

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA ESPECIAL
TRASCENDENCIA
CONSTITUCIONAL**

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	17
---	----

Especial trascendencia constitucional

ÓSCAR URVIOLA HANI <i>Los conceptos de «contenido constitucionalmente relevante» y «especial trascendencia constitucional» en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional</i>	25
--	----

ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA <i>La «especial trascendencia constitucional» como causal para el rechazo liminar de recursos de agravio en el Perú</i>	41
--	----

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA <i>Razones para comprender la «especial trascendencia constitucional» en el precedente vinculante del Tribunal Constitucional</i>	57
---	----

ANÍBAL QUIROGA LEÓN <i>El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes y las sentencias interlocutorias</i>	75
--	----

CÉSAR LANDA ARROYO <i>Límites y alcances de la «especial trascendencia constitucional»</i>	89
---	----

EDWIN FIGUEROA GUTARRA <i>La exigencia de «especial trascendencia constitucional» en el ordenamiento constitucional peruano. Indeterminación y reconstrucción del precedente vinculante 0987-2014-PA/TC</i>	111
--	-----

EDGAR CARPIO MARCOS <i>El rol del Tribunal Constitucional: balances, problemas y perspectivas a partir de un precedente</i>	133
--	-----

BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES
*La «especial trascendencia constitucional» del RAC y su relación
con las causales de improcedencia de los procesos constitucionales* 181

JUAN MANUEL SOSA SACIO
*El requisito «especial trascendencia constitucional» como rechazo
in limine exigido por la Constitución* 191

RAÚL GUTIÉRREZ CANALES
*La «especial trascendencia constitucional»: un análisis desde el
derecho comparado y la legitimidad del derecho constitucional* 213

Discursos

ÓSCAR URVIOLA HANI
Presidente del Tribunal Constitucional 241

MANUEL MIRANDA CANALES
Vicepresidente del Tribunal Constitucional 249

JOSÉ LUIS SARDÓN DE TABOADA
Magistrado del Tribunal Constitucional 251

Miscelánea

FRANCISCO TÁVARA CÓRDOVA
Poesía y derecho constitucional 257

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ
*El derecho fundamental de libertad religiosa en la
Constitución del Perú y su desarrollo jurisprudencial* 265

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN
La tragedia de Charlie Hebdo: algunas claves para un análisis jurídico 313

MARCO OLIVETTI

El dilema del prisionero. Reflexiones críticas sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de derecho de voto de los condenados

335

Jurisprudencia comentada

JIMMY MARROQUÍN LAZO

El caso Rosalía Huatuco. Comentario a la STC N° 05057-2013-PI/TC, de fecha 16 de abril de 2015

381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

Demanda de amparo laboral sobre restitución del cargo. Comentario a la STC N° 02383-2013-PA/TC, de fecha 12 de mayo de 2015

385

Reseñas

NADIA IRIARTE PAMO

El control constitucional del poder

391

JIMMY MARROQUÍN LAZO

Cuestiones constitucionales

395

JERJES LOAYZA JAVIER

Justicia, derecho y sociedad. Debates interdisciplinarios para el análisis de la justicia en el Perú

397

ROGER VILCA APAZA

Historia y evolución de la actividad jurisdiccional

401

El rol del Tribunal Constitucional

*Balances, problemas y perspectivas a partir de un precedente**

 EDGAR CARPIO MARCOS**

Sumario

1. Introducción; 2. La supremacía del legislador y la sumisión judicial: ley y Constitución en los siglos XIX y XX; 3. El Tribunal Constitucional y modelo de jurisdicción constitucional, 3.1. El Tribunal Constitucional como órgano de vértice de la jurisdicción constitucional de la ley, 3.1.1. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley: el monopolio de la expulsión, 3.1.2. La proyección del «monopolio de la expulsión» de la ley sobre el control de validez de las normas reglamentarias, 3.1.2.1. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución, 3.1.2.2. Los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional, 3.2. El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos fundamentales, 3.2.1. El Poder Judicial como guardián «natural» de las «promesas», 3.2.2. El Tribunal Constitucional como instancia de «mérito», 3.2.3. El Tribunal Constitucional como órgano subsidiario de protección de los derechos, 3.2.4. El Tribunal Constitucional como «órgano de cierre» del sistema; 4. La crisis de la justicia constitucional de las libertades: ¿colapso del modelo de «tribunal de casos»?; 4.1 La carga del Tribunal Constitucional, 4.2. Las técnicas empleadas para hacer frente a la carga procesal: la vía legislativa, 4.3. Las técnicas empleadas para hacer frente a la carga procesal: la vía jurisdiccional, 4.3.1. Los precedentes en materia pensionaria, 4.3.2. El precedente 0206-2005-PA/TC y la materia laboral, 4.3.3. Las reglas de admisibilidad del proceso de cumplimiento y la STC 0168-2005-PC/TC, 4.3.4. El precedente como instrumento de descarga procesal, 4.3.5. El precedente 0987-2014-PA/TC: ¿una vuelta heterodoxa a la decisión legislativa?; 5. Epílogo.

133

1. Introducción

En nuestro Continente, la creación de los tribunales constitucionales está asociada al restablecimiento de la democracia de finales de la década de los 70' y principios de los 80' del siglo pasado¹. Con anterior-

* Este trabajo forma parte del proyecto de investigación N° 10794-2015-CEDC/USMP, sobre «La protección de los derechos fundamentales en el Perú: balance, inventario y crítica», del Centro de Estudios de Derecho Constitucional de la Universidad de San Martín de Porres.

** Profesor de derecho constitucional en la Universidad de San Martín de Porres.

ridad, en diversos momentos se realizaron esfuerzos por institucionalizarlos, como sucediera en los casos de Cuba (1940) y luego Ecuador (1945 y 1967), que introdujeron órganos con estas características, si bien en ambos casos la copia se limitó al nombre más que a las funciones para las que originalmente se crearon los tribunales constitucionales².

En el caso peruano, fue la Constitución de 1979 la que instauró por primera vez un órgano *ad hoc* de control de constitucionalidad de las leyes, al que denominó Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC). Sobra decir que al igual que sus predecesores cubano y ecuatoriano, también el diseño de este recibió una fuerte influencia del Tribunal del mismo nombre creado por la Constitución española de 1931, así como del debate constituyente que a finales de los setenta se realizaba en el país ibérico³. Con dicha Carta se quebró toda una tradición en materia de defensa de la Constitución, que osciló entre el modelo político –sobre todo durante los convulsos años del siglo XIX– y la *judicial review*, asentada en las primeras décadas del siglo XX⁴.

134

Su creación, sin embargo, no obedeció a una moda sino a exigencias prácticas de una democracia constitucional en ciernes. Y es que si algo caracterizó a buena parte del siglo XIX y del siglo XX de nuestra historia republicana, ha sido la falta de continuidad democrática, la existencia de sucesivos gobiernos de facto y de prácticas gubernamentales prescindiendo de buena

¹ Este fenómeno coincide con la tercera fase u «oleada» a la que se ha referido Tania Groppi («Introduzione: alla ricerca di un modello europeo di giustizia costituzionale», en AA.VV., *La giustizia costituzionale in Europa*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 5 y ss.), en su intento por periodificar la evolución de la jurisdicción constitucional.

² Cfr. D. GARCÍA BELAUNDE, «Los tribunales constitucionales en América Latina», en *Revista de Derecho Político*, núm. 61, Madrid, 2004, p. 309 y ss. *Idem*, *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima, 2002.

³ Cfr. D. GARCÍA BELAUNDE, «La influencia española en la Constitución peruana (a propósito del Tribunal de Garantías Constitucionales)», en *Teoría y práctica de la Constitución peruana*, t. 1, Lima, Eddili, 1989; F. EGUIGUREN, «El Tribunal de Garantías Constitucionales: las limitaciones del modelo y las decepciones de la realidad», en *Lecturas sobre temas constitucionales*, núm. 7, Lima, CAJ, 1991, p. 15 y ss. C. LANDA, «Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional», en *Pensamiento Constitucional*, núm. 2, Lima, PUCP, 1995, p. 73 y ss.

⁴ Cfr. D. GARCÍA BELAUNDE, «Nota sobre el control de constitucionalidad en el Perú: antecedentes y desarrollo (1823-1979)», en *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, núm. 4, Madrid, 2003.

parte del ordenamiento jurídico, empezando por las varias constituciones que nos hemos dado a lo largo de todo este periodo.

Son demandas acumuladas en el tiempo, relacionadas con el respeto de la institucionalidad democrática, la supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales, los que convergen en la Asamblea Constituyente de 1979 y terminan con la creación de un órgano *ad hoc*, como el TGC⁵.

El actual Tribunal Constitucional (TC), creado por la Constitución de 1993, es el «sucesor testamentario» del viejo TGC. Aun cuando en 1993, que se decidió volver a institucionalizarlo ya no existía el nivel de expectativas que a finales de la década de los 70' en aquel se tenía, de todos modos, detrás de la insistencia en el TC, subyacía la intención de remediar déficits de constitucionalidad del sistema, que el modelo de revisión judicial no pudo resolver.

La tarea encomendada a este último se planteó en términos relativamente aceptables. Cualquiera sea el grado de constitucionalización del ordenamiento jurídico que hoy podamos constatar, este ciertamente se debe al impulso dado por el TC y, en particular, a su obra de los primeros años de la década pasada⁶. Sin embargo, el TC también ha sido víctima de su éxito. El activismo que desplegó por esos años desencadenó que se genere una serie de expectativas, que pronto se vieron reflejadas en el incremento sustancial de su carga procesal y en el desbordamiento de su capacidad funcional para atenderla.

Del año 2002 datan las primeras alertas sobre esta precaria situación, pero también los primeros intentos por racionalizar el acceso al más alto

⁵ D. GARCÍA BELAUNDE y F. EGUIGUREN, «La evolución político constitucional del Perú: 1976-2005», en *Estudios Constitucionales*, Año 6, núm. 2, Talca, 2008, p. 371 y ss.

⁶ Cfr. C. LANDA, «La constitucionalización del derecho peruano», en *Derecho PUCP*, núm. 71, Lima, 2013, p. 13 y ss. (El volumen completo de esta revista está dedicado a analizar este proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano). M. RUBIO CORREA, «El lugar del Tribunal Constitucional en la sociedad política peruana», en G. ETO CRUZ (coordinador), *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*, t. 2, Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2014, p. 827 y ss.

Tribunal. Como se verá a lo largo de este trabajo, fuera de los intentos de reforma propiamente dichos, que incluso llegaron al nivel de las propuestas de reforma constitucional, han sido varias las vías que se han utilizado en esta última década, aunque no siempre de modo coherente⁷.

A las razones pragmáticas en los que aquellos se fundaban, en los últimos años se han agregado argumentos de orden estructural, que si bien tienen en consideración la sobrecarga que lo abrumba, sin embargo, están orientadas a rediseñar el papel que el TC debiera cumplir en el sistema jurídico.

Esta propuesta se reduce a transformar al TC de un «tribunal de casos», es decir, de un tribunal preocupado (y agobiado) por impartir justicia en el *affaire* concreto —que es su actual condición, al estar configurado como un órgano que actúa en calidad de última *instancia* en los procesos de tutela de derechos fundamentales—, a un «tribunal de precedentes», es decir, a uno orientado a servirse de los casos para dar unidad y previsibilidad al derecho constitucional, que se caracteriza por ser esencialmente un «derecho dúctil»

136

El debate sobre estos menesteres se ha reavivado últimamente de la mano del precedente dictado en el caso «Vásquez Romero» (STC 0987-2014-PA/TC). La decisión de que en lo sucesivo el TC rechazará de plano las cuestiones de derecho que no revistan «especial trascendencia constitucional», ha sido entendida por algunos como la institucionalización de un «*certiorari* criollo»⁸; en tanto que, para otros, como una oportunidad malograda para saltar de un modelo de TC a otro, al haberse quedado a mitad de camino.

El presente trabajo no pretende analizar el precedente que contiene la STC 0987-2014-PA/TC y tampoco si se ha dado el brinco que se esperaba⁹. Es más modesto. Aspira a dar cuenta de las razones histórico-políticas por las

⁷ Cfr. C. LANDA, «*Corsi e ricorsi* del *certiorari* constitucional», en AAVV., *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*, Lima, Palestra, 2014, pp. 42-43.

⁸ Cfr. CHRISTIAN DELGADO SUÁREZ, «Acceso al Tribunal Constitucional, filtros recursales y *certiorari made in Perú*», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, t. 84, Lima, 2014, p. 33 y ss.

⁹ Cfr. E. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, «Notas sobre el precedente 'Vásquez Romero', su finalidad, el contexto de su configuración y sus alcances», en AAVV., *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*, citado, p. 103 y ss.

cuales se creó el Tribunal Constitucional, el modo cómo ha afrontado su rol, especialmente, en lo relacionado con la tutela de los derechos fundamentales, pues –como entiendo el problema–, cualquier intento por rediseñarlo no puede perder de vista las razones históricas de su creación, pero tampoco los problemas que actualmente afronta. Y es que, como ha recordado el malogrado Francisco Tomás y Valiente, «No hay dogmática sin historia, o no debería haberla; porque los conceptos y las instituciones no nacen de un vacío puro e intemporal, sino en un lugar y fecha conocidos y a consecuencia de procesos históricos de los que arrastran una carga quizá invisible, pero condicionante»¹⁰.

