solamente van a poder comprenderse a cabalidad si son entendidos de acuerdo con lo planteado en el texto constitucional, o lo que se desprende de él. Ver al respecto L. FAVOREU, «La Constitucionalización del Derecho», en *Revista de la Universidad de Valdivia*, pp. 31-43.

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

³ La actual vocación por imbuir de pautas constitucionalmente previstas a toda actuación dentro de un Estado indudablemente ha tenido una serie de significativas implicancias.

Paso a explicitar mejor el contenido de mi afirmación anterior: los jueces y juezas constitucionales, independientemente de la discusión sobre con qué legitimidad lo hacen (debate cuya extensión rebasaría los alcances del presente texto), tiene a su cargo la capital responsabilidad de efectuar la interpretación de cierre a nivel jurídico del ordenamiento normativo vigente dentro de un Estado determinado para así asegurar su comprensión conforme a la Constitución, o sustentado en base a lo que se desprende de ella. Ahora bien, no son

Una de las indudablemente más relevantes, y desde siempre con entidad propia, es la de apuntalar cada vez más la posibilidad de tener prevista la revisión en sede jurisdiccional de ciertas decisiones propias del quehacer político, o, dicho con otras palabras, del gobierno y dirección de una sociedad determinada. Y si es que si bien lo jurídico y lo político no son lo mismo, en un Estado Constitucional, donde la legitimación del ejercicio del poder es también jurídica, el quehacer político no puede, de acuerdo con una posición cada vez mejor asentada, desconocer los procedimientos previstos para la toma de decisiones en el texto constitucional, o dejar de lado contenidos conformes a parámetros constitucionalmente recogidos.

Este fenómeno, denominado «constitucionalización de la política», tiene tal vez como su expresión más notoria a la del debate sobre la pertinencia de mantener la figura de las «political questions», suprimirlas, o permitir algún nivel de revisión sobre las mismas. Estas political questions, o cuestiones políticas, tienen como antecedente más claro lo resuelto en «Marbury versus Madison» (1803), aunque, oportuno es anotar que esta teoría toma su configuración definitiva en «Luther versus Borden» (1849). Al respecto, ya en «Marbury versus Madison», el Chief Justice Marshall señala que «[...] cuando los titulares de los departamentos actúan como agentes políticos o confidenciales del Ejecutivo y no hacen más que poner en práctica la voluntad del Presidente, en aquellos casos en que este posee poderes discrecionales legal o constitucionalmente conferidos, nada puede resultar más claro que el control de estos actos solo puede ser político [...]», «[...] La competencia de la Corte es, solamente, para decidir sobre los derechos de los individuos, no para inquirir cómo el Poder Ejecutivo o los funcionarios del Poder Ejecutivo desempeñan deberes en los cuales tienen completa discreción. Cuestiones en su naturaleza política, o las que, por la Constitución o a las leyes, están sometidas al Poder Ejecutivo, nunca pueden ser decididas por este Tribunal [...]».

Como bien señalaba Sagüés «[...] Esta teoría convenía a la Corte Suprema, pues “tranquilizaba” al Congreso y al Gobierno, poniéndose una autorrestricción luego de haberse otorgado el control difuso sin una cobertura constitucional específica para ello. Convenía al Presidente y al Capitolio, que recibían una suerte de inmunidad de cuestionamiento vía jurisdiccional en temas privativos de dichos órganos, y que casi siempre eran los de mayor relevancia política. Finalmente, beneficiaba a los ciudadanos, pues así garantizaban una cuota de cuestionamiento a las decisiones de las autoridades aceptada por las mismas autoridades (aquella destinada a defender sus derechos) [...]». Ver en este sentido, N. SAGÜÉS, «Reflexiones sobre las cuestiones políticas no justiciables a propósito de la coalición contra

por ello los únicos intérpretes vinculantes, y por ende, no pueden imponer su comprensión de las cosas a los demás intérpretes a los cuales se les reconoce ese rango. Solamente pueden, por razones de competencia antes que de jerarquía, revisar la interpretación de los otros si la misma no es conforme a los parámetros constitucionales.

Es más, los jueces y juezas constitucionales no son los/las primeros(as) intérpretes vinculantes, tarea que corresponde a quienes desempeñan las labores legislativas. No les compete además sustituir al constituyente, sino asegurar

Irak», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2005, pp. 295-296.

Cierto es que también se han esgrimido estas justificaciones de la existencia de cuestiones políticas (preservar la diferencia entre Poder Constituyente y Poderes constituidos, tratar de fijar límites a la labor del juez(a) constitucional). Sin embargo, ello no levanta el cuestionamiento formulado a esta categoría, pues la subsistencia de espacios no sujetos al control jurídico (y, sobre todo, al jurisdiccional) parece ser contraria al sentido mismo del Estado Constitucional. La pregunta que hoy cabe hacerse al respecto es si puede, en un contexto como el actual, donde se discute si el juez(a) constitucional tiene o no límites en su accionar, reconocerse la existencia de «actos políticos» o de una «discrecionalidad política», en principio no revisable (o no completamente revisable) en sede jurisdiccional.

198

Responder a esta pregunta implica efectuar ciertas precisiones al respecto, vinculadas a, por ejemplo, qué se entiende por actos políticos; y además, a la determinación de los criterios en base a los cuales se podría revisar este tipo de actos. Debe tenerse presente también que, incluso entre sus defensores, esta doctrina ha sido sometida a ajustes y matices. Así, por ejemplo, cabe resaltar cómo en los mismos Estados Unidos desde el principio se entendió a esta categoría en forma restrictiva, y además, se señaló que la actuación judicial siempre debía tomar en cuenta si se encuentran en juego los derechos (fundamentales) de las personas involucradas. De otro lado, en principio la determinación de una «political question» es en principio una tarea jurisprudencial (raros son los casos en que esta especificación se realiza a nivel legal o constitucional). Por ende, bien puede entenderse cómo algunas cuestiones políticas dejaron de serlo por decisión jurisdiccional, e incluso cómo en sentencias, como la emitida en «Baker versus Carr» (1962), se busquen establecer posibles justificaciones a estas situaciones, anotándose entre ellas a las siguientes:

- a. Estar ante materias confiadas constitucionalmente a reparticiones «políticas» dentro de cada gobierno.
- b. Estar ante asuntos donde no existe una normativa judicialmente distinguible y aplicable.
- c. Estar ante problemas donde debe darse una decisión política en materias reducidas a una discrecionalidad gubernativa (no judicial).
- d. Eventualmente estar ante temas en los que es imposible que una decisión independientemente de un tribunal «falte el respeto a otras ramas del Gobierno».
- e. Existir una «necesidad inusitada» de adherirse a una decisión política ya tomada.

un cabal desarrollo de la labor iniciada en el ejercicio del Poder Constituyente. No les toca reemplazar al legislador, sino complementar y orientar su trabajo. En ese sentido, incluso si correctamente entiende la Constitución también como un instrumento de integración social⁴, en rigor no configura políticas públicas, sino que, en el mejor de los casos, en el ejercicio de sus funciones repu-

f. Considerarse inconveniente que existen múltiples decisiones de varias reparticiones estatales sobre una misma cuestión.

Ahora bien, la invocación a cuestiones políticas no es privativa del escenario norteamericano. Se las ha invocado en Alemania, España, Argentina o el Perú. En todos estos casos es cada vez más notoria la necesidad de determinar las diferencias entre competencias exclusivas de ciertas autoridades y cuestiones políticas no justiciables, concepto este último que solamente se aplica a aquellas competencias referidas a las decisiones más relevantes para el gobierno de un Estado.

Yendo entonces a aspectos de suyo relevantes, es importante tener presente que en algunos países se está eliminando la categoría, y en otros, se va admitiendo mayores posibilidades de su revisión jurisdiccional, ya sea por materias de procedimiento o por elementos de contenido (el tipo de evaluación más utilizado en los Estados Unidos); y que, en líneas generales, hoy se tiende a entender a las cuestiones políticas como actuaciones de tipo discrecional, y por ende, para la revisión de estas cuestiones políticas principalmente se busca recurrir a las técnicas usadas para el control de la discrecionalidad administrativa, como son el análisis de los conceptos jurídicos indeterminados, el control sobre los elementos reglados del acto, la revisión de hechos considerados determinantes, la suspensión del respeto y cumplimiento de los principios generales del Derecho, y el seguimiento para preservar la finalidad que buscaba ser obtenida por la Administración.

⁴ La Constitución, como todos bien sabemos, es una norma jurídica (o en puridad, un conjunto normativo), cuyo texto tiene peculiaridades que la distinguen de otras disposiciones normativas, y es que además de una norma (que regula el poder y reconoce derechos), la Constitución es también una herramienta o símbolo de integración social (Smend, Bickel).

En este sentido, se ha explicado que la Constitución no solo es una «norma jurídica», sino también Ley Fundamental (Schmitt), pues regula los asuntos más importantes de una comunidad política. La Constitución encarna (o aspira a encarnar) el *Ius* de una comunidad, por lo que no puede ser concebida únicamente como *Lex* de superior grado (Zagrebelsky). Es el símbolo máximo del proyecto colectivo, y representa la cultura y los valores de un país (Häberle). Coincido entonces con lo planteado al respecto con el profesor Juan Manuel Sosa Sacio, en un texto que espero ver publicado muy pronto.

En mérito a lo sucedido, conviene preguntarse si la labor del Tribunal Constitucional se limita solo a interpretar la *Lex* (texto normativo) de la Constitución. En otras palabras, si la interpretación constitucional puede ser considerada como una actividad meramente «técnica» (Lucas Verdú). Al respecto, en cualquier caso, parece claro que desentrañar el significado del *texto* de la Constitución exige siempre tener en cuenta el *contexto* (*v. gr.* Scalia, Müller), que da o ayuda a darle sentido a las disposiciones normativas.

blicana⁵, reconciliadora⁶, moderadora⁷ o racionalizadora⁸, preserva que las políticas ya dictadas o por dictarse respondan a los cánones que puedan justificarse en aquello que se desprende de lo planteado por el constituyente.

⁵ Hoy se señala que los Tribunales ayudan al proceso de integración social y política, máxime si vivimos en tiempos de dispersión y pluralismo (Sosa Sacio). En tal sentido, los tribunales tendrían una «función republicana», al menos en dos sentidos: a través de su *actitud afirmativa de los valores constitucionales y las virtudes cívicas* (incluso, a veces, contra impulsos mayoritarios y la política cotidiana); y mediante la *consolidación de una identidad en la Constitución* (es decir, fomentando la integración en el sentimiento constitucional [Lucas Verdú] o el patriotismo de la Constitución [Sternberg, Habermas]).

⁶ En contextos como los actuales, de lucha por la consolidación de la democracia y de una cultura de los derechos, los Tribunales Constitucionales adquieren una importancia especial, al defender los postulados de la Constitución formal, pero participar también en la necesaria reconstrucción de la Constitución material. Es más, en épocas de transición como las actuales, a los jueces y juezas que integran estos tribunales les compete entonces una «función reconciliadora», que implicaría reconocer, dialogar y aprender sobre la verdad de lo acontecido, con ánimo de superar errores y temas pendientes sumamente sensibles, lo que es especialmente valioso en momentos de reconstrucción ética y política.

200

⁷ En la actualidad a los Tribunales Constitucionales se les ha confiado la tarea de ser mediadores, reguladores y preservadores de la unidad política nacional. No olvidemos que en no pocos casos los tribunales tienen asignada la competencia de resolver conflictos entre gobiernos territoriales, entre poderes u órganos constitucionalmente autónomos, y entre la sociedad y el Estado. Ahora bien, necesario es anotar que el ejercicio de esta función de moderación entre poderes, con la finalidad de restablecer la armonía política no obstante las diferencias y el pluralismo, excede en puridad al ámbito de sus competencias jurídicas. Y es que en la línea de lo planteado desde Hesse, los casos no se resuelven únicamente atendiendo al reparto constitucional de competencias o la titularidad de bienes constitucionales, sino que la interpretación de las disposiciones, la argumentación de los casos y el contenido de las sentencias de principio debería estar orientada a la integración y la pacificación de los conflictos entre poderes; a la unidad política del Estado.

⁸ Cuando se habla de función racionalizadora se hace referencia al esfuerzo de los Tribunales Constitucionales por resolver conflictos bajo parámetros alejados de la irracionalidad y la arbitrariedad. Ello implica hacer referencia: (1) al papel racionalizador heredado de la Constitución, concebida esta como «ordenación jurídica de la sociedad y el Estado»; (2) a la aprehensión o construcción de reglas interpretativas que permitan arribar a resultados razonables y predecibles; y, finalmente, (3) a la necesidad de argumentar (brindar razones) las decisiones que resuelven conflictos, especialmente cuando se tratan de asuntos de gran relevancia jurídico-social y de casos difíciles o trágicos (como son varios a los que se enfrentan los Tribunales Constitucionales). Para el más completo desarrollo de esta función, como el de las otras descritas en el presente texto, se recomienda la lectura del ya mencionado profesor Sosa Sacio, trabajo que muy pronto esperamos ver publicado.