2. La supremacía del legislador y la sumisión judicial: ley y Constitución en los siglos XIX y XX

El Tribunal Constitucional es una institución cuya función y rol no pueden explicarse prescindiendo de nuestra tradición en defensa de la Constitución. La primera centuria del constitucionalismo peruano (1821-1921) se caracterizó por confiar la defensa de la Constitución a un órgano político. De la mano del constitucionalismo francés, la Constitución de 1823 institucionalizó un «Senado Conservador», al que se dotó de la competencia de «Velar sobre la observancia de la Constitución y de las leyes, y sobre la conducta de los magistrados y ciudadanos». Las cartas posteriores (de 1826, 1828 y 1834) no alteraron la apuesta por este modelo político, si bien algunas de ellas [como las de 1828 y 1834] establecieron que la guarda de la Constitución y la responsabilidad de hacer efectiva las infracciones a la Ley Fundamental, quedara en manos de un «Consejo de Estado».

Si en un primer momento (1828) dicho Consejo no era otra cosa que un órgano del Parlamento (una suerte de la actual Comisión Permanente, al estar compuesto por miembros de ambas cámaras y solo entrar en funcionamiento durante el lapso que el Congreso estaba en receso [art. 92]), ya con la Constitución de 1834 aquel alcanzó un status distinto. Sin llegar a convertirse en un órgano judicial, tratóse de un órgano de carácter consultivo, que además de absolver opiniones al Ejecutivo, velaba «sobre la observancia

¹⁰ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Independencia judicial y garantía de los derechos fundamentales», en *Constitución. Escritos de introducción histórica*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 149.

de la Constitución y de las leyes, requiriendo al Poder Ejecutivo para su cumplimiento; y en caso de contumacia formar expediente para dar cuenta al Congreso» (art. 101.3).

La Carta de 1839 volvió a insistir en él [art. 103.1]. Y durante su vigencia, breve como casi todas las leyes fundamentales del siglo XIX, el Consejo de Estado alcanzó su máximo brillo y esplendor. Al extremo, como ha puesto de relieve Daniel Soria Luján¹¹, que fue víctima de su éxito, pues al discutirse la sucesiva Constitución de 1856, no se insistió más en el Consejo de Estado, tras cuestionarse su poder y su carencia de legitimidad democrática.

Seguramente por ello es que, al aprobarse la Constitución de 1856, esta se limitó a establecer –lo que muchos consideran que es el antecedente más remoto del control judicial de constitucionalidad de las leyes– que «Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución» (art. 10)¹².

La subsiguiente Constitución, que es la que tuvo existencia más longeva (la de 1860), volvió a confiar su defensa en el Congreso¹³, hecho que se mantuvo incólume con las primeras constituciones del siglo XX, esto es, con las de 1920 y 1933, pese a la propuesta de dos comisiones, conformadas en 1919 y en 1931, respectivamente, de que se introduzca el modelo americano de *judicial review*¹⁴.

¹¹ D. SORIA LUJÁN, *Los mecanismos iniciales de defensa de la Constitución en el Perú: el poder conservador y el Consejo de Estado (1839-1855)*; tesis para obtener el título de abogado presentada en la Universidad Católica, Lima, 1997; «Los mecanismos iniciales de defensa de la Constitución en el Perú: el poder conservador y el Consejo de Estado (1839-1855)», en *Pensamiento Constitucional*, núm. 5, Lima, PUCP, 1998, p. 355 y ss. *Idem*, «La defensa política de la Constitución del Perú en el siglo XIX (1839-1855)», en *Revista de Estudios Histórico Jurídicos*, núm. 23, Valparaíso, 2001, p. 525 y ss.

¹² Cfr. T. PACHECO, *Tratado de Derecho Civil*, Imp. del Estado, t. I, Lima, 1872 (la primera edición es de 1860), pp. 47-49.

¹³ Los debates parlamentarios para dejar de lado el famoso artículo 10° de la Constitución de 1856, pueden verse en *Diario de los Debates del Congreso reunido en 1860*, Lima, Tip. del Comercio, 1860, p. 170 y ss.

¹⁴ Es el caso de las comisiones presididas por J. PRADO (cf. *Proyecto de reforma de la Constitución del Perú presentado por la Comisión de Constitución*, Lima, Edición oficial, 1919) y por M. VICENTE VILLARÁN (Cf. *Anteproyecto de Constitución política del Estado*, Lima, Imp. Torres Aguirre, 1933). Tanto Prado como Villarán eran, en la segunda década del siglo XX, atentos observadores del desarrollo del constitucionalismo americano, en una época donde nuestros

La introducción del modelo judicial de control de constitucionalidad de las leyes es, en esencia, una obra del derecho público del siglo XX. Si bien con antecedentes, la versión de la *judicial review* norteamericana se introduciría de modo explícito y en el plano legislativo, por primera vez, en 1936. El artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil establecería que «[...] cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera»¹⁵.

Desde entonces, a nivel legislativo, disposiciones legales de esa naturaleza se repitieron con cierta constancia (cfr. art. 8° de la LOPJ de 1963), de la misma manera que la falta de audacia judicial para desafiar la «soberanía» del legislador y las presiones de los diversos gobiernos de facto que se sucedieron¹⁶.

De hecho, la decisión de incluir en la Constitución de 1979 la autorización normativa para que los jueces realicen el control judicial de constitucionalidad de las leyes no puede entenderse sino con relación a las diversas razones que los tribunales esgrimieron en el *affaire* del expresidente José Luis Bustamante y Rivero, resuelto a finales de 1955 y principios del año siguiente.

139

Tras siete años de exilio, luego del golpe militar de octubre de 1948 perpetrado por el general Odría, el expresidente Bustamante y Rivero pretendió retornar al país, lo que no pudo hacer, pues se le negó la visa que entonces resultaba necesaria para poder hacerlo. Este hecho se consideró que

publicistas básicamente prestaban atención al constitucionalismo francés. Cf. de J. PRADO, *La nueva época y los destinos históricos de los Estados Unidos*, Lima, Casa Editora Emp. Tip. Unión, s/f (1919?), p. 44; y de M. VICENTE VILLARÁN, *Lecciones de derecho constitucional*, Lima, PUCP, 1998 (son sus lecciones de clases dictadas en el segundo semestre de 1915), pp. 328-332.

¹⁵ Los antecedentes y debates del Código Civil de 1936 se encuentran en Comisión Reformadora del Código Civil Peruano, *Actas de las sesiones*, Lima, Imp. Castrillón, t. 1, 1928 y en *Consultas de la Comisión Reformadora del Código Civil y respuestas que ha recibido*, Lima, Imp. Gil, 1926.

¹⁶ Un caso excepcional es el resuelto por la Corte Suprema en el proceso seguido a Luis Pardo, hacia 1920. Cfr. O. SAR, «La jurisdicción constitucional en el Perú», en G. ETO CRUZ, Coordinador, *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*, citado, tomo 2, p. 843 y ss. Pedro Planas Silva, «El caso 'Luis Pardo'. *Leading case* sobre el control de inaplicabilidad de las leyes en el Perú», en *Ius et Veritas*, núm. 25, Lima, 2002, pp. 367-368. Asimismo, C. RAMOS

vulneraba los artículos 67° y 68° de la Constitución de 1933, que garantizaban la libertad de tránsito y el derecho a no ser expatriado sino por sentencia ejecutoriada o por aplicación de la ley de extranjería. Así, pues, tras interponerse un habeas corpus en su favor, el Segundo Tribunal Correccional de Lima, el 25 de noviembre de 1955, declaró que «dado el carácter penal de la Ley 11049, el derecho de entrar y salir del país, amparado por el artículo 67° de la Constitución, era susceptible de una limitación preventiva» y que, en cualquier caso, el Tribunal no estaba «facultado para derogar leyes vigentes ni para discutir la constitucionalidad de sus disposiciones y tiene la obligación ineludible de aplicarlas».

Cuando el *affaire* llegó a la Corte Suprema, mediante sentencia del 7 de enero de 1956, esta declaró que el artículo XXII del Título Preliminar del Código Civil, al amparo del cual se argumentó que debía realizarse el control de constitucionalidad de la Ley de Seguridad Interior, «no puede regir sino en el campo restringido del derecho civil, ya que dicho Código no es un Estatuto Constitucional, sino una ley que norma las relaciones de la vida civil». Fue de la opinión que «para que el Poder Judicial pudiera aplicar la facultad que se le atribuye, sería necesario que ella emergiera consignada en forma expresa o inequívoca de la propia Constitución, formando parte del Derecho Constitucional positivo como acontece en los contados países cuyas Cartas Fundamentales consagran tal prerrogativa»¹⁷.

140

Aunque el impedimento de retorno concluyó poco después, la sensación de falta de compromiso del Poder Judicial con el respeto de la constitucionalidad, trajo como consecuencia que, restablecida la democracia, el control judicial de constitucionalidad de las leyes se incorporara en la Ley Orgánica del Poder Judicial (dictada durante el primer mandato del presidente Belaunde Terry) y luego, cuando se convocó al poder constituyente, que este se constitucionalizara en el artículo 236° de la Carta de 1979.

NÚÑEZ, *Ley y justicia en el oncenio de Leguía*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP, 2015, pp. 218-227.

¹⁷ Cfr. ambos fallos, en D. GARCÍA BELAUNDE, *El habeas corpus interpretado*, Lima, PUCP, 1971, pp. 165-172. Las vicisitudes del caso, narrados por uno de los magistrados que valientemente se opusieron a servir al gobierno de facto, puede revisarse en D. GARCÍA RADA, *Memorias de un juez*, Lima, Editorial Andina S.A., 1978, p. 171 y ss.

Durante los debates constituyentes de 1978-1979, el adocenamiento judicial de 1956 fue recordado en diversos momentos¹⁸:

Creo que con el camino de la acción y el camino de la excepción para inconstitucionalizar una ley –sostenía en pleno debate constituyente Javier Valle Riestra– tenemos bastante de novedad, aunque también sería gran novedad darle la atribución de inconstitucionalizar a la Corte Suprema, porque jamás la ha tenido en el Perú. Nunca jamás; no existe ni ha tenido la facultad de inconstitucionalizar leyes y reglamentos, facultad que ha despreciado diciendo que no tenía la reglamentación. Incluso ha llegado a extremos tan graves, como una jurisprudencia en el caso del doctor Bustamante y Rivero, en que el Tribunal Supremo con las firmas de Sayán, Kajatt y otras personas [...], dijeron que no siendo el artículo 23° del título preliminar del Código Civil un estatuto de carácter constitucional, no tenían por qué aplicarlo. Por eso digo que vamos a responder a todas esas argucias constitucionalizando el artículo 23° del Título Preliminar del Código Civil, tal como lo propone el doctor Cáceres¹⁹.

El temor a enfrentarse al poder de turno así como la formación formalista de quienes lo integraban, consolidó una franca desconfianza en los jueces, que desencadenó en la creación de un Tribunal *ad hoc*, si bien conservando la competencia judicial de oponerse a la aplicación de las leyes que colisionen con la Constitución²⁰.

La Constitución de 1979, pues, inauguró una nueva etapa, rompiendo con la lógica de los antecedentes. Fue ella la que inauguró entre nosotros la tendencia –poco funcional por cierto– de institucionalizar, en un mismo sistema jurídico, la *judicial review*, como existe y se ha consolidado en los Estados Unidos, y el modelo europeo de jurisdicción constitucional. Es decir, incorporó al lado de la *judicial review*, el modelo austríaco de jurisdicción constitucional, al institucionalizar el TGC, encargándosele la tarea de

¹⁸ J. VALLE RIESTRA, *El Tribunal de Garantías Constitucionales: el caso de los votos nulos y blancos*, Lima, Editorial Labrusa, 1986.

¹⁹ J. VALLE RIESTRA, intervención en la 55ª. Sesión, de 28 de mayo de 1979, en Comisión Principal de Constitución de la Asamblea Constituyente 1978-1979, *Diario de los Debates*, t. VII, Lima, s/f, p. 259.

²⁰ Cfr. D. GARCÍA BELAUNDE, «¿Qué es un Tribunal Constitucional y para qué sirve?», en G. ETO CRUZ (coordinador), *op. cit.*, t. 2, p. 613 y ss.

declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad de las leyes y normas con rango de ley, pero también la de conocer en casación las resoluciones denegatorias dictadas en los procesos de hábeas corpus y amparo, agotada la vía judicial.

No es el caso que aquí realicemos un inventario de los problemas y las dificultades que se observaron en el funcionamiento del TGC, por otra parte ya desarrollados en diversos momentos por la doctrina nacional. Es suficiente con recordar que las expectativas cifradas en el funcionamiento de este Tribunal especializado pronto fueron desengañadas²¹.

La instauración del modelo europeo de jurisdicción constitucional no terminó con la impunidad de la legislación inconstitucional. Las cifras que muestra el funcionamiento del TGC ya eran, en el momento en que fue abruptamente desactivado (abril de 1992), frustrantes²².

Problemas de diseño de distinto calado impidieron que el TGC se consolide como el supremo «protector» de los derechos fundamentales y como el «garante» de la constitucionalidad del sistema, pese a estar configurado orgánica y funcionalmente para que cumpliera tales roles. Contribuyeron a su mediocre desempeño no solo factores de orden institucional y de diseño normativo, sino también de cultura democrática de muchos de quienes lo conformaron²³. El resultado de todo ello, sumado al ansia del gobierno de turno de no ser controlado, fue su abrupta disolución con el autogolpe acaecido el 5 de abril de 1992.

²¹ Cfr. una defensa de la labor del TGC en Manuel Aguirre Roca, «El Tribunal de Garantías Constitucionales ante la Crítica», en *Derecho. Revista de la PUCP*, Lima, 1988, p. 187 y ss.

²² G. GUILLÉN, «Tribunal de Garantías Constitucionales: información estadística», en *Ius et Praxis*, núm. 17, Universidad de Lima, 1991. C. LANDA, «Del Tribunal de Garantías Constitucionales al Tribunal Constitucional (el caso peruano)», en *Pensamiento Constitucional*, núm. 2, Lima, PUCP, 1995, p. 73 y ss. F. EGUIGUREN, «El Tribunal de Garantías Constitucionales: de las limitaciones del modelo a las decepciones de la realidad», en *Lecturas sobre temas constitucionales*, Lima, CAJ, 1991, p. 15 y ss.

²³ F. EGUIGUREN, «Desarrollo y vigencia de los derechos y garantías en diez años de régimen constitucional (1980-1990)», en *Derecho*, núm. 43-44, Lima, PUCP, 1989-1990, p. 130 y ss. Ver igualmente, M. RUBIO CORREA *et al.*, «Evaluación de cuatro años de hábeas corpus y amparo en el Perú: 1983-1986», en AA.VV., *Sobre la jurisdicción constitucional*, Lima, PUCP, 1990, p. 221 y ss.

Más adelante, estas falencias pesaron demasiado cuando el Congreso Constituyente Democrático reanudó el debate sobre el control de constitucionalidad de las leyes, apostando finalmente por restablecer la institución, aunque la mayoría oficialista se asegurara, por otros medios, que entre el modelo y la realidad existieran notables discrepancias, lo que se hizo evidente en los primeros años de funcionamiento, que son los que coinciden con la mutilación del Tribunal Constitucional²⁴.

3. El Tribunal Constitucional y modelo de jurisdicción constitucional

La Constitución de 1993 es fruto de la presión, sobre todo internacional, de restablecer la democracia en el Perú, luego del autogolpe de abril de 1992. En sus trazos generales, ella repite el modelo de jurisdicción constitucional que la Carta del 79 estableciera, si bien con algunas reformas.

En términos generales, en este modelo, que algún sector de la doctrina ha calificado de «dual» o «paralelo»²⁵, los jueces del *Poder Judicial*, en el marco de un caso o controversia, y siempre que se trate de una norma relevante sobre el cual no sea posible realizar una interpretación conforme con la Constitución, tienen el deber-poder de dejar de aplicar una ley en caso ésta colisione con la Ley Fundamental. Y el TC, dentro de un proceso de inconstitucionalidad, y siempre que se le haya planteado una pretensión abstracta, declarar la invalidez, con efectos generales, de una ley o norma con rango de ley²⁶.

Cuando a principios de 1993 empezó el debate constituyente, la percepción acerca del papel de los jueces en una democracia constitucional no había cambiado mucho. Tras el autogolpe, cientos de magistrados fueron

²⁴ Los pormenores de esos luctuosos sucesos en E. CARPIO MARCOS, «Constitución y reelección presidencial (el caso peruano)», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 98, México, 2000, p. 447 y ss.

²⁵ D. GARCÍA BELAUNDE, «La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo», en AA.VV., *La justicia constitucional a finales del siglo XX*, Huancayo, Palestra, 1998, p. 139 y ss.

²⁶ Esto no implica, como es obvio, que el Tribunal no pueda ejercer el llamado control difuso en caso de que la vulneración de un derecho se produzca como consecuencia de la aplicación de una norma legal.

cesados, se expidieron una serie de leyes que prohibían que se tutelase los derechos mediante los procesos constitucionales y, entre otras tropelías, se subordinó la vigencia y aplicabilidad de la Constitución a la Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional (Decreto Ley N° 25418), sin que la Corte Suprema los cuestionara.

Sí, en cambio, variaron las expectativas con un órgano *ad hoc* de control de constitucionalidad. Si en 1978-1979 la viabilidad de la democracia constitucional se confió al TGC, hacia 1993 el desempeño mediocre de aquel estuvo a punto de terminar con el olvido de la institución:

Una evaluación objetiva de la tarea desplegada por el TGC arroja, sin duda, un balance más bien desfavorable. No es exagerado afirmar que muchas expectativas que se cifraron en la creación del Tribunal quedaron defraudadas y que los males que se quisieron corregir no fueron significativamente superados²⁷.

No sorprendió, por ello, que cuando se inició el debate constituyente en enero de 1993, el Tribunal Constitucional no estuviese contemplado en los anteproyectos iniciales del Congreso Constituyente Democrático (CCD). Por supuesto que para la mayoría oficialista del CCD no eran razones basadas en el desempeño del TGC lo que realmente pesaba para que no se insistiera en él sino, sobre todo, razones de conveniencia. La propia de un gobierno autocrático al que le incomoda cualquier vestigio de control y, por tanto, que le desazona la sola idea de mantener a un Tribunal que, por su especialidad, solo está llamado a controlar la constitucionalidad en el sistema.

La incorporación del Tribunal Constitucional en lo que después sería la Constitución de 1993, solo se produjo casi al finalizar el trabajo constituyente. De hecho, los dos primeros Anteproyectos de Constitución así como el Proyecto de Constitución, este último aprobado por la Comisión de Constitución, apostaron por encargar las tareas del desaparecido TGC a una de las Salas de la Corte Suprema. El artículo 220° del Proyecto de Constitución, de julio de 1993, que es el equivalente al actual artículo 201°, establecía que:

²⁷ F. EGUIGUREN, «Relaciones entre el poder judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú: la evolución del modelo y los nuevos problemas», en *Pensamiento Constitucional*, núm. 5, Lima, PUCP, 1998, p. 123.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema es el órgano de control de la Constitución. Ejerce el control constitucional o legal de cualquier resolución de la administración pública que causa estado. Para iniciar el proceso respectivo se debe agotar la vía administrativa. La ley determina las reglas de competencia.

La incorporación del Tribunal, con ciertas modificaciones, solo se realizó al final del trabajo constituyente, cuando el Congresista Carlos Ferrero (por entonces en las filas de la Alianza Cambio 90-Nueva mayoría), afirmó:

[...] la permanencia en la Corte Suprema de una Sala que dentro del Poder Judicial estuviera dedicada a declarar la inconstitucionalidad o no de las leyes, no es el camino más adecuado para que este Tribunal tenga absoluta independencia [...] es preferible tener un tribunal independiente que no esté dentro del organismo jurisdiccional del Poder Judicial; pero, además, la Comisión cree necesario reconocer que la mayoría, en nuestras consultas a especialistas en derecho constitucional, han opinado a favor de mantener el Tribunal de Garantías Constitucionales²⁸.

Sin embargo, el azaroso andar del Tribunal apenas empezaba. Y es que si bien el texto constitucional fue aprobado mediante el referéndum del 31 de octubre de 1993, la ley orgánica de este solo se aprobó en enero de 1995 y el Tribunal no comenzaría a funcionar sino hasta junio de 1996, en que se designó a sus primeros siete magistrados²⁹.

Entre las principales novedades que trajo consigo la Constitución de 1993, con relación al Tribunal Constitucional, se encuentran³⁰: a) la variación del nombre; b) se redujo a siete el número de sus magistrados; c) se

²⁸ La propuesta de la mayoría sería rebatida por Enrique Chirinos Soto y por grupos de la oposición quienes expresaban su preocupación por la amplitud de las facultades del órgano. Puede verse la discusión del punto en el *Diario de los Debates*, t. III, sesiones del 10-08-93 al 3-09-93, p. 1967 y ss.

²⁹ Cfr. M. AGUIRRE ROCA, «Nacimiento, vía crucis y muerte del Tribunal Constitucional del Perú», en AA.VV., *Derechos fundamentales e interpretación constitucional*, Lima, CAJ, 1997, p. 115 y ss.

³⁰ S. ABAD YUPANQUI, «El nuevo modelo de jurisdicción constitucional en el Perú: Antecedentes, balance y perspectivas», en AA.VV., *Quinto Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México D.F., UNAM, 1998, p. 1 y ss.

dispuso que la designación de sus magistrados sea efectuada exclusivamente por el Parlamento unicameral; d) se modificó algunas de sus competencias, al mudar de un tribunal de casación en materia de derechos fundamentales a un tribunal de casos, al establecer que constituiría la última instancia; e) se le confirió la competencia de conocer, en calidad de instancia única, los conflictos de competencias y atribuciones constitucionales; y, finalmente, f) se dotó a las sentencias de inconstitucionalidad la capacidad de dejar sin efecto, a partir del día siguiente de su publicación, las normas declaradas inválidas.

Este marco constitucional, que alberga dos modelos originarios de jurisdicción constitucional y que en principio no tienen entre sí nexos funcionales, sin embargo, ha sido complementado por una serie de leyes de desarrollo, que han terminado por configurar al TC como un órgano de cierre del sistema, tanto desde la perspectiva de la jurisdicción constitucional de la leyes como de las libertades.

3.1. El Tribunal Constitucional como órgano de vértice de la jurisdicción constitucional de la ley

146

La inserción del Tribunal Constitucional en la Constitución de 1993, como antes se ha anunciado, no sigue los cánones propios e identificadores del modelo austríaco de jurisdicción constitucional, pues los jueces también mantienen la competencia judicial para no aplicar las leyes inconstitucionales.

En sus trazos generales, todos los jueces, con ocasión de un caso, pueden declarar la incompatibilidad constitucional de la ley con efectos particulares (art. 138° de la CP). Una disposición legal, preconstitucional, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial –y más tarde el artículo 3° del Código Procesal Constitucional–, han añadido que cuando aquello ocurra, la sentencia que declare la invalidez de la ley deberá ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, ya sea que se trate de la sentencia de primer grado que no haya sido impugnada o de la resolución de la Sala, aun cuando no quepa interponer recursos. De esta forma, ya sea por la vía de la consulta o incluso de la casación, la declaración judicial de inconstitucionalidad de la ley siempre pasa por el filtro de la Corte Suprema, que en este ámbito tiene la última palabra del Poder Judicial.

Por su parte, los artículos 200°.4 y 202°.1 de la Constitución, establecen que el Tribunal Constitucional es competente para conocer, en instancia única, del proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Con tal ocasión, si el Tribunal declara que la ley o norma con rango de ley es inválida, el resultado de la publicación de la sentencia es dejarla sin efecto a partir del día siguiente de que ello suceda, sin que dicho pronunciamiento tenga efectos retroactivos o que, al amparo de dicha sentencia, se puedan revivir procesos judiciales fenecidos, salvo que se trate en materia penal (art. 103° y 203° CP).

Como antes se ha dicho, el modelo peruano se ha caracterizado por ser uno «dual» o «paralelo» de jurisdicción constitucional de la ley, pues permite que en un mismo ordenamiento jurídico coexistan, sin ningún tipo de roces ni interferencias, tanto el modelo americano como el kelseniano de control constitucional de la ley³¹. A nivel constitucional, el ejercicio de la jurisdicción constitucional de la ley por uno u otro órgano, efectivamente, no está sujeto a ningún tipo de interferencias, superposiciones o yuxtaposiciones.

Sin embargo, como se ha anticipado, este diseño, que en esencia responde al modelo constitucionalizado, debe admitirse sujeto a beneficio de inventario. Las leyes de desarrollo constitucional que se han dictado en estos poco más de veinte años de vigencia de la Constitución de 1993, han flexionado y modulado estas relaciones de aparente autarquía entre ambos órdenes jurisdiccionales. Hoy se reconoce, incluso entre los críticos más ácidos del desempeño del TC, que este es el órgano que cierra el vértice de la justicia constitucional de la ley. Y ello se debe a una serie de factores.

3.1.1. Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la ley: el monopolio de la expulsión

El primero de ellos se deriva de los efectos que se atribuyen a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la ley. Ningún tribunal de justicia, ni siquiera la Corte Suprema a través de su Sala de Derecho Consti-

³¹ Cabría sin embargo tener en cuenta que aún cuando se recoge el sistema americano y el europeo en paralelo, no operan exactamente igual que en los modelos de origen, ya que en los Estados Unidos no existe elevación en consulta y en nuestro medio no existe la autoconvocatoria de la cuestión de constitucionalidad propia de los Tribunales europeos.

tucional, tiene asignado el ejercicio de una competencia tan delicada como la de expulsar, por la vía de un proceso jurisdiccional, la ley o las normas con rango de ley.

Si bien los jueces del Poder Judicial, como el TC, tienen en común la competencia para declarar la inconstitucionalidad, es decir, declarar que una ley o una norma con rango de ley es, por la forma o por el fondo, incompatible con la Constitución, sin embargo, el monopolio de su expulsión solo lo tiene el TC.