Sin embargo, oportuno es anotar que esto es precisamente lo que en muchas ocasiones no se entiende a cabalidad. En algunos casos, sobre todo en realidades caracterizadas por su debilidad institucional, y su insuficiente tutela del Derecho y los derechos, se cree que el/la juez(a) constitucional puede y debe ir más allá del margen de sus competencias, y resolver todos los problemas subsistentes. En otras situaciones son los mismos jueces y juezas constitucionales quienes confunden un necesario activismo en el ejercicio de sus tareas con un hiperactivismo que le hace pensar que puede subrogarse en el quehacer propio del constituyente o en las competencias asignadas a otros poderes constituidos.

Si a ello se le añaden algunas imprecisiones y hasta deficiencias en el diseño de las atribuciones dadas a las diversas magistraturas constitucionales existentes, o en la configuración de los medios procesales a los cuales se puede recurrir; o incluso se constata la insuficiencia o inexistencia de un marco garantista para asegurar que los/las juzgadores(as) puedan desempeñarse con un cabal respeto a su independencia y su imparcialidad, bien puede entenderse esa sensación de insatisfacción que muchos tienen con la labor tuitiva y eficaz que se reclama a los diferentes modelos de jurisdicción constitucional actualmente previstos en cada Estado en particular. Este problema, por cierto, no es solamente peruano, aunque aquí, por diferentes razones, habitualmente se ha hecho más ostensible que en otros contextos.

201

En síntesis, muchas veces la configuración del modelo de jurisdicción constitucional asumido no permite atender a cabalidad las expectativas ciudadanas, ya sea por limitaciones o imprecisiones en su configuración, o por el exceso de expectativas que puede generar. Inclusive en ciertas ocasiones son los mismos actores involucrados (me refiero aquí no solamente a quienes juzgan, sino también a los mismos justiciables) los que no entienden ni resuelven debidamente los requerimientos existentes. Como consecuencia de ello se generan múltiples problemas, entre los cuales destacaban el del surgimiento de desencuentros interinstitucionales o la generación de aspiraciones que difícilmente van a poder ser cubiertas a cabalidad.

Hay pues mucho y muy complejo trabajo que asumir al respecto, y en muy distintos rubros. Uno de ellos sin embargo, qué duda cabe, es el del mejor posicionamiento del Tribunal Constitucional y los jueces(zas) constitucionales a través de una más clara determinación del tipo de causas que van a conocer, máxime si buena parte de ellas, por su significativa dimensión cuantitativa,

pueden sin proponérselo desmerecer la calidad del interés y atención dados a materias que eventualmente requieran de un análisis más sutil o más intenso. En el caso peruano existen entonces aspectos en los cuales, independientemente de la postura que tengamos en cada uno de ellos, reclaman en forma insoslayable un pronto pronunciamiento.

Uno de ellos es indudablemente el del tratamiento dado a las materias laborales, en donde buena parte de los problemas existentes intentaron ser superados con el precedente «César Baylón Flores» (STC N° 0206-2005-PA/TC). Allí además se buscaba abordar una materia de innegable importancia: la de las implicancias del paso a un amparo subsidiario o residual, y por ende, la fijación de criterios sobre cuándo estamos ante vías igualmente satisfactorias de procesos constitucionales de la libertad. Sin embargo, lo hecho finalmente en «Baylón», circunscrito al establecimiento de una lista cerrada de distribución de materias, pronto demostró su insuficiencia, y fue dejado de lado por la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ello máxime si allí no se hizo lo principal, que era establecer, y no solamente para el ámbito laboral, los criterios generales que nos permiten establecer cuándo estamos ante una vía igualmente satisfactoria en los términos planteados en el artículo 5°.2 del Código Procesal Constitucional, destinados a consagrar el amparo subsidiario o residual (no entraré aquí a discutir la diferencia entre ambos conceptos) recogido en el ordenamiento jurídico peruano.

202

Otro tema de singular relevancia en este rubro es el del «contenido constitucionalmente protegido» como causal de improcedencia, identificado en un precedente vinculado con el ámbito previsional, el generado a propósito del caso «Manuel Anicama Hernández» (STC N° 1417-2005-PA/TC). Aquí también la comprensión hecha en el precedente fijado por el Tribunal Constitucional peruano, mediante la cual se buscó identificar contenido constitucionalmente protegido con una formulación en clave de teoría absoluta o teoría institucional del contenido esencial de un derecho fundamental muy pronto demostró su insuficiencia para evaluar pretensiones de tipo previsional, o que incluso que van más allá del ámbito previsional. El Tribunal aquí también, al igual como ocurrió en Baylón, pronto rebasó o dejó de lado sus propias determinaciones, generando así una situación de incertidumbre sobre los casos que finalmente podían ser atendidos por la judicatura constitucional, y con ello, aumentando innecesariamente la carga procesal de los/las jueces(zas) constitucionales con proceso que en puridad no deberían conocer.

Y como si lo expuesto no fuese suficiente, el tratamiento dado a los procesos constitucionales de la libertad iniciados contra resoluciones judiciales no ha sido precisamente el más feliz. Y es que, en una dinámica propia de un seguramente bien intencionado hiperactivismo, se consagró en el caso «Apolonia Ccollcca» (STC N° 3179-2004-AA/TC) una tesis admisoria absoluta de estos procesos, la cual no solamente no se condice con lo planteado hasta hoy (y nunca formalmente derogado) en el Código Procesal Constitucional, sino que establece límites tan laxos al ejercicio de estas nuevas atribuciones con los tres pasos o exámenes que a continuación establece, y sobre todo con el de suficiencia⁹. Se ha proyectado entonces la equívoca idea de que prácticamente cada resolución de la judicatura ordinaria puede ser impugnada ante un juez o jueza constitucional, e incluso se ha ido bastante más adelante en ello¹⁰.

Es pues en este contexto en el cual el tema del acceso al Tribunal Constitucional, de suyo importante, adquiere ribetes de insoslayable relevancia, má-

⁹ Como es de conocimiento general, en la sentencia Apolonia Ccollcca (STC N° 3179-2004-AA/TC) se plantea la realización de tres pasos o exámenes para determinar si cabe el amparo o el hábeas corpus contra una resolución judicial, los de razonabilidad, coherencia y suficiencia. Estos tres pasos se sintetizan en rigor en el tercero de los mismos, el llamado test de suficiencia, el cual implica que es responsabilidad del juez o jueza de la causa evaluar si estamos ante una vulneración de derechos cuya intensidad amerita abrir las puertas de su debate en sede de la judicatura constitucional.

La formulación tan abierta de este examen ha llevado a muchos abogados a pensar que en el fondo lo que importa es la interposición del amparo o el hábeas corpus contra la resolución judicial que quieran impugnar, para ver si en ese contexto convencen al juez de la causa sobre la necesidad de discutir esa materia. Ello lamentablemente ha llevado a una enorme cantidad de procesos constitucionales de la libertad que finalmente terminan en una declaración de improcedencia, y que en rigor, nunca debieron movilizar los espacios de tutela de urgencia propios de estos medios procesales especiales y específicos para la protección de los derechos fundamentales.

¹⁰ Una revisión del Código Procesal Constitucional demuestra cómo su texto no solamente se decanta por una tesis admisoria moderada en lo referente a los procesos constitucionales de la libertad contra resoluciones judiciales, sino también expresamente descarta la posibilidad de amparos contra amparos. Muy a despecho de ello, y sin una declaración de inconstitucionalidad de los artículos 4° y 5°, inciso 6, del Código recientemente mencionado, se ha procedido, mediante pronunciamientos con carácter de precedente, a habilitar una tesis admisoria amplia, así como al ejercicio del amparo contra amparo. Esta última posibilidad, la del amparo contra amparo, ha abierto a su vez la puerta para otras alternativas, como la del amparo contra hábeas corpus, hábeas corpus contra amparo, etcétera. Sin duda alguna este es un tema que en su momento deberá ser debidamente abordado.

xime si lo que se encuentra en juego es el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales de la libertad. Y es que en el presente, con la sola excepción italiana, los tribunales previamente existentes, pauta que siguieron aquellos que luego se configuraron, actualmente no se limitan a un control abstracto de la constitucionalidad de normas con rango de ley, sino que asumen conocer situaciones de violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, las cuales pueden darse mediante actos u omisiones. Estas en principio solamente se referían a lo emitido por entidades estatales, pero luego, en la línea de reconocer la eficacia de los derechos en las relaciones entre particulares, también han ido involucrando a las vulneraciones o amenazas efectuadas en principio por cualquiera de nosotros(as).

De otro lado, nadie discute las enormes ventajas con las que en términos garantistas cuenta la protección de derechos en sede jurisdiccional, pero la misma naturaleza de esta función hace que su tratamiento no resulte tan expeditivo como muchas veces se quisiera. Debe además considerarse que existirán personas que, desde una perspectiva bien intencionada pero equivocada, buscarán habilitar todas las vías a su alcance para lo que consideran la mejor defensa de sus derechos, aunque su pretensión no sea correcta o ya haya sido atendida. Incluso puede encontrarse a quienes quieran aprovecharse del marco garantista existente para dilatar la resolución de algún conflicto en donde el resultado le ha sido desfavorable.

Lo recientemente expuesto explica cómo en la actualidad la resolución de casos en los cuales no se ejerce un control en abstracto de normas, sino que aquellos donde se evalúan afectaciones específicas a derechos fundamentales¹¹, sean los que involucren el grueso de la carga procesal de todos los Tribunales

¹¹ Debe tenerse en cuenta que en algunos ordenamientos jurídicos se admite la interposición de amparo contra normas autoaplicativas, en tanto y en cuanto la sola existencia de estas normas genera amenazas (riesgos ciertos e inminentes) al ejercicio de diversos derechos fundamentales. En el caso del Perú el Tribunal Constitucional acogió claramente esta postura en sentencias como el «Pum Amat» (STC N° 1100-2000-AA/TC). Nuestra posición al respecto se encuentra en diferentes textos, y entre ellos «Algunas consideraciones sobre el Amparo contra leyes a propósito de su tratamiento en la propuesta de reforma constitucional hoy en trámite», en *Foro Jurídico*, año 1, núm. 1, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002.

Constitucionales. La atención de muchos de los casos descritos en el párrafo anterior de este mismo texto lamentablemente no colabora precisamente con la cabal tutela de los derechos, la cual debiera ser hoy la labor central del grueso de los Tribunales Constitucionales existentes. Pasemos entonces a explicar los alcances de esta aseveración.

Conviene entonces tener presente que los Tribunales Constitucionales nunca fueron previstos para conocer todos los casos que pudiesen generarse. En principio, debe constatarse que su labor es la de una judicatura a la cual se llega en forma excepcional (ya sea en mérito a una legitimación procesal especial, o a que deba primero analizarse la controversia en la judicatura ordinaria, o ambas situaciones). Además, la manera de acceder a ella se materializa mediante canales especiales, específicos, y supuestamente expeditivos: los denominados procesos constitucionales. Dichos procesos, en el ámbito de la tutela de los derechos (los procesos constitucionales de la libertad), coexisten con medios ordinarios de protección cuya admisión y trámite son exclusivamente competencia de la judicatura ordinaria.

Es en este escenario que las prescripciones del Código Procesal Constitucional toman especial relevancia para que, finalmente, el Tribunal Constitucional pueda posesionarse cada vez mejor en su labor de interpretación vinculante y control con un estricto respeto a una corrección funcional. Para el mejor cumplimiento de estas importantes tareas, se buscará entonces asegurar la mayor claridad en la configuración de los medios a utilizar, y garantizar en lo posible la resolución de las controversias sometidas en su conocimiento dentro de un plazo razonable y en un escenario con plena vigencia del derecho a un debido proceso, teniendo eso sí claro que no estamos ante una tarea sencilla de materializar.

Todo ello, claro está, no implica perder de vista que nuestro el Tribunal Constitucional es sobre todo un tribunal de casos (máxime en el Perú, de acuerdo con lo planteado en el artículo 202° de la Carta de 1993). Ahora bien, solamente debe estar en capacidad de conocer aquellos procesos en los cuales se considera que la judicatura ordinaria no ha podido otorgar eficiente tutela a los derechos, por una equivocada comprensión de sus competencias o por una errónea percepción de los temas sometidos a ella. A ello debe apuntar su mejor posicionamiento institucional: no por ver muchos casos cumple en forma más eficaz con su labor. Lo hace cuando conoce mejor, analiza con mayor detalle y resuelve con mayor rigurosidad los casos sometidos a su conocimiento. Lo

expuesto lleva a aquello que, como bien se ha anotado¹², ya se hace en muchos países: los jueces que ven procesos constitucionales de la libertad dentro de la judicatura ordinaria pueden incluso rechazar *in limine* requerimientos de tutela de derechos por haberse incurrido manifiestamente en causales de improcedencia previamente establecidas.