Esta capacidad del TC para actuar como «legislador negativo» impide, de modo casi natural, que ciertas diferencias en torno a la validez constitucional de las leyes puedan presentarse entre ambos órdenes jurisdiccionales. En particular, aquellas que podrían derivarse del hecho que los jueces del Poder Judicial consideraran que una ley es constitucionalmente legítima, en tanto que el TC sea de la opinión contraria.

148

Por lo menos en relación a los hechos y situaciones generadas con posterioridad a la publicación de la sentencia estimatoria pues, es claro que dichas situaciones no podrán regirse por una norma que no existe más en el ordenamiento jurídico.

Problema aparte es el que podría presentarse en relación a hechos aún no agotados pero iniciados con anterioridad a la declaración de inconstitucionalidad por el TC. Una hipótesis de esa naturaleza plantea la cuestión de si pese a la expulsión de la ley inválida, los jueces tienen (o no) la obligación de aplicarla pues, de acuerdo con el artículo 204 de la Constitución, el pronunciamiento del TC no tiene efecto retroactivo³².

Sin embargo, creo que se trata de un problema más aparente que real. «Dejar sin efecto» una ley por ser inconstitucional no es equivalente a sostener que la norma haya sido derogada y, por tanto, que como consecuencia

³² Este es el caso que se presentó con posterioridad a la expedición de la STC 00019-2005-AI/TC, donde el TC se pronunció sobre la inconstitucionalidad de los efectos que continuaban produciéndose a pesar de la derogación de la disposición analizada (en ese caso el artículo 47 del Código Penal en cuanto se asimilaba la prisión efectiva con la detención domiciliaria).

de la declaración de inconstitucionalidad, esta solo haya sido privada de su «vigencia»³³. Dejar sin efecto una ley, por ser inconstitucional, significa que el Tribunal privó de aplicabilidad a la ley viciada, de manera que con posterioridad a la sentencia, aquella no tiene más la capacidad de servir como norma aplicable, incluso en relación a hechos o situaciones jurídicas aún no consumados y que acontecieron antes de que tal declaración del TC se hiciera pública. La expulsión de la ley, en cambio, es un efecto que se deriva no tanto de la declaración de inconstitucionalidad propiamente dicha, sino como un efecto posterior del acto procesal de publicación de la sentencia en el diario oficial El Peruano³⁴.

3.1.2. La proyección del «monopolio de la expulsión» de la ley sobre el control de validez de las normas reglamentarias

Por cierto, el «monopolio» que tiene el Tribunal en la expulsión de la ley inconstitucional no ha impedido que se confiera al Poder Judicial un poder análogo con ocasión del control de validez de los reglamentos y normas de carácter general. El control abstracto de este tipo de normas reglamentarias se realiza en el seno de un proceso denominado «Acción Popular», en homenaje al modelo de legitimación procesal con que se ha planteado su acceso (*actio popularis*).

A diferencia de los demás procesos constitucionales, la Acción Popular es un proceso que recae en la competencia exclusiva del Poder Judicial a través de sus dos últimas instancias. El proceso está ensamblado en términos generales sobre el esquema de la acción abstracta de inconstitucionalidad de las leyes. Es decir, se trata de un control abstracto, en vía principal y de efectos generales³⁵.

³³ E. CARPIO MARCOS, «Inconstitucionalidad y derogación», en *Legal Express*, núm. 56, agosto 2005.

³⁴ E. CARPIO MARCOS, «El proceso de inconstitucionalidad de las leyes en el Código Procesal Constitucional», en AA.VV., *Introducción a los procesos constitucionales*, Lima, Jurista Editores, 2005, pp. 224-225.

³⁵ S. SALINAS CRUZ, «El proceso constitucional de acción popular», en AA.VV., *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p. 301 y ss. L. CASTILLO CÓRDOVA, «Marco dogmático del proceso constitucional de acción popular», y L. HUERTA GUERRERO, «La acción popular: un proceso que merece atención», ambos en L. HUERTA GUERRERO, *Sentencias del Poder Judicial frente a normas ilegales e inconstitucionales*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, pp. 71 y 53 respectivamente.

Tal vez la más importante diferencia con aquel, tenga que ver con los efectos en el tiempo de la decisión que declara la ilegalidad o inconstitucionalidad del reglamento. Este no tiene carácter constitutivo sino declarativo, de modo que los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el mismo momento en que se expidió, pues la invalidez es asociada normalmente con la nulidad del reglamento³⁶.

Ciertamente, el TC carece de toda competencia para revisar lo resuelto por el Poder Judicial, no solo cuando este último inaplica una ley por ser contraria a la Constitución, sino también cuando declara la invalidez de los decretos mediante la Acción Popular. No hay forma que la determinación judicial acerca de la validez de las leyes y los reglamentos pueda ser de conocimiento por el TC. Y, sin embargo, tanto en uno como en el otro caso, la sombra de este no está ausente.

Esa influencia es indirecta y puede darse al menos desde dos frentes. Por un lado, a partir de la configuración del Tribunal como intérprete supremo de la Constitución (art. 1° de la LOTC); y de otro, a partir de los efectos atribuidos a sus sentencias, estimatorias como desestimatorias.

150

3.1.2.1. El Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la Constitución

El artículo 1° de la LOTC declara que el TC es el intérprete supremo de la Constitución. Esto no quiere decir que este sea el único órgano que interprete la Ley Fundamental. De hecho, todos los poderes públicos, y aun los particulares, la interpretan cada vez que, respectivamente, ejercen sus competencias o sus derechos fundamentales³⁷.

Ser intérprete supremo no significa, pues, tener la competencia exclusiva de desentrañar el significado de los preceptos constitucionales. Solo

³⁶ Cfr. F. DE TRAZEGNIES, «La nulidad de los decretos supremos», en AA.VV., *Sobre la jurisdicción constitucional*, Lima, PUCP, 1990, p. 191 y ss. J. C. MORÓN URBINA, *El control jurídico de los reglamentos de la administración pública. El proceso constitucional de acción popular*, Lima, Gaceta Jurídica, 2014.

³⁷ La idea de sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución fue desarrollada por P. HÄBERLE, *El Estado constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, p. 149 y ss.

significa que la última palabra en torno a la Constitución la tiene el Tribunal. Ello es consecuencia de la función asignada por el poder constituyente, que en los términos mejor precisados por el artículo 1° de su LOTC, es «el órgano de control de la constitucionalidad».

Una tarea de esta naturaleza supone tener el mandato de cuidar que los designios del poder constituyente, objetivados en la Constitución, no sean rebasados por la actuación de cualquiera de los poderes constituidos. Determinar cuándo se ha rebasado lo constitucionalmente admisible presupone identificarse los límites que la Constitución impone, lo que presupone su interpretación y tener la última palabra acerca de lo que ella significa.

Desde luego que de esa condición se derivan importantes consecuencias³⁸. En lo que aquí importa, que la sujeción del juez a la Constitución deba realizarse conforme a la interpretación que de ella realice el Tribunal Constitucional (art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

Un sistema de esta naturaleza rechaza el «protestantismo constitucional» de los jueces. Es decir, la capacidad individual de cada uno de los que lo conforman de tener una relación directa y sin intermediarios con la «biblia cívica» que es la Ley Fundamental. Y en el más ortodoxo sistema teísta, promueve que su relación con la Constitución se haga efectiva en los términos propuestos y definidos desde el «Vaticano cívico», que es el Tribunal Constitucional³⁹.

Las proyecciones de esta concepción, desde luego, surcan horizontalmente todo el ordenamiento jurídico, y no solo el espacio reducido del control normativo que se realiza sobre la ley (*judicial review*) y los reglamentos (Acción Popular). Sin embargo, su observancia, en ambos escenarios, pone

³⁸ Entre las consecuencias de que el Tribunal sea considerado el intérprete supremo de la Constitución se encuentra la prohibición de que algún poder público, incluso el legislador, pueda realizar actuaciones meramente interpretativas de la Ley Fundamental; la vinculación a lo constitucionalmente interpretado también comprende a la ley, en los casos de que se haya aplicado la técnica de la interpretación conforme; y puesto que la interpretación se efectúa en todo tipo de procesos, pues el parámetro en todos ellos el parámetro con el que juzga es la Constitución, todas las decisiones del Tribunal son vinculantes. Cfr. al respecto, Pablo Pérez Tremps, *Sistema de justicia constitucional*, Thomson Reuters, Madrid 2010, pp. 22 y ss.

³⁹ Cfr. su problemática durante la vigencia de la Constitución de 1979, en S. ABAD YUPANQUI, «El valor de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico peruano», en *Lecturas sobre temas constitucionales*, núm. 11, Lima, CAJ, 1995, p. 239 y ss.

en evidencia la enorme influencia que el Tribunal tiene en actividades que son de exclusiva competencia del Poder Judicial⁴⁰.

Y es que ya se trate del control concreto de la ley o del control de constitucionalidad de los reglamentos, no hay forma que los jueces puedan ejercer sus competencias sin previamente identificar el significado de los preceptos constitucionales con los cuales ha de contrastarse la ley o el reglamento⁴¹. Un significado que les viene previamente determinado por la interpretación de los preceptos constitucionales que realiza el Tribunal, y que aquellos tienen que hallar en todos los procesos que son de competencia de aquel (art. VI del Título Preliminar del CPCConst.)⁴².

3.1.2.2. Los efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional

Por otro lado, una influencia similar también puede observarse en aquellos casos en los que el cuestionamiento abstracto de estos se funda en una ley que, al mismo tiempo, ha sido impugnada por la vía de la acción abstracta de inconstitucionalidad. En tales casos, el artículo 80° del Código Procesal Constitucional establece la obligación de los jueces de suspender el control de legalidad de los reglamentos, hasta que el Tribunal determine la validez constitucional de la ley al amparo de la cual estos se dictaron.

152

Sin embargo, el área de influjo del Tribunal, en supuestos de esta naturaleza, no se reduce a la simple suspensión del proceso. También se percibe en el modo como podría resolverse, a partir del régimen jurídico previsto a favor de las sentencias dictadas en el proceso de inconstitucionalidad de las leyes. Así, si el Tribunal declara que la ley es inconstitucional

⁴⁰ E. BLUME FORTINI, «El Tribunal Constitucional peruano como intérprete supremo de la Constitución», en *Pensamiento Constitucional*, núm. 3, Lima, 1996, p. 293 y ss. J. DANÓS ORDÓÑEZ, «Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional», en *Lecturas sobre temas constitucionales*, núm. 10, Lima, 1994, p. 285 y ss.

⁴¹ A. SPADARO, «La motivación de las sentencias de la Corte como 'técnica' de creación de normas constitucionales», en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 24, Madrid, 2005, p. 9 y ss.

⁴² A. QUIROGA LEÓN, «Interpretación vinculante del Tribunal Constitucional y sus efectos en La jurisprudencia del Poder Judicial», en AA.VV., *V Congreso Nacional de Derecho Procesal Constitucional. A diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional*, Arequipa, Adrus, 2014, p. 171 y ss.

y, por tanto, determina la privación de su aplicabilidad y su expulsión del sistema jurídico, la suerte del reglamento no podría ser distinta en todos los casos en los que este se hubiera dictado a su amparo.

A la inversa, si el Tribunal considerara que la ley es constitucionalmente válida, ningún órgano del Poder Judicial podría declarar la invalidez del reglamento fundado, a su vez, en la inconstitucionalidad de la ley a cuyo amparo aquella se dictó. Y es que, como recuerda el artículo VI del Título Preliminar del CPCConst., «Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad [...]»⁴³.

Una regla semejante también se aplica al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de la ley. Aunque los jueces del Poder Judicial estén facultados para inaplicar las leyes contrarias a la Constitución y tal declaración de invalidez no ser objeto de revisión por parte del Tribunal, sin embargo, por idéntica disposición del Código Procesal Constitucional, es el Tribunal quien tiene la última palabra no solo respecto del significado de la Constitución, sino también de la validez de las leyes.

153

En suma, diversas variables de orden legislativo han impulsado un acercamiento funcional entre PJ y TC en el ejercicio de la jurisdicción constitucional de la ley, que ha terminado por condicionar la propia labor de los jueces en estos menesteres.

3.2. El Tribunal Constitucional y la protección de los derechos fundamentales

La Constitución de 1993 no contiene una disposición semejante al artículo 1°.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que estatuya de manera franca y sin ambigüedades que los derechos fundamentales constituyen derecho directamente aplicable. De la misma forma, pese a lo prolífico del reconocimiento de los derechos fundamentales y al establecimiento de una serie de

⁴³ Cabe anotar que el TC ha matizado el rigor de esta regla en la STC 01679-2005-PA, tras sostener que de todas maneras podría inaplicarse una norma confirmada en su constitucionalidad cuando: i) haya sido encontrada violatoria de tratados por tribunales supranacionales

arreglos institucionales orientados a su protección, tampoco la Constitución describe qué comprende el programa normativo de sus derechos.