Corresponde entonces a los Tribunales Constitucionales asegurar un mejor posicionamiento en el cumplimiento de su labor efectuando incluso un rechazo liminar de ciertos requerimientos. Y es que si bien la vocación tuitiva de los derechos tiende a ser expansiva (y es bueno que así lo sea), ello no debe llevarnos a pensar que los diferentes Tribunales Constitucionales, en aras de proteger a cabalidad los derechos fundamentales, creen la expectativa de que cualquier pretensión donde se alegue la afectación a esos derechos pueda ser invocable y deba ser atendida por dichos Tribunales.

Hay pues materias, y esto es unánime en el Derecho Comparado, ante los cuales ya habitualmente se procede a esta suerte de rechazo liminar. A la primera de ellas a las que queremos aquí referirnos es al respecto de jurisprudencia reiterada, e incluso al de algún precedente del Tribunal Constitucional cuyo margen de acción justamente se viene discutiendo sobre la materia que ahora se quiere analizar. Con ello no se quiere decir que una posición establecida por un Tribunal Constitucional sea incuestionable e inamovible. Llegará el momento en el cual, luego de una detallada reflexión, un tribunal como este pueda convencerse de un cambio de opinión. Ahora bien, convengamos que ello no pasa todos los días, sino que debe ser consecuencia de una larga reflexión.

En este sentido, y como bien se tendrá presente, ya el artículo 18° del Código Procesal Constitucional había establecido cuáles son las causales de admisibilidad y procedencia del Recurso de Agravio Constitucional. A ello debe añadirse que el mismo Tribunal Constitucional peruano, en el Expediente N° 2877-2005-HC/TC, señaló que, a partir del análisis de su jurisprudencia, así como también del estudio de las disposiciones del Código Procesal Constitucional, debe entenderse que el contenido constitucionalmente protegido de

¹² Coincidimos entonces con lo planteado, entre otros, por J. M. SOSA SACIO, «El primer precedente del nuevo Tribunal Constitucional», en el blog *República y Constitución*, (www.republicayconstitucion.blogspot.com), consultado el 30 de agosto de 2014.

los derechos no es solamente un requisito de procedencia de la demanda, sino que además lo es del Recurso de Agravio Constitucional (ver al respecto el fundamento jurídico veintisiete de ese fallo).

Sin embargo, bien puede acreditarse que en muchos casos se busca, e inclusive se ha conseguido, que las entidades competentes para ello concedan Recursos de Agravio Constitucional cuyas pretensiones no tengan relación con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Esta situación, que por cierto no está en la línea de lo que el Código Procesal Constitucional peruano buscaba plasmar, produce demoras que impiden atender de manera oportuna y adecuada aquellos procesos en los cuales realmente existen derechos fundamentales en juego, los mismos que demanden una tutela urgente. Ello no solamente perjudica a los y las justiciables que realmente requieren el amparo del Tribunal (lo cual es sin duda lo más relevante), sino también a la misma credibilidad de este organismo, con todo lo que ello involucra.

Debe además tenerse presente que, buscando hacer frente a una preocupación similar, se aprobó el artículo 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Ahora bien, lo allí entonces dispuesto lamentablemente no fue suficiente para revertir la concesión de Recursos de Agravio Constitucional que en poco o en nada ayudan a la mejor atención de los requerimientos ciudadanos y la mayor credibilidad del Tribunal. En ese escenario, más que efectuar una eventual modificación del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (aunque esta no era, por cierto, una alternativa a descartar), convenía aprobar un precedente, fórmula por cierto prevista y regulada en el Código Procesal Constitucional vigente. En ese precedente debieron establecerse con claridad cuáles son los supuestos en que debe desestimarse un Recurso de Agravio Constitucional. Ese precedente, por cierto, ya se emitió, y es precisamente el generado a propósito del caso «Francisca Lilia Vásquez Romero», cuyos alcances pasaremos a desarrollar, y que son demostración palpable sobre cómo hoy, ya luego de varios años de vigencia del Código Procesal Constitucional peruano, se materializan algunas de las pautas básicas que en su momento inspi-
raron su aprobación¹³.

¹³ Téngase presente lo ocurrido luego de emitida la sentencia que, con carácter de precedente, emite el Tribunal frente a lo resuelto en el caso «Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez» (STC N° 2877-2005-PHC/TC). Allí, como seguramente se tiene presente, el Tribunal hace importantes precisiones sobre la naturaleza y los alcances del Recurso de Agravio Cons-

2. El precedente «Vásquez Romero» y su aporte para ayudar a un mejor posicionamiento del Tribunal Constitucional peruano de acuerdo con el Código Procesal Constitucional vigente. La normativa vigente y el marco competencial asignado a cada institución en nuestro país

Lo sucedido en el caso «Vásquez Romero» explica la importancia de impulsar y sistematizar mejor aquellas pautas que debieran orientar el posicionamiento del Tribunal Constitucional peruano de acuerdo con los parámetros

titucional. En ese contexto, presenta los alcances del *certiorari*, y demuestra la inaplicabilidad de esa fórmula al caso peruano. Describe además lo hoy prescrito en los casos alemán y español, que, como fácilmente podrá apreciarse, se parece mucho a lo prescrito en el caso peruano.

A continuación, en el fundamento 28 de este fallo, ya se establecen como elementos para la declaración de improcedencia de un Recurso de Agravio, antes de ingresar al fondo del debate, a supuestos de vulneración manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; a casos de demandas manifiestamente infundadas; a situaciones en las cuales se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda, 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 fundamentales; y, cómo no, a la existencia de casos sustancialmente idénticos a los aquí ya mencionados. Téngase finalmente que allí textualmente se señala lo siguiente: «[...] 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 improcedencia [...]».