No obstante, la idea de que todos los derechos fundamentales vinculan se ha extraído a partir de una serie de disposiciones constitucionales, especialmente de aquellas mediante las cuales se ha institucionalizado una serie de procesos orientados a su tutela (art. 200°). Mediante dichos procesos no solo se resuelven las controversias en las que estos se encuentran envueltos, sino que también son los espacios naturales alrededor de los cuales se produce la concreción de los derechos mismos, los que en gran medida dependen de la forma como el Tribunal entiende y aplica la Constitución.

El artículo 202°.2 de la Constitución establece la oportunidad en la que corresponde al Tribunal realizar tal tarea. Según este, el Tribunal conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, hábeas data, amparo y de cumplimiento. Esta es una regla que fija la competencia del Tribunal para conocer este tipo de procesos y, al mismo tiempo, a partir de la cual es posible definir su rol.

154

Los detalles de esta distribución de competencias, sin embargo, no dependen exclusivamente de este precepto constitucional. Un papel relevante cumplen también las leyes de desarrollo constitucional.

3.2.1. El Poder Judicial como guardián «natural» de las «promesas»⁴⁴

En el Perú son cuatro, esencialmente, los procesos constitucionales que tienen por objeto la tutela de los derechos y libertades fundamentales: el hábeas corpus, que siguiendo su paradigma inglés, está orientado a la tutela de la libertad personal y los derechos conexos con él; el hábeas data, cuyo

(como sucediera en el caso de las leyes de amnistía 26479 y 26492 dictadas a favor de los miembros del grupo paramilitar «Colina»); ii) el TC haya advertido que su aplicación en un caso concreto podría resultar inconstitucional (respecto de este supuesto puede verse 00004-2004-AI); y, iii) se haya modificado la Constitución.

⁴⁴ La metáfora (tomada de Antoine Garapon, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, trad. al castellano *Juez y Democracia. Una reflexión muy actual*, Madrid, Flor del Viento, 1997), en este caso, alude a los derechos. Estos son, en su sentido más profundo, las promesas que

modelo lo tomamos de la Constitución brasileña de 1988, pero a la que deformamos al incorporar en su ámbito de protección, además del derecho a la autodeterminación informativa, el derecho de acceso a la información pública. El amparo, no tanto en su versión mexicana, sino más bien en la argentina y, por tanto, destinado a la protección de todos los derechos constitucionales que los otros dos procesos no tutelan. Y, finalmente, el proceso de cumplimiento, una suerte de contencioso-administrativo de condena, al que sin embargo el Tribunal ha calificado como medio de protección del derecho a la efectividad del ordenamiento jurídico (STC 0168-2005-PC/TC).

La Constitución no contiene reglas específicas acerca del régimen de competencias en el conocimiento de estos procesos. El inciso 2) del artículo 202° se limita a indicar que corresponde al Tribunal conocer de estos, «en última y definitiva instancia», solo en aquellos casos en que se dicten resoluciones denegatorias de tutela.

Aunque no es el único modo como pudo haberse regulado, en el plano legal se ha previsto que conocen de estos procesos los jueces especializados y las salas superiores del Poder Judicial, habilitando al Tribunal Constitucional, a través del recurso de agravio constitucional, a intervenir solo en los casos en la que la última instancia judicial expida una decisión «denegatoria» (art. 18° del CPConst.). Un régimen de competencias semejante hace que la justicia constitucional de las libertades quede confiada a los jueces del Poder Judicial, correspondiéndoles a ellos hacer las veces de sus protectores «naturales».

La evaluación de si y cómo el Poder Judicial ha afrontado una responsabilidad semejante no ha sido objeto de análisis. El número de causas que llegan al Tribunal Constitucional y las que en esta última instancia declaran la existencia de una afectación de los derechos (un número bastante exiguo, por lo demás), no juegan en contra de la eficacia de la tarea encomendada al Poder Judicial. No solo porque en dichas estadísticas no ingresan las resoluciones «estimatorias» que sus órganos dictan, sino también porque el número bastante reducido de causas que se estiman en el ámbito del Tribunal, habla

el pueblo, actuando como poder constituyente, encarga a los poderes constituidos realizar, al tiempo que los sustrae del proceso de deliberación democrática.

bien de cómo se realiza la tarea por los jueces. Por ello, contra lo que parece ser una opinión generalizada, la consideración de «guardianes naturales» de las promesas no puede serle objetada al Poder Judicial.

3.2.2. El Tribunal Constitucional como instancia de «mérito»

Como antes se ha indicado, una de las modificaciones más relevantes que trajo consigo la Constitución de 1993 fue haber modificado el régimen de competencia del TC, confiándosele la tarea de conocer en calidad de «última» y «definitiva» «instancia» las resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de tutela de derechos.

Este rol del TC difiere sustancialmente del modelo que empleó su predecesora, que facultó al TGC para conocer «en casación las resoluciones denegatorias de la acción de hábeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial». En 1979, la intención del constituyente fue hacer del TGC el último baluarte de la tutela de los derechos. No en el sentido de encargarle que resuelva el mérito de las reclamaciones que llegaban a él, sino autorizándole a establecer los criterios generales de interpretación de los derechos fundamentales, mediante la vía de la casación, para que con ellos los jueces del Poder Judicial resuelvan el fondo de las controversias constitucionales.

156

Este modelo, que funcionó entre 1982 y 1992, fracasó estrepitosamente. La «casación constitucional» que subyacía tras el modelo, es decir, un sistema en el cual el TGC concretara los derechos fundamentales y a partir de allí se brindara unidad al sistema jurídico, terminó transformándose en una «casación de la ley» (procesal-constitucional), que fomentó recelos en la Corte Suprema y la institucionalización, a su vez, de una práctica de envíos y reenvíos de causas entre ambos, en el que el más afectado era el justiciable⁴⁵.

Por ello, cuando en las postrimerías del trabajo constituyente de 1993 se decidió insistir en el TC, se modificaron radicalmente sus atribuciones. De

⁴⁵ Cfr. P. PLANAS SILVA, «Algunas reflexiones sobre el modelo peruano del Tribunal Constitucional en las constituciones de 1979 y 1993», en AA.VV., *Reforma Constitucional*, Arequipa, Fundación Friedrich Ebert, 2001, p. 17 y ss.

un *tribunal de casación*, con competencia para fijar sobre todo los criterios de interpretación de la «constitución dogmática», pasamos a un *tribunal de casos*, autorizándosele actuar como última instancia y con capacidad para resolver el fondo de los procesos que llegaran a su conocimiento.

Este modelo, que no puede explicarse sino a partir de la experiencia acaecida entre 1982 y 1992, fue concretizado a nivel legislativo, y en sus líneas generales se encuentra ahora recogido a través de diversas disposiciones del Código Procesal Constitucional. Así, por ejemplo, su artículo 18°, al regular el recurso de agravio constitucional, esto es, el medio impugnatorio con el cual se abre la competencia del TC, estatuye que este procede contra las resoluciones de la última instancia judicial que declaren improcedente o infundada la demanda. El artículo 20° del mismo Código adjetivo, al disponer que tratándose de actos procesales irregulares, el Tribunal está autorizado a expedir una decisión sobre el «fondo» en los casos en los que el vicio solo alcance a la resolución impugnada. O, en fin, el segundo párrafo del artículo 1° del mismo Código, al disponer que pese al cese de la violación o devenida su irreparabilidad, no obstante, los jueces constitucionales tienen competencia para expedir una sentencia estimatoria, «atendiendo al agravio producido», en cuyo caso deberá disponer que el «emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda».

3.2.3. El Tribunal Constitucional como órgano subsidiario de protección de los derechos

La tutela jurisdiccional que imparte el Tribunal se caracteriza por ser de carácter subsidiario. Esta característica se deriva del hecho que su competencia para conocer de esta clase de procesos solo se abre cuando a nivel judicial no se haya protegido los derechos de quien recurre a la jurisdicción constitucional de las libertades.

Este carácter subsidiario del TC es tributario de las reglas constitucionales y legales que definen el acceso a él. En los términos del artículo 18° del Código Procesal Constitucional, solo corresponde interponer el recurso de agravio constitucional, con el objeto de que la causa llegue a conocimiento del Tribunal, si la resolución de segundo grado «declara infundada o improcedente la demanda». De esta forma, el Tribunal asume la competencia para

conocer de un caso donde se denuncia la lesión de derechos solo en aquellos supuestos en los que los órganos de la jurisdicción ordinaria no hayan brindado una adecuada tutela.

El auxilio que presta el Tribunal, en hipótesis de esa naturaleza, no es a los órganos del Poder Judicial, sino a los justiciables que acuden en pos de justicia constitucional. Por eso mismo, ésta es de carácter unidireccional, pues su prestación no está pensada en clave de corrección de la justicia constitucional impartida por los órganos de la jurisdicción ordinaria, sino en el tipo de respuesta brindada a quien promovió la demanda de tutela de derechos.

Los intentos por universalizar el acceso al órgano de control y velar por la corrección de las respuestas que ofrece el sistema de justicia constitucional fueron intentados por el Tribunal mediante un precedente [STC 4853-2004-PA/TC]. Con el propósito de conocer incluso de las sentencias estimatorias dictadas por la segunda instancia judicial, en aquel precedente se sugirió que el concepto «resoluciones denegatorias» empleado por el artículo 202°.2 de la Constitución no podía entenderse solo desde un punto de vista subjetivo, esto es, teniendo en consideración el tipo de pronunciamiento obtenido por el reclamante en la última instancia judicial, sino también desde uno objetivo.

158

De acuerdo con esta concepción «objetiva», lo relevante no era tanto el tipo de respuesta judicial obtenida por el justiciable (art. 18° del CPConst.), sino si la decisión judicial era constitucionalmente conforme. Esto suponía facultar al TC para comprobar que la justicia impartida por las primeras instancias sea compatible con el programa normativo de los derechos fundamentales o, como expresan los artículos 5°.1 y 38° del Código Procesal Constitucional, que se encuentre conforme con su contenido constitucionalmente protegido. Dicho modelo fue duramente cuestionado por un sector de la doctrina nacional. Los argumentos que se esgrimieron fueron esencialmente de orden formal. Un modelo de acceso como aquel era contrario a la naturaleza subsidiaria y unidireccional de la actuación del Tribunal objetivada por el Constituyente y el legislador, pues suponía que cualquiera fuera el sentido del fallo de la segunda instancia judicial, este pueda ser revisado por el TC.

Esta reforma jurisprudencial no necesitó la intervención del legislador ni del órgano de reforma constitucional para ser dejada sin efecto. Un nuevo precedente (STC 3908-2007-PA/TC) la eliminó y restableció las cosas al estado original⁴⁶.

3.2.4. El Tribunal Constitucional como «órgano de cierre» del sistema

El TC es el órgano que cierra el sistema de protección constitucional de los derechos fundamentales y sus pronunciamientos agotan la jurisdicción interna. Tal condición la asume todas las veces en las que actúa calidad de órgano subsidiario en el sistema de justicia constitucional de las libertades. Ello presupone, como antes se ha recordado, que a nivel judicial se niegue tutela al recurrente.

En las oportunidades que no sucede así, el sistema de protección de los derechos fundamentales culmina con el pronunciamiento de la segunda instancia judicial. Por ello, la condición de órgano de cierre del sistema está muy relacionada con la naturaleza subsidiaria de la impartición de justicia constitucional que se le ha confiado: clausura el sistema de justicia constitucional solo cuando el rechazo judicial lo habilita.

159

4. La crisis de la justicia constitucional de las libertades: ¿colapso del modelo de «tribunal de casos»?

La existencia del TC y su configuración actual es reflejo de los accidentes que hemos sufrido en la preservación del principio de supremacía constitucional y la tutela efectiva de los derechos fundamentales. La apuesta por institucionalizar un órgano *ad hoc*, con competencias en esos menesteres, es inexplicable si se prescinde del *affaire* Bustamante y Rivero, tan mal resuelto por la Corte Suprema en 1956.

⁴⁶ No obstante, poco tiempo después, la vía del recurso de agravio constitucional se abrió para revisar sentencias estimatorias de segunda instancia judicial, siempre que versen en materia de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de activos [STC 1663-2009-HC/TC] así como en materia de terrorismo [STC 1711-2014-PHC/TC], aunque las razones que lo justifiquen sean teóricamente insatisfactorias.

Del mismo modo, su institucionalización como un Tribunal de «tercera instancia», habilitado para controlar la legitimidad de la sentencia impugnada y pronunciándose sobre el mérito de la controversia, no puede entenderse sino con referencia a la experiencia del TGC, durante la vigencia de la Constitución de 1979.

Este modelo histórico, que hace del Tribunal esencialmente un «tribunal de casos», ha entrado en crisis. Ello es consecuencia, especialmente, de la sobrecarga que azota al TC y de las expectativas legítimas de calidad y oportunidad de la impartición de justicia constitucional, que se han visto mermadas.

4.1. La carga del Tribunal Constitucional

Como ha sucedido con otros tribunales constitucionales, que al igual que el nuestro tienen la competencia de cuidar por la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, también el TC se ha visto desbordado con la atención de estos procesos.

160

El anegamiento de causas relacionadas con la tutela de derechos fundamentales ya podía percibirse a partir de los primeros seis meses desde que entrara en funcionamiento⁴⁷. A finales de 1996, el Tribunal contaba con 1,228 expedientes en su haber, entre los cuales se encontraban los pendientes que el TGC no pudo resolver tras su desactivación en abril de 1992, y los que en ejercicio del recurso extraordinario que establecía la LOTC, ahora derogado, ingresaron directamente al más alto Tribunal.