La relación entre la actuación a asumir por el Tribunal en estos casos y aquello que ya justificaba la posibilidad de rechazar *in limine* lo que es puesto en su conocimiento es evidente, por encontrarse ante temas sin especial trascendencia constitucional. Como fácilmente puede apreciarse, lo allí previsto va en la línea de lo que hemos comentado como habitual en el Derecho Comparado y, adelantando lo que se viene, solamente sería sistematizado luego en la misma jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Sin embargo, justo es reconocer que estos criterios fueron muchas veces incumplidos por culpa del quehacer del mismo Tribunal, que tramitó múltiples causas sin acoger los criterios que ese mismo colegiado ya había establecido. Una buena demostración es la de la admisión para el conocimiento por el Tribunal Constitucional peruano de casos como el de Francisca Lilia Vásquez Romero. Correspondía entonces tomar acciones al respecto, máxime si la actual composición del Tribunal se ha encontrado con más de seis mil causas pendientes de resolución, y que en promedio, hoy casi el ochenta por ciento de los requerimientos puestos en su conocimiento son declarados improcedentes por este organismo de interpretación vinculante y control de constitucionalidad, sustentándose el grueso de estas improcedencias en factores que, ya desde el Reglamento Normativo de la institución, así como desde su jurisprudencia, justificaban su rechazo liminar.

establecidos en el Código Procesal Constitucional vigente. Francisca Lilia Vásquez Romero, con fecha 12 de marzo de 2013, interpone demanda de amparo contra los integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, el Presidente del Poder Judicial y el Procurador Público para los asuntos de este Poder del Estado. Solicitaba se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tercería preferente de pago recaído en el Expediente N° 1460-2006, desde la Resolución número 38, de fecha 4 de diciembre, hasta el Decreto número cinco, del 25 de enero de 2013.

El Tercer Juzgado Civil de Chimbote, con fecha 26 de marzo de 2013, declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por la demandante (debido proceso, petición, defensa, libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela procesal efectiva); y además, porque la recurrente pretende replantear la controversia debidamente resuelta por los órganos jurisdiccionales emplazados, y porque ha vencido el plazo de prescripción para interponer la demanda. Básicamente en función a este argumento es que la Sala Revisora confirma la resolución apelada.

209

Los argumentos de la demandante son, por decir lo menos, curiosos. Luego de sustentar cómo en su opinión no se le había notificado la ejecutoria suprema que resolvió el recurso de casación que interpuso en el proceso de ejecución de garantías seguido en su contra, añade que la Sala Civil Suprema actuó allí en forma ilegal, pues habría «transformado» un proceso de naturaleza civil (una tercería preferente de pago) en uno constitucional y, «cambiando de jurisdicción», remitió la controversia a la Sala Constitucional Suprema emplazada. Este razonamiento viene acompañado de afirmaciones como las siguientes:

«[...] los jueces del cuarto juzgado civil de la Corte Superior de Justicia del Santa - Chimbote *en posta jurisdiccional indebida e ilegal, en complicidad con los auxiliares judiciales y evidentemente de acuerdo con los vocales supremos y los vocales de la Sala Civil de Chimbote tramitan con fraude el Expediente número 1460-2006*» (fojas 70, la cursiva es nuestra).

«[...] *los magistrados demandados en confabulación han violado el texto expreso y claro del artículo 1° de la Ley N° 27682, la Constitución, las leyes, el*

debido proceso y encadena a todos los demás derechos humanos de la recurrente, es claro que los trasgresores con esa conducta disfuncional y con fraude y con ensañamiento, crueldad, crimen y delitos de lesa humanidad imprescriptibles han hecho víctima de cruel injusticia a la recurrente que tiene que ser corregida» (fojas 72, la cursiva es nuestra).

La demandante no alcanza argumentación que acredite su pretensión, y, menos aún, que sustente las afirmaciones que formula en ese contexto. Ahora bien, y muy a despecho de la debilidad manifiesta de lo planteado, el Tribunal Constitucional peruano, en una lógica inspirada en los principios de economía e informalidad, entra a conocer la causa y se pronuncia sobre el fondo de lo controvertido, pues volver lo actuado a la judicatura ordinaria hubiese significado la innecesaria prolongación de un proceso cuya pretensión a todas luces carecía de sustento. Luego de ir desbaratando cada una de las supuestas vulneraciones de los derechos alegados por la demandante, y concluir que la demanda debe ser declarada infundada, el tribunal va a buscar asegurarse que las pautas que ya había dispuesto en forma diversa y dispersa, pudiesen agruparse para así intentar garantizar el inicio y la tramitación de procesos constitucionales mediante los cuales pueda cumplir su función tuitiva a cabalidad.

210

Es entonces que, después de rescatar lo ya previsto en el Código Procesal Constitucional, el precedente «Sánchez Lagomarcino Ramírez» y el art. 11° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, se señala que «[...] no deberían prosperar recursos que contengan pretensiones manifiestamente improcedentes o que resulten irrelevantes» (fundamento 46); y que se deben concentrar sus recursos «[...] en la atención de reales vulneraciones que requieran tutela urgente» (fundamento 47), se pasa a explicitar los supuestos en los cuales, sin mayor trámite, y en defensa del derecho a la tutela procesal efectiva, se emitirán sentencias interlocutorias denegatorias frente a este tipo de casos, emitiéndose así un pronunciamiento al cual va a otorgar carácter de precedente.

Se establecerá entonces en el fundamento 49 de la sentencia en comento que el Tribunal emitirá sentencia interlocutoria denegatoria, sin mayor trámite, cuando:

- a. Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoca.
- b. La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- c. La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente del Tribunal Constitucional.

- d. Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

A continuación, y en el fundamento cincuenta, se señala que «[...] Existe una cuestión de especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando se presente la urgencia de una revisión sobre el contenido de un derecho fundamental».

Como bien puede apreciarse, en el fondo no se consagra nada muy distinto a lo que ya la normativa vigente y la jurisprudencia del mismo tribunal había señalado anteriormente. Sin embargo, la coyuntura existente obligaba a sistematizar y potenciar lo ya avanzado, para así alcanzar a cabalidad el objetivo buscado, ligado a la misma razón de ser de esta entidad.

Y es que, tomando en cuenta la especial naturaleza de las competencias de un Tribunal Constitucional, debe tenerse presente que hay causas que, independientemente de la relevancia que para cada quien tiene su propio proceso, no corresponde en rigor que sean vistas por este organismo. En algunos casos, aquello sucede en mérito a que lo puesto en su conocimiento carece de mayor fundamento. En otros, lo que se pone en sus manos no cuenta con lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se denomina «especial relevancia constitucional».

211

Aquí, debe tenerse claro, no se trata del ejercicio de una abierta discrecionalidad que, por ejemplo, es más propia de un modelo anglosajón distinto del nuestro, el cual permite la configuración y el uso del *certiorari* hasta hoy vigente en los Estados Unidos de Norteamérica¹⁴. Estamos, tanto en la referen-

¹⁴ La Corte Suprema de Estados Unidos de América, instalada en 1791, comenzó sus quehaceres conociendo pocas causas (87 por año, a mitad del siglo XIX; 98 al año una década después). Sin embargo, ya a mediados de ese siglo, la carga procesal se había triplicado, pues había 30 expedientes ingresados en 1860). Esa cifra se duplicó diez años después, y las causas llegaban a unas 1816 en 1890. En ese escenario se aprueba la «Evarts Act» de 1891. En su sección sexta se introdujo el «writ of certiorari», el cual permitiría a la Corte sin mayores explicaciones la serie de recursos que no creyese conveniente conocer. Este planteamiento fue sujeto de ajustes en 1914 y 1916, pero es recién en 1925, con la «*Jurisdiction Act*» de ese año, que adquiere su configuración actual.

cia a la «especial relevancia constitucional» como en el descarte de demandas sin fundamento, o en los casos vinculados a temas que en su momento ya merecieron precedentes o reiterada jurisprudencia de un Tribunal Constitucional, ante el establecimiento con mayor claridad y rigurosidad de la capacidad de ese mismo tribunal para, de acuerdo con ciertos factores, poder priorizar el tratamiento de ciertos procesos que llegan a sus despachos, y así centrar su atención en aquello que reclama su tutela urgente y donde no cuente con una posición ya fijada y conocida. Ello explica, por ejemplo, cómo algunos Tribunales Constitucionales se han sentido muy llamados a fijar, ciertamente que a veces en forma dispersa, ciertos criterios sobre lo que ellos entienden por «especial relevancia constitucional».

Es en ese contexto que vale la pena, a modo de ejemplo, citar el caso peruano. Allí, mediante distinta jurisprudencia, nuestro Tribunal Constitucional, en sus anteriores composiciones, e incluso en algún precedente como el emitido a propósito del ya mencionado «Sánchez Lagomarcino», ha ido identificando materias como de «especial relevancia constitucional». Algunas de ellas son las siguientes:

212

Allí, línea luego seguida en la reforma introducida en septiembre de 1988, se hace énfasis en el carácter discrecional del *certiorari*. Ciertamente es que en las reglas establecidas en la Corte Suprema desde 1922 se mencionan algunas pautas (existencia de pronunciamientos contradictorios en la justicia federal; apartamiento de las reglas de procedimiento usualmente aceptadas; casos en los cuales los órganos inferiores han resuelto una cuestión central de Derecho Federal, la cual no fue establecida por la Corte, pero que amerita un pronunciamiento de su parte; existencia de resoluciones judiciales contrarias a la jurisprudencia de la Corte). Sin embargo, justo es señalar que esa discrecionalidad normalmente ha ido bastante más allá de esos parámetros. Recomendamos en ese sentido ver el trabajo de O. SAR, *El nuevo precedente del Tribunal Constitucional peruano y su estrategia para enfrentar los retos derivados de la carga procesal*, próximo a publicarse.

Y es que allí, y muy de la mano de la especial configuración del modelo estadounidense, los criterios eventualmente señalados son meramente referenciales e indiciarios, y la decisión de no admitir el debate de una causa en la Suprema Corte Federal depende de la voluntad de ese tribunal en el momento en el cual se requiere su opinión. Esa libertad de acción, por llamarla de alguna manera, no se condice con nuestra tradición jurídica. Téngase presente, por ejemplo, que cuando el Tribunal Constitucional Federal alemán intentó descartar el trámite de ciertas causas con providencias inmotivadas, fue condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación del artículo 6° de la Constitución Europea (derecho a un proceso justo).

- La existencia de un debate sobre el contenido o el alcance de un derecho fundamental, y que esta situación deba ser abordada.
- El surgimiento de cambios sociales o normativos que exijan modificar o revisar algún criterio previamente establecido por el Tribunal Constitucional.
- La necesidad de que requiera de un pronunciamiento para garantizar la supremacía de la Constitución.
- El encontrarse ante un problema jurídico-constitucional cuya resolución sea indispensable para pacificar un conflicto institucional o social.
- La constatación de un incumplimiento de precedentes o de doctrina vinculante desarrollada por el Tribunal Constitucional.
- La existencia de pronunciamientos contradictorios dentro de la judicatura ordinaria al aplicar o interpretar las disposiciones constitucionales.
- La comprobación de que la afectación del derecho del demandante pudiese derivar en la formulación de un criterio de alcance general.
- El asumir que la decisión en debate pueda afectar la prestación de servicios públicos.

Probablemente esa lista pueda, para algunos, parecer excesiva, y para otros, muy restrictiva. Lo cierto es que, independientemente de estas consideraciones, no estamos ante un asunto nuevo, sino más bien, en tal caso, ante la necesidad de sistematización de algo ya existente y sostenido, y cuya determinación hasta hoy no ha generado mayores cuestionamientos.

213

Lo mismo puede predicarse de lo dicho en su jurisprudencia por el Tribunal Constitucional español. Ese tribunal, siguiendo la línea de lo establecido en el artículo 50º de su Ley Orgánica (Ley 2/1979), donde se señala que las demandas de amparo serán admitidas cuando se cumplan una serie de requisitos, y entre ellos, el de su especial trascendencia constitucional (la cual se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales), señaló que su STC N° 155/2009 que la «especial relevancia constitucional» estaba constituida por aquellos casos en los cuales:

- a. Se plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental pasible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional.
- b. Se permitía al Tribunal Constitucional aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna o por el surgimiento de nuevas realidades sociales del derecho fundamental, o de un

cambio en la doctrina de los organismos encargados de la interpretación de los Tratados.