El porcentaje de la carga de esta clase de procesos se mantuvo, en términos generales, durante sus primeros 5 años, con un incremento bastante moderado de año a año. Hacia diciembre de 2001, año que coincide con la reposición de los magistrados que fueron cesados en 1997⁴⁸, el Tribunal contaba con 1585 causas en total.

⁴⁷ El Tribunal Constitucional empezó a funcionar a partir del 14 de junio de 1996, tras el nombramiento de sus primeros siete magistrados por el Congreso de la República.

⁴⁸ De hecho el órgano siguió funcionando con cuatro magistrados, desde 1997 y hasta el 2000, que el Congreso dejó sin efecto la resolución legislativa que aprobó la sanción en virtud de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos.

El rol del Tribunal Constitucional. Balances, problemas y perspectivas...

Las expectativas en la justicia constitucional, remozada con el nombramiento de 4 nuevos magistrados, se incrementaron en los años siguientes. Para el 2002, los expedientes ingresados al Tribunal ascendían a 3,094, observándose un incremento poco menos del 100% de expedientes en relación al año 2001.

Del total de ellos, 2,981 causas correspondían a peticiones de tutela de derechos (96.34%), esto es, donde se cuestionaban resoluciones denegatorias expedidas en los procesos de amparo, habeas corpus, habeas data y de cumplimiento. Y de estos 2,237 eran pretensiones de amparo. Es decir, el 72.30% del total de expedientes, en tanto que el 75.04% del total de causas relacionadas solo con la protección de las libertades fundamentales.

Al terminar el año 2005, el número de expedientes relacionados con la protección de los derechos se había triplicado, registrándose 10,814 causas ingresadas. De ese total, 970 eran habeas corpus; 13 habeas data; 1805 cumplimientos y, finalmente, 7,589 amparos, a los que se debe agregar los 330 recursos de queja presentados para cuestionar la no admisibilidad del recurso de agravio constitucional en segunda instancia.

161

El siguiente cuadro refleja el número de procesos que, año a año, entre 1996 y 2005 ingresaron al TC, pero también el volumen que tenían en esa carga las demandas de amparo y cumplimiento.

Años	HC	HD	Q	AI	AC	CC	AA	Total
1996	155	5	167	24	24	0	853	1,228
1997	157	1	264	8	74	2	1,049	1,555
1998	123	5	79	4	115	3	913	1,242
1999	170	2	45	6	104	2	1,042	1,371
2000	188	5	48	8	115	1	1,074	1,439
2001	225	2	48	18	310	3	979	1,585
2002	536	7	93	16	201	4	2,237	3,094
2003	667	9	220	24	339	13	2,554	3,826
2004	506	11	187	54	642	5	3,699	5,104
2005	970	13	396	35	1,805	6	7,589	10,814

Cuadro N° 1: Elaboración propia en base a datos oficiales del TC

Las cifras de los años siguientes muestran, además, que si bien el volumen alcanzado el año 2005 fue superado el 2006, sin embargo, estas se estabilizaron en alrededor de los 6200 expedientes anuales, a partir del año 2007.

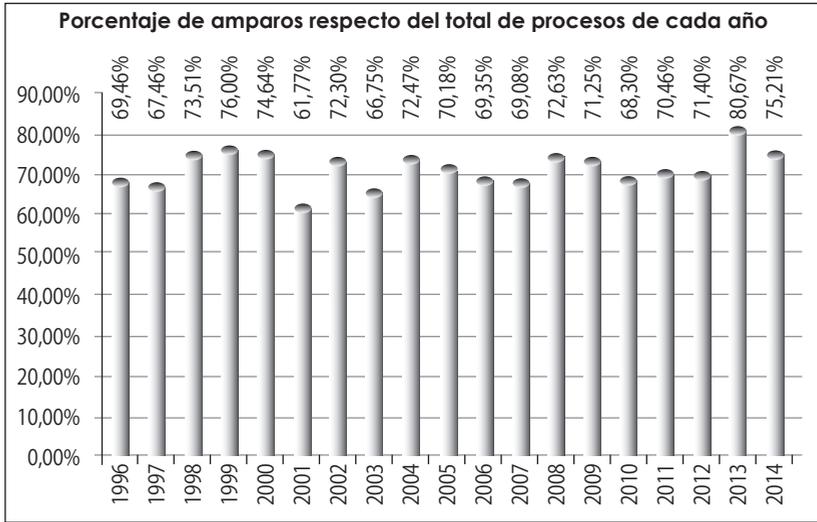
Año	HC	HD	Q	AI	AC	CC	AA	Total
2006	992	77	330	33	1,978	8	7,732	11,150
2007	1,129	75	265	36	590	7	4,696	6,798
2008	1,145	42	331	33	422	7	5,254	7,234
2009	1,099	73	328	37	324	12	4,642	6,515
2010	859	51	267	35	242	3	3,139	4,596
2011	998	63	339	22	310	8	4,150	5,890
2012	922	72	275	21	219	3	3,774	5,286
2013	918	282	274	25	213	5	7,166	8,883
2014	640	182	163	21	243	4	3,802	5,055

Cuadro N° 2: Elaboración en base a datos oficiales del TC: octubre de 2014

Si este número aproximado de expedientes (6,200) se reparte proporcionalmente entre los siete magistrados que integran el TC, podrá deducirse que a cada magistrado le correspondería realizar la ponencia en unas 885 causas por año, lo que supondría un total de casi cuatro por día⁴⁹, y esto sin contar que antes de participar en la deliberación de las ponencias presentadas por los demás, debería estudiar las 24 causas que diariamente se le presenten. Una presión de esta naturaleza es humanamente imposible de manejar.

Por otro lado, los indicadores anteriores también permiten apreciar el significativo número de expedientes relacionados con demandas de amparo, que en el contexto global de la carga procesal del TC, ocupa alrededor de sus 3/4 partes, como también puede apreciarse en el siguiente cuadro.

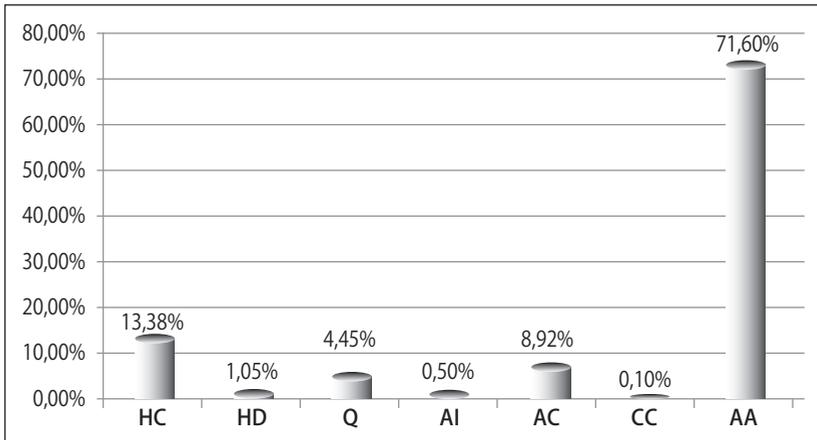
⁴⁹ Asumiendo que el año tiene unos 245 días hábiles.



Cuadro N° 3: Elaboración propia en base a datos oficiales del TC

El siguiente cuadro, a su vez, evidencia lo que representa el amparo en la carga de trabajo del Tribunal, en los 18 años de funcionamiento ininterrumpido.

163



Cuadro N° 4: Elaboración propia en base a datos oficiales del TC

Por cierto, un análisis cuantitativo acerca de la carga del Tribunal sería incompleto si es que no se ofreciera información sobre la relación entre el número de expedientes ingresados y el número de resoluciones publicadas. Desde la perspectiva de los justiciables, es evidente que la tutela procesal que esos órganos dispensan solo puede ser considerada efectiva cuando las causas son resueltas oportunamente mientras se mantiene el interés en la resolución del conflicto. Y el reto para estos órganos de protección de los derechos, como resulta evidente, es poder mantenerse operativos a pesar del crecimiento de las expectativas, sin colapsar bajo el peso de los expedientes.

Este déficit de «productividad» del TC, que llegó a su punto más alto hacia mediados de la década pasada, ha sido la preocupación constante no solo del Tribunal sino también del legislador. Y desde esas dos perspectivas se han hecho esfuerzos con el objeto de hacer frente a esta avalancha de requerimientos de justicia constitucional.

Expedientes ingresados y resoluciones 1996-2014

Años	Expedientes Ingresados	Resoluciones Publicadas
1996	1,228	100
1997	1,555	603
1998	1,242	1,193
1999	1,371	1,396
2000	1,439	1,808
2001	1,585	702
2002	3,094	1,172
2003	3,826	4,602
2004	5,104	4,164
2005	10,814	7,061
2006	11,150	10,154
2007	6,798	9,325
2008	7,234	7,082
2009	6,515	8,953
2010	4,596	6,934
2011	5,890	4,858
2012	5,286	4,176
2013	8,883	5,689

2014	3,938	4,066
Total	91,548	84,038

Cuadro N° 5: Datos oficiales del TC⁵⁰

4.2 Las técnicas empleadas para hacer frente a la carga procesal: la vía legislativa

La primera vía se materializó con la publicación del Código Procesal Constitucional, el 31 de mayo de 2004, en el diario oficial *El Peruano*. De acuerdo con su segunda disposición transitoria y derogatoria, dicho Código debería entrar en vigencia seis meses después de su publicación, lo que supuso que su periodo de *vacatio legis* culminara el 30 de noviembre del mismo año.

Su expedición significó unificar y brindarle cierta sistematicidad a la frondosa legislación que entonces regía a los procesos constitucionales, recepcionar legislativamente algunos avances jurisprudenciales o, en su caso, modificar ciertas tendencias abiertas especialmente por el TC, y que todo esto estuviera junto, en un cuerpo de leyes al cual se denominase «Código», de modo semejante a lo que sucede con otros subsectores del ordenamiento procesal, como el penal o el civil⁵¹.

165

Las reformas más importantes que el Código traía consigo se concentraban en el apartado destinado a la regulación de los procesos de tutela de derechos fundamentales y, específicamente, en las condiciones de acceso a esta justicia especializada.

Aunque el TC pronto minimizó el asunto (cfr. STC 1417-2005-PA/TC), la primera reforma tenía que ver con la precisión de que la tutela de estos derechos se circunscribiera a su contenido constitucionalmente garantizado (art. 5°.1)⁵². La segunda tenía que ver con las condiciones de acceso

⁵⁰ O. SAR, «El nuevo precedente del TC y su estrategia para enfrentar los retos derivados de la carga procesal», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, núm. 81, Lima, 2014.

⁵¹ Cfr. S. ABAD YUPANQUI *et al.*, «El nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Estudio introductorio», en S. ABAD YUPANQUI *et al.*, *Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*, Lima, Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, 2008, p. 69 y ss.

⁵² Cfr. J. M. SOSA SACIO, «Tutela del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo», en AA. VV., *La procedencia en el proceso*

de la mayoría de procesos de tutela de derechos (con la única excepción del hábeas corpus), al disponerse que la protección que se dispensaría en el ámbito de la justicia constitucional solo queda reservada a aquellos casos en los que no existan vías en la justicia ordinaria (art. 5°.2).

Estas no son, ciertamente, las únicas reformas que trajo consigo el Código, pero sí se trataban de dos de las más relevantes. No sin los traumas y sufrimientos propios del alumbramiento, su implementación apuntaba a hacer frente a ese proceso inflacionario galopante de la justicia constitucional de los años precedentes, circunscribiendo la justicia constitucional al conocimiento de asuntos que versen estrictamente sobre posiciones iusfundamentales protegidas por los derechos constitucionales, y siempre que existiera desamparo real, por no existir una vía judicial ordinaria igualmente idónea o, existiendo, porque esta no ofreciera tutela igualmente satisfactoria.

En ambos casos, la reforma estaba pensada esencialmente para hacer frente a lo que desde la década de los 80' se venía denunciando como «amparitis», es decir, a la patología de la justicia constitucional consistente en prescindir de los procesos ordinarios y emplear el amparo como mecanismo de solución de todo tipo de controversias.

166

Desde luego, la reforma emprendida por el legislador tuvo sus objetivos. No faltó, sobre todo en los primeros meses posteriores a la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, que se cuestionara la opción legislativa de revertir el modelo «alternativo» de amparo por el «subsidiario», con argumentos tanto de constitucionalidad como de falta de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos⁵³.

Al final, ni uno ni otro cuestionamiento encontraron cabida en la jurisprudencia nacional, particularmente en los pronunciamientos del supremo intérprete de la Constitución. Pero el que en esta sede no se objetara la validez del modelo de subsidiaridad, no quiere decir que en los primeros años posteriores a la reforma, el Tribunal no expresase sus resquemores.

de amparo, Lima, Gaceta Jurídica, 2012, p. 7 y ss. C. HAKANSSON NIETO, «El contenido de los derechos fundamentales como un concepto abierto en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en *Justicia Constitucional*, núm. 2, Lima, 2005, p. 47 y ss.