- c. Se considera que la vulneración del derecho fundamental alegada proven- ga de la ley o de otra disposición de carácter general.
- d. Se reputa que la vulneración del derecho fundamental alegada se origina en una reiterada interpretación jurisprudencia de la ley que se busca que el Tribunal Constitucional considere lesiva de dicho derecho, interpreta- ción a la cual intentaré sustituir por una que sí se consideraría como con- forme a la Constitución.
- e. Se constate que la postura manejada por el Tribunal constitucional sobre el derecho fundamental alegado sea incumplida en forma general y reite- rada por la judicatura ordinaria.
- f. Se acredita que en un órgano judicial manifiestamente se niega a ampliar la línea jurisprudencia ya establecida por el Tribunal Constitucional.
- g. Se está ante un asunto que, si bien no se encuentra incluido en alguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto, ya que plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

214

Estamos pues ante preocupaciones similares en muchos lugares, las cua- les por cierto no son nuevas, y a las cuales el Perú no ha sido ajeno. Hoy, repeti- mos, lo que se ha buscado mediante un reciente pronunciamiento con carácter de precedente, es reforzar y sistematizar lo que ya se había señalado, para así abordar una materia de la mayor relevancia con la seriedad que el mismo me- rece. Corresponde entonces en este momento anotar algunas palabras que sin- tetizan lo aquí planteado, y que además puede proporcionar un importante de- rrotero a seguir si se quiere continuar en la ruta de asegurar un mejor posiciona- miento del Tribunal para la mejor tutela de los derechos ciudadanos.

3. Reflexiones a modo de conclusión

En un mundo en el cual el reconocimiento y tutela de los derechos ciu- dadanos es el fin último del constitucionalismo, pero donde cada vez son ma- yores y más difíciles de enfrentar los mecanismos a los que se puede recurrir para violentar o amenazar esos derechos, deviene en indispensable que los dife- rentes Tribunales Constitucionales en general, y el peruano en particular, ase- guren el mejor posicionamiento posible en el desarrollo de la delicada labor que les toca.

Se hace necesario entonces tener previsiones para especificar en qué su- puestos, se habilita la actuación del Tribunal Constitucional. En el Perú ya des-

de el Código Procesal Constitucional se había dicho algo al respecto. Ahora se señala, de forma más enfática y sistematizada, que en principio no correspondería declarar procedentes aquellos recursos de agravio constitucional en los cuales ya ese organismo fijó posición (en algunos casos, incluso con carácter de precedente); o se le plantean argumentos con poco sustento, donde solamente se intenta revertir una decisión que no nos gusta aunque esté adecuadamente tomada y motivada. Para ello se recurre al máximo nivel de pronunciamiento vinculante: a un precedente.

Con lo expuesto, únicamente se busca ser más riguroso en el ejercicio de una competencia con la cual cuenta todo(a) juez(a), sin perjuicio de si es el/la primer(a) en pronunciarse o lo hace en un rol de instancia o grado (y en este caso, sin perjuicio de la muy respetable opinión que pudiese tener la judicatura ordinaria al respecto): la del rechazo de los requerimientos manifiestamente improcedentes que se pongan en su conocimiento¹⁵. Con ello, por cierto, no se vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Todo lo contrario: se le defiende de la mejor manera posible, y dentro de los parámetros propios de un Estado Constitucional.

215

Se apuesta entonces por proteger a los(as) justiciables que realmente demandan la tutela urgente de sus derechos. Ello va a exigir, por parte del Tribu-

¹⁵ En este caso, e incluso en la alegación de una «especial trascendencia constitucional», no se deja abierta una incontrolable discrecionalidad que bien podría abanderar ese plano discrecional para devenir en algo absolutamente arbitrario. Así, por ejemplo, y ante las pretensiones carentes de fundamentación (que pueden llegar al Tribunal Constitucional peruano incluso como consecuencia de una doble improcedencia liminar), ya hay posiciones fijadas en el caso peruano sobre estándares mínimos de motivación en casos como el de Giuliana Llamoya (STC N° 0728-2008-HC/TC) para el escenario jurisdiccional; o el reciente «Mateo Castañeda Segovia» (ATC N° 0791-2014-PA/TC) con algunos necesarios matices a nivel administrativo.

De otro lado, conviene destacar que para la evaluación de si estamos ante causas sustancialmente iguales, debe tenerse en claro cuáles son los reales alcances de una motivación por remisión (repetición justificada de considerandos ya utilizados en otras resoluciones), pues pueden traerse reflexiones de otros pronunciamientos aunque para aplicarlas a situaciones diferentes que demanden respuestas distintas. Los alcances sobre cómo entender los temas en los cuales ya hay una línea jurisprudencial establecida por el Tribunal, o las ideas que dentro de la jurisprudencia de este colegiado y la de otros Tribunales Constitucionales, se han entendido como parte de lo que debe comprenderse como de especial trascendencia constitucional, ya han sido desarrollados a lo largo de este mismo texto, y a ellas nos remitimos.

nal, un redimensionamiento de su funcionamiento administrativo, de la mano con lo previsto no solamente en esta sentencia o en el reglamento interno de la institución, sino también de una serie de decisiones de organización del trabajo interno que seguramente se darán a conocer próximamente.

Va también a demandar de la judicatura ordinaria y los(as) abogados(as) de los(as) justiciables a ser más rigurosos(as) en sus evaluaciones y planteamientos, máxime si se está hablando de una cabal tutela de derechos fundamentales. Ojalá todos los actores involucrados se encuentren a la altura de estos retos.

Y es que el mejor posicionamiento de las competencias del Tribunal no debe entenderse como sinónimo del establecimiento de restricciones al acceso al mismo. Esa no es la lógica del Código Procesal Constitucional, de la jurisprudencia del Tribunal o de su Reglamento Normativo. Es más, la realidad peruana demuestra que cuando eso se pierde de vista es cuando realmente se generan los problemas. Prueba de ello es lo ocurrido como consecuencia de la aplicación de precedentes como los emitidos en los casos «Manuel Anicama Hernández» (STC N° 1417-2005-AA) y «César Baylón Flores» (STC N° 0206-2005-AA), donde la elaboración de listas cerradas (sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión en «Anicama» o acerca de las vías procesales a seguir frente a pretensiones en lo laboral en «Baylón») hoy ha demostrado su insuficiencia.

216

Y es que siempre la realidad es más rica que previsiones plasmadas a través de listas cerradas. Por ello, y en ambos casos, el mismo Tribunal ha tenido que dejarlas de lado, incluyendo nuevos elementos de juicio, creando con ello distorsiones y falta de predictibilidad de los actores involucrados. Por ende, en el caso «Vásquez Romero» se proponen criterios, los cuales dan pautas objetivas a situaciones ya existentes, pero que a la vez pueden ser utilizados para nuevas situaciones. Es ese tipo de estrategia la que creemos podrá llevarnos a buen puerto en la cabal tutela de los derechos que se busca, salvo mejor parecer.