⁵³ Cfr. L. CASTILLO CÓRDOVA, «El amparo residual en el Perú: una cuestión de ser o no ser», en *Justicia Constitucional*, núm. 2, Lima, 2005, p. 70 y ss.

Este recelo, que no estaba orientado tanto al Código Procesal Constitucional cuanto a su aplicación a los procesos iniciados durante la vigencia de las leyes que aquel había derogado, pudo efectivamente observarse no bien el Tribunal Constitucional empezó a dictar precedentes vinculantes, al amparo del artículo VII del Título Preliminar de aquel.

Es significativo, por ejemplo, que el primer precedente, dictado pocos días después de que entrara en vigencia el referido Código adjetivo, el Tribunal precisara:

3. Este corpus normativo establece, en su Segunda Disposición Final, que «las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado».

4. Es necesario precisar que si bien de la citada disposición legal se puede interpretar que un proceso constitucional en curso, como el de autos, puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal, ello solo será posible siempre que la aplicación de la referida norma garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que debe ser apreciado atendiendo a las particularidades del caso en concreto (STC 3771-2004-PHC/TC, de 29 de diciembre de 2004).

Este precedente, en nuestra opinión, es desafortunado. No tanto porque el temor que subyace a él no aplicaba al proceso en el que se dictó (un hábeas corpus, sobre el cual el Código no aplicaba esta novedad legislativa), sino porque, bien vistas las cosas, a través de la regla se expresaba una duda sobre la constitucionalidad misma de la reforma. Y es que si la reforma no garantizaba la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cuestión no era tanto que su aplicación se efectuara sobre los procesos iniciados antes o después de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, sino que ésta era sencillamente inconstitucional y, por tanto, tenía que así declararse no bien llegue la oportunidad.

Tampoco prosperó la opción adoptada por el legislador del Código en el sentido de bloquear el amparo contra amparo ya que el TC sostuvo que esta era una modalidad del amparo contra resoluciones judiciales. A partir de la STC 03846-2004-AA sostuvo que:

[...] cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5º, inciso 6), a la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, conforme al artículo 4º del mismo Código Procesal Constitucional, puesto que una interpretación que cierra por completo la posibilidad del «amparo contra amparo» sería contraria a la Constitución (fundamento 5)⁵⁴.

Sea como fuere, una vez efectuada la reforma legislativa todo quedaba en manos de sus intérpretes, entre los cuales destacaba el TC⁵⁵, a quien además de órgano de cierre del sistema de justicia constitucional de las libertades, el Código lo institucionalizó también como un «tribunal de precedentes».

4.3. Las técnicas empleadas para hacer frente a la carga procesal: la vía jurisdiccional

La oportunidad de llevar adelante una reforma de la justicia constitucional de las libertades fue desaprovechada. Durante los primeros años posteriores a la reforma legislativa, se pudo observar en la jurisprudencia del Tribunal un comportamiento errático a la hora de adoptar decisiones relacionadas con su implementación.

En el periodo que va desde diciembre del 2004 a junio de 2013, o sea, en cerca de diez años, fueron escasas las veces en las que el Tribunal empleó el carácter subsidiario del amparo para contrarrestar su abrumadora carga procesal; incluso cuando este pensó que lo estaba haciendo (STC 0206-2005-PA/TC). Y es que las veces que dijo referirse a la vía idénticamente satisfactoria no examinó ni desarrolló tal concepto⁵⁶, limitándose más bien a establecer

⁵⁴ Este criterio fue reiterado en las STC 07232-2006-PA/TC, 00917-2007-PA/TC, 0123-2007-PA/TC, 02371-2005-PA/TC, 05391-2005-PA/TC, 102667-2006-PA/TC, 01761-2008-PA/TC, 01559-2006-PA/TC, 00917-2007-PA/TC, 05561-2007-PA/TC, entre muchísimas otras.

⁵⁵ Cfr. R. RODRÍGUEZ SANTANDER, «Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5º.2 del Código Procesal Constitucional», en *Justicia Constitucional*, núm. 2, citado, p. 97 y ss.

⁵⁶ Comenzó a hacerlo, aunque tímidamente, con la nueva conformación a partir de la STC 03070-2013-PA/TC.

los supuestos de procedencia del amparo (especialmente en materia laboral). Desde luego que esto no quiere decir que el Tribunal observara impasible el problema en que estaba envuelto.

De hecho, si bien en numerosas ocasiones el Tribunal desestimó pretensiones alegando que las reclamaciones que se le planteaban no tenían relación con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (art. 5°.1), la técnica que mejores resultados le dio para hacer frente a este problema de la sobrecarga fue el empleo del precedente vinculante.

La competencia formal para que el Tribunal dicte precedentes se estableció legislativamente⁵⁷. El artículo VII del Título Preliminar del CPConst. autoriza al Tribunal dictarlos bajo ciertas condiciones y requisitos de orden formal⁵⁸. En términos generales, el propósito de esta nueva competencia fue permitir al Tribunal, como órgano de cierre del sistema, establecer con carácter vinculante ciertas reglas o criterios conforme a los cuales las instancias judiciales resuelvan casos que tengan ciertas propiedades comunes.

Sin embargo, la ausencia de tradición en el empleo de esta técnica permitió observar un trato errático en su formulación. Algunos de los que se dictaron durante ese lapso tenían claramente la vocación de hacer frente a la sobrecarga que agobiaba a la institución⁵⁹.

Si se analiza la jurisprudencia del periodo diciembre-2004/agosto-2013, se podrá concluir que de los 44 precedentes que se dictaron, cinco de ellos fueron los que más se emplearon por el Tribunal a modo de autprecedentes: cuatro eran amparos (tres en materia pensionaria y uno en materia laboral) y el quinto fue dictado en un proceso de cumplimiento, fijando las condiciones de empleo de este proceso (una suerte de *writ of mandamus* del derecho anglosajón) como puede verse en el siguiente cuadro.

⁵⁷ Si bien tal potestad se encontraba en el artículo 9 de la ley de habeas corpus y amparo, el modelo de precedente allí previsto admitía la posibilidad de apartamiento motivado por parte de los jueces.

⁵⁸ Estos criterios fueron desarrollados a partir de la STC 0024-203-AI y complementados a partir de la STC 03741-2004-AA, pero sin embargo no resultan del todo claros ni pacíficos. Por otra parte el propio TC se ha desentendido de ellos en más de una ocasión.

⁵⁹ Cfr. O. SAR y E. ÁLVAREZ MIRANDA, *Reporte de jurisprudencia. Precedentes y jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*, Arequipa, Adrus, 2013.

Estos precedentes tuvieron una influencia notable en el afán del TC por reducir drásticamente su carga procesal, como veremos enseguida.

Los precedentes más utilizados en calidad de autoprecedentes

Precedente	Contenido del precedente	Utilización como autoprecedente
STC 1417-2005-PA	Amparo Previsional. Contenido esencial del derecho a la pensión	15,916
STC 5189-2005-PA	Ley 23098. Pensión mínima o inicial	2,252
STC 0206-2005-PA	Procedencia del amparo en materia de trabajadores del régimen laboral privado	1,706
STC 4762-2007-AA	Acreditación de Aportaciones	1,425
STC 0168-2005-PC	Procedencia del proceso de cumplimiento	1,241

Cuadro N° 6: Elaboración propia

4.3.1. Los precedentes en materia pensionaria

El precedente establecido en la STC 1417-2005-PA/TC ha sido y es, de lejos, el más empleado por el Tribunal. Supera largamente al que le sigue. Su objeto fue establecer qué aspectos relacionados con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión podían tutelarse en el ámbito del proceso de amparo. Y, al mismo tiempo, precisar que aquello que no había sido identificado dentro de dicho ámbito de protección, debería impetrarse su protección mediante el contencioso-administrativo.

Es significativo que al dictarse este precedente, el Tribunal terminara estableciendo reglas de admisibilidad de las futuras demandas del contencioso administrativo, derivadas de la aplicación automática del precedente allí establecido (o sea, de las que anunciaba que iba a desestimar).

Por su parte, mediante el precedente establecido en la STC 5189-2005-PA/TC, el Tribunal precisó y modificó algunos criterios establecidos en una sentencia anterior (STC 198-2003-AC/TC), relacionado con la interpretación y aplicación de la Ley N° 23908, en materia de pensión mínima

y su reajuste. En tanto que en el último precedente en materia pensionaria (STC 4762-2007-PA/TC), que a su vez ocupa el 4to. lugar, se estableció como precedente la observancia de diversas reglas en materia de acreditación de «periodos de aportaciones en el proceso de amparo».

De estos tres precedentes en materia de pensiones, el primero de ellos (STC 1417-2005-PA/TC) fue dictado con la finalidad de clausurar las puertas de la justicia constitucional, a partir de la identificación en abstracto de las posiciones iusfundamentales susceptibles de tutela mediante la vía del amparo.

4.3.2. El precedente 0206-2005-PA/TC y la materia laboral

Por su parte, el precedente establecido en la STC 0206-2005-PA/TC fijó los supuestos de procedencia del amparo tratándose de la afectación de derechos fundamentales de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado. Luego de identificar qué casos y en qué supuestos se permitiría la tutela constitucional de los derechos laborales, de modo parecido a como obró cuando dictó la STC 1417-2005-PA/TC, también en esta ocasión el Tribunal fijó criterios de admisibilidad de las demandas que se presentasen en el fuero laboral, como consecuencia de la aplicación inmediata del precedente que se estrenaba. En buena cuenta, su aplicación no suponía una resolución del problema o controversia que se le sometía, sino tan solo su derivación a la justicia laboral.

171

4.3.3. Las reglas de admisibilidad del proceso de cumplimiento y la STC 0168-2005-PC/TC

Finalmente, en la STC 0168-2005-PC/TC el Tribunal dio el carácter de precedente vinculante a diversos criterios que deberían de observarse al resolverse las demandas promovidas en el proceso de cumplimiento. En estricto, este precedente no obedece a las razones aparentes de los contenidos en las STC 1417-2005-PA/TC y STC 0268-2005-PA/TC.

A diferencia de estos últimos, la no calificación de una demanda de cumplimiento de acuerdo con los criterios establecidos en el precedente vinculante, no tiene el efecto de cerrar las puertas de la justicia constitucional para reenviarlas a la justicia ordinaria, sino una simple desestimación de la pretensión (aun que sin pronunciamiento sobre el fondo).

4.3.4. El precedente como instrumento de descarga procesal

Un análisis sobre el contenido de los precedentes y las veces que estos se emplearon como autoprecedente, en términos generales, evidencia que estos no se dictaron con el propósito de establecer criterios o reglas con los cuales las instancias judiciales debieran resolver casos semejantes, sino como una técnica destinada a aliviar la carga procesal del TC. Ese es el caso, en particular, de dos de los precedentes en materia laboral.

Pero, ¿qué tan desbordado estaba el Tribunal en el momento en que estos se dictaron y cuál fue su efecto inmediato? En los siguientes dos cuadros se aprecia, por un lado, el número de expedientes ingresados, en materia de amparo y de cumplimiento, y de otro, el número de sentencias publicadas en ambos procesos durante el mismo periodo.

Expedientes ingresados en materia de proceso de cumplimiento y amparo [2003-2006]

172

Año	AC	AA
2003	339	2,554
2004	642	3,699
2005	1,805	7,589
2006	1,978	7,732

Cuadro N° 7: Elaboración propia en base a estadísticas oficiales del TC

Sentencias publicadas en materia de proceso de cumplimiento y amparo [2003-2006]

Año	AC	AA
2003	387	3,372
2004	439	2,956
2005	1,227	4,903
2006	2,228	6,865

Cuadro N° 8: Elaboración propia en base a estadísticas oficiales del TC

Los indicadores revelan, por un lado, que si en el año 2003 el Tribunal expidió más sentencias de los expedientes que ingresaron, sin embargo, al año siguiente (2004), este superávit fue desbordado. Y también lo fue en el 2005 y en el 2006, si bien en este último se redujo ostensiblemente tal

diferencia. Es decir, en el momento en que se expiden ambos precedentes, la cantidad de expedientes ingresados era superior a la capacidad del Tribunal para resolverlos.

El dictado de ambos precedentes, al parecer, «solucionó» el problema de «productividad» del Tribunal Constitucional. El siguiente cuadro muestra cuánto se incrementó la publicación de sentencias a partir de julio del 2005, mes a mes, como consecuencia del dictado de estos precedentes. Y también permite realizar una comparación del número de expedientes, mes a mes, que se expedían hasta con un año de anterioridad a la expedición de los primeros precedentes.

Decisiones publicadas													
Año	Meses												Total
	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Setiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	
2004	221	75	518	433	419	214	497	419	363	399	583	23	4,164
2005	237	250	248	217	729	807	885	1,028	475	705	1,010	470	7,061
2006	934	1,624	1,254	1,090	1,085	630	607	769	317	495	1,189	160	10,154

Cuadro N° 9: Elaboración propia en base a estadísticas oficiales del TC

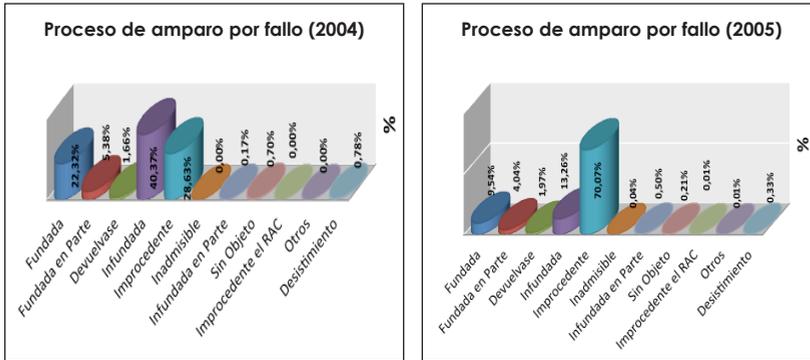
Como puede observarse, con ligeros retrocesos, desde agosto de 2005 se aprecia un incremento ostensible de la producción del Tribunal Constitucional, que llega en el año siguiente al techo más alto que hasta ahora ha alcanzado, como surge del total de decisiones que en el año 2006 se publicaron.

La incidencia de tales precedentes en la carga procesal es más notorio si ahora el análisis se efectúa comparando los porcentajes de decisiones desestimatorias por la forma (improcedentes) dictadas tanto en el proceso de amparo (que involucra dos de los tres precedentes a los que se ha aludido), como en el proceso de cumplimiento, que es el hábitat donde se desenvuelve la STC 0168-2005-PC/TC.

Así, en el año 2004, año anterior a la expedición de las sentencias 1417-2005-PA/TC y 0206-2005-PA/TC, las demandas de amparo declara-

das improcedentes ascendieron al 28.63% del total de decisiones dictadas en esta materia por el Tribunal. En cambio, al año siguiente, ese porcentaje se incrementó notablemente, hasta alcanzar el 70.07% del total de decisiones dictadas en este proceso, como se aprecia en los siguientes cuadros.

Comparación de decisiones de improcedencia tras la publicación de los precedentes pensionarios y laborales (2004-2005)

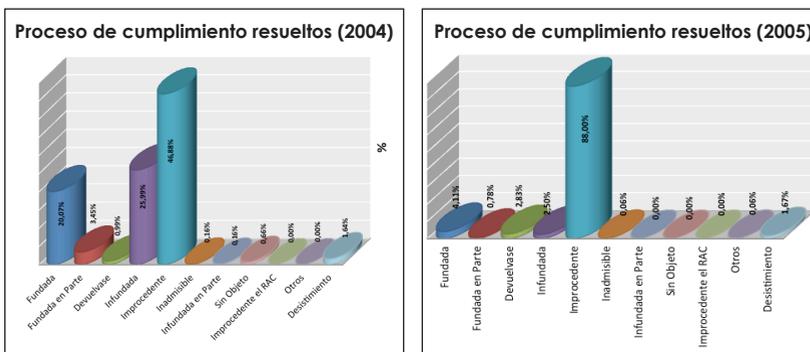


Cuadro N°10: Elaboración propia en base a estadísticas oficiales del TC

174

No es distinta la situación que aconteció tras la publicación de la STC 0168-2005-PC. Del 46.88% de decisiones que declaraban improcedentes las demandas de cumplimiento en el año 2004, tras la entrada en vigencia del precedente, las decisiones del mismo tipo se duplicaron hasta alcanzar el 88%. El precedente, finalmente, sirvió para terminar sin pronunciamiento sobre el fondo los casos de incumplimiento de la ley o del acto administrativo, como se puede observar en el siguiente cuadro.

Proceso de cumplimiento por fallo 2004-2005



Cuadro N° 11: Elaboración propia en base a estadísticas oficiales del TC

En suma, una evaluación acerca de cómo se ha empleado el precedente constitucional pone en evidencia que su dictado ha respondido en alguna medida a la necesidad de contrarrestar la incapacidad funcional del TC en la resolución de los procesos constitucionales. Por lo general, estos no han establecido criterios que sirvan para resolver casos futuros, sino que se han dictado con el propósito de clausurar las puertas de la justicia constitucional.

De hecho, ninguno de los tres que se han empleado con fines de gestión institucional contiene criterios que puedan servir para resolver controversias con propiedades semejantes por los jueces ordinarios. Su utilización ha obedecido a propósitos ajenos a los fines de un instituto de esta naturaleza. Como consecuencia directa de la aplicación de los precedentes mencionados la cantidad de causas bajó de 11,000 a casi 6,000 en unos cinco años.

Casi diez años después, la situación no ha cambiado demasiado. Hasta octubre del año 2014, fecha que culmina este muestreo, según las estadísticas publicadas en la web oficial del TC se han publicado 4066 sentencias y resoluciones, e ingresaron 3938 expedientes, a los que se suman las casi 7000 causas que se encuentran pendientes de resolver.

4.3.5. El precedente 0987-2014-PA/TC: ¿Una vuelta heterodoxa a la decisión legislativa?

Es este el contexto en el que el TC expidió el precedente que contiene la STC 0987-2014-PA/TC. En este dejó establecido que emitirá una sentencia interlocutoria⁶⁰ denegatoria sin más trámite⁶¹, cuando la pretensión:

- 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;

⁶⁰ Si bien esta categoría de resolución resulta dudosa asumimos que se refiere al auto motivado que pone fin al proceso. No queda del todo claro si constituye propiamente una sentencia, en cuyo caso, resultaría inimpugnable a tenor del artículo 121 del CPCConst., o si, por el contrario, y pese a su denominación es propiamente un auto y procede la reposición.

⁶¹ Esta expresión nos hace presumir que el TC no llevará a cabo las audiencias de vista de la causa en estos casos.

- c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales (fund. jur. 49).

El precedente en cuestión ha precisado los requisitos legales del Recurso de Agravio Constitucional (RAC), identificándose con un precedente previo, en el que el TC precisó:

Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental (fund. jur. de la STC 02877-2005-HC/TC).

Y en el artículo 11° del Reglamento Normativo del Tribunal, aprobado por Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC, que establecía que una Sala deberá calificar la procedencia de las causas, determinando:

176

[...] si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el artículo 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 demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse.

Este requisito es razonable, aunque no deja de ser «extraño». Y es que si el debate jurisdiccional debe estar relacionado a pretensiones que tienen que ver con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, el TC debería tener la capacidad de cerciorarse que no hayan pasado «casos de contrabando».

De los 4 supuestos que justifican que el RAC sea rechazado, sin audiencia de vista, el que más ha llamado la atención es el segundo, al que se ha denunciado por traer consigo la inserción del *certiorari* anglosajón⁶². Tal denuncia, pensamos, es infundada pues la «especial trascendencia constitu-

cional» (fund. jur. 50 de la STC 00987-2014-PA/TC) a la que se refiere el Tribunal, está asociada a las causales de improcedencia previstas en los incisos 1 y 2 del artículo 5° del CPCConst.:

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.

Se trata, más bien, de una vía heterodoxa, que en el modelo de un Tribunal de casos, aspira a tomarse en serio los filtros de admisión de la demanda. No en el momento en que esta se califica, pues una tarea semejante la realiza la instancia judicial de primer grado, sino al momento de evaluar si le corresponde conocer del recurso de agravio constitucional.

No se han hecho esperar las reacciones contra los efectos de la aplicación de este precedente. Las críticas han provenido tanto de la doctrina como del interior del propio TC. Ha sido uno de sus magistrados el que ha alertado que la denominada «sentencia interlocutoria denegatoria» (SID) no podría declarar la improcedencia del recurso de agravio constitucional, tras encontrarse en cualquiera de los supuestos establecidos en la STC 0987-2014-PA/TC, sino justificar una sentencia, con todas las garantías que ello implica, que contenga un pronunciamiento sobre la pretensión misma.

Un argumento de esta naturaleza se ha justificado en el hecho de que «cualquier intento de descarga que asuma el Tribunal Constitucional [...] no pasa por descalificar el recurso de agravio constitucional ya concedido», un recurso que, más allá de los requisitos establecidos para su concesión por la ley, no permite que el Tribunal los pueda ampliar, sin desnaturalizar la «justicia finalista, amparista y antiformalista que informa el acceso al Tribunal Constitucional»⁶³.

Más allá de las cuestiones formales que la aplicación del precedente traerá consigo⁶⁴, también en este caso su puesta en práctica está llamada a

⁶² Cfr. H. J. CAMPOS BERNAL, «El certiorari informal del Tribunal Constitucional», en *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, t. 81, Lima, 2014, p. 45 y ss.

⁶³ Cfr. Voto singular del magistrado Blume Fortini a la STC 02848-2014-PA/TC, que luego ha repetido todas las veces que la Segunda Sala del TC ha expedido una SID.

⁶⁴ Tal vez la cuestión más polémica tenga que ver con si corresponde al TC extender los alcances de los artículos 5.1 y 5.2 del CPCConst. como requisitos de procedencia del recurso de

incidir en la carga del TC. Sin embargo, a diferencia de otros intentos del pasado, no parece que éste sea el *leit motiv* de su dictado o un único propósito⁶⁵: Dar respuesta a pretensiones que tengan fundamento constitucional cierto y en los casos en los que éstas no puedan obtenerla en la vía judicial ordinaria, no es una medida de gestión administrativa, sino orientada a asegurar que la prestación de la justicia constitucional se haga, en entidad y en oportunidad, conforme al diseño legislativo vigente⁶⁶.

5. Epílogo

La configuración del modelo de jurisdicción constitucional en el Perú es producto del déficit de la justicia ordinaria para hacer efectiva la supremacía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales.

Aquí, como en otras latitudes, el éxito de los órganos que imparten justicia constitucional depende de que puedan mantener la eficiencia, enfrentando las expectativas de los justiciables y sin renunciar a su misión de garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

178

El proceso que en el Perú hemos seguido ha sido inversamente proporcional al que se ha planteado en otras experiencias exitosas de justicia constitucional de las libertades⁶⁷. En aquellos, de un Tribunal de casos, sucesivas reformas legislativas y profundas transformaciones sociales y de adhesión a los valores del constitucionalismo, los han conducido a objetivar

agravio constitucional. Su incorporación en la STC 2877-2005-PA/TC y su seguimiento en la STC 0987-2014-PA/TC, ambos con el carácter de precedente vinculante, no dan cuenta de la problemática que genera la reserva de ley orgánica que contiene el artículo 200, *in fine*, de la Constitución.

⁶⁵ Una posición contraria, en R. CAVANI, «Funciones del TC peruano, modelos de cortes de vértice y la `especial trascendencia constitucional´», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, t. 81, citado, p. 47 y ss.

⁶⁶ Cfr. la entrevista a la magistrada Marianella Ledesma Narváez, «El nuevo precedente no busca reducir la carga procesal, sino mejorar la tutela de derechos», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, t. 81, citado, p. 15 y ss.

⁶⁷ Cfr. para el caso español, por todos, M. CARRILLO (coordinador), *Hacia una nueva jurisdicción constitucional. Estudios sobre la Ley 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008; así como F. FERNÁNDEZ SEGADO, *La reforma del régimen jurídico procesal del recurso de amparo*, Madrid, Dykinson, 2008.

sus procesos de tutela de derechos, y hacer de sus tribunales constitucionales verdaderos tribunales de precedentes.

Nosotros, en cambio, de un «tribunal de precedentes» (informales) como era la propuesta subyacente al diseño del TGC, por la fuerza de los hechos, a partir de 1993, transitamos al paradigma del «tribunal de casos», volviendo a partir del año 2004 a dirigir nuestra atención al primero, si bien bajo coordenadas distintas.

El modelo nacional de justicia constitucional de las libertades se encuentra, pues, a mitad de camino. Y no parece que el Tribunal Constitucional esté dispuesto a cruzar la línea marcada por el legislador. Los sucesivos intentos porque este jurisprudencialmente introduzca el *certiorari* (en su versión norteamericana o bajo modalidades criollas), a través de una interpretación mutativa del artículo 202.2 de la Constitución, no han calado⁶⁸.

El tránsito zigzagueantemente por el sendero trazado por el legislador en algunos casos culminó con la construcción de vías paralelas y en los discutibles catálogos cerrados introducidos en los precedentes Baylón y Anicama (STC 0206-2005-AA/TC y 1417-2005-AA/TC, respectivamente).

A partir del precedente «Vásquez Romero» (STC 0987-2014-PA/TC), el TC pretende tomarse en serio el control de las causales de improcedencia previstas en el Código, controlando que estas hayan sido satisfechas al interponerse el recurso de agravio constitucional; y de esa manera hacerse de un espacio para tutelar, oportuna y adecuadamente, los derechos en los casos donde existan pretensiones constitucionalmente relevantes⁶⁹.

Sin embargo, existe el riesgo de que el TC se conforme con haber implementado un mero mecanismo de descarga procesal y desperdicie la

⁶⁸ Cfr. S. ABAD YUPANQUI, «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario», en AA.VV., *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*, citado, p. 11 y ss.

⁶⁹ Así, por ejemplo, E. ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, «Justificación y alcances del nuevo precedente del TC», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, t. 81, Lima, 2014, p. 21 y ss.

ocasión de profundizar en aquellos casos que exigen un pronunciamiento sustantivo meditado y oportuno. Si se nos permite la metáfora, puede desplegar sus alas y remontar su prestigio o conformarse con mantener el despacho al día, sin alboroto pero sin brillo.