

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO**



**LOS EFECTOS DE LA REFORMA JURISPRUDENCIAL DEL
RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL:
DESNATURALIZACIÓN DE ESTE RECURSO Y VARIACIÓN DE
LAS FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PERUANO**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN
DERECHO PROCESAL**

**AUTOR
YULIANO QUISPE ANDRADE**

**ASESORA
EUGENIA SILVIA MARIA ARIANO DEHO**

Agosto, 2021

RESUMEN

Conforme a la Constitución Política peruana de 1993, el Tribunal Constitucional (TC) no es solo el órgano predisposto para controlar la constitucionalidad de las normas con rango de ley, sino que además –en símil a los Tribunales Constitucionales de Alemania y España– es un tribunal de «casos concretos» en cuanto debe conocer «en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento» (artículo 202.2 de la Constitución). Desde la vigencia del Código Procesal Constitucional (CPCo-2004) el medio para acceder a esa instancia es denominado recurso de agravio constitucional (RAC). Sin embargo, desde que entró en vigor el CPCo-2004 y de manera jurisprudencial, el TC ha modificado sustancialmente el alcance del RAC; por un lado, incorporando filtros tendientes a restringir su procedencia y, por el otro, ampliando su ámbito operativo. Ante tal escenario, la presente tesis tiene como objetivo determinar si las indicadas modificaciones del RAC son o no legítimas desde el punto de vista constitucional y si, a su vez, modifican o no las funciones encomendadas por la Constitución peruana al TC en lo que atañe al conocimiento de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. Para ello, se analiza al TC como tribunal supremo, se describen y analizan las experiencias reformadoras ocurridas en Alemania y España tendientes a restringir el acceso a los respectivos tribunales, y se analiza íntegramente el diseño procesal del RAC. Finalmente, sobre la base de tales análisis, se sustenta que la reforma jurisprudencial del RAC ha generado la desnaturalización del diseño constitucional que debe tener este recurso y, a su vez, la variación de las funciones del TC en los procesos constitucionales antes mencionados.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, pluralidad de instancias, procesos constitucionales de la libertad, recurso de agravio constitucional, sentencia interlocutoria denegatoria, filtros recursales, funciones de los tribunales supremos



Cada sistema jurídico tiene un amplio margen para definir el papel de la Corte Suprema y conscientemente debe hacer uso de esta laxitud con la debida atención a sus necesidades, cultura y recursos.

Christoph A. Kern (2016)



A mis padres, *Antonieta* y *Willy*,
por su infinito amor y apoyo constante.

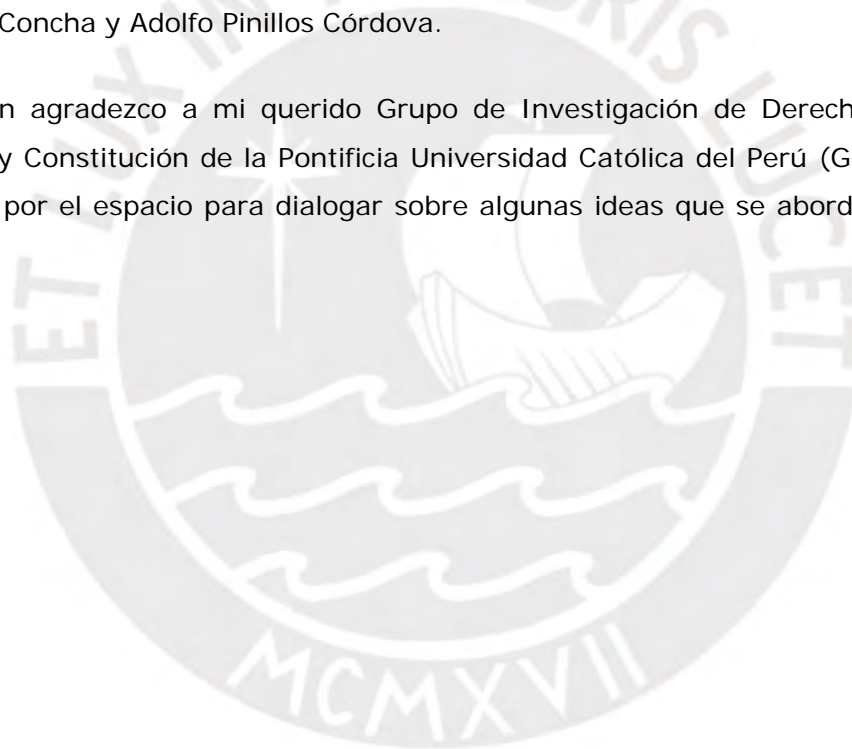
A *Mayinka*,
por ser una maravillosa hermana.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a la profesora Eugenia Ariano Deho por todas las reuniones virtuales, sus interesantes comentarios y útiles sugerencias sobre este trabajo.

La elaboración de esta tesis ha sido posible gracias a la colaboración de amigos y colegas, sea mediante útiles comentarios sobre la primera versión de algunos capítulos, o a través de eventuales conversaciones. Con el riesgo de omisiones involuntarias, expreso mi profundo agradecimiento a Fausto Salinas Lovón, Fernando Murillo Flores, Daniel Figallo Rivadeneyra, Christian Delgado Suárez, Martín Sotero Garzón, César Carlin Ronquillo, Joel Campos Camargo, Álvaro Bonilla Concha y Adolfo Pinillos Córdova.

También agradezco a mi querido Grupo de Investigación de Derecho Procesal Crítico y Constitución de la Pontificia Universidad Católica del Perú (GIDEPROC - PUCP), por el espacio para dialogar sobre algunas ideas que se abordan en este texto.



ADVERTENCIA

El presente trabajo de tesis ha sido elaborado durante la vigencia de la Ley N° 28237, es decir, del Código Procesal Constitucional. Sin embargo, cuando, se estaba realizando la última revisión de su texto, se produjo algo del todo inesperado: con fecha 21 de mayo, el Pleno del Congreso de la República aprobó un «Nuevo Código Procesal Constitucional». Luego, con fecha 2 de julio, la autógrafa de la ley fue observada por el Poder Ejecutivo, lo que motivó que, con fecha 14 de julio, el Pleno del Congreso de la República lo aprobara por insistencia y se convirtiera en la Ley N° 31307, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» con fecha 23 de julio, derogándose así la Ley N° 28237.

El «Nuevo Código Procesal Constitucional» si bien no ha cambiado todo el contenido del Código anterior, sí ha incidido sobre el tema de la presente tesis, pues ha establecido respecto del Recurso de Agravio Constitucional (RAC, ahora previsto en el artículo 24) que «En el Tribunal Constitucional es obligatoria la vista de la causa, la falta de convocatoria de la vista y del ejercicio de la defensa invalidan el trámite del recurso de agravio constitucional», con lo que parecería que los filtros recursales establecidos por los precedentes vinculantes del TC han quedado sin efecto.

Sin embargo, contra la Ley N° 31307, y específicamente contra lo previsto en su artículo 24, a la fecha se han interpuesto dos demandas de inconstitucionalidad: una por parte del Poder Ejecutivo y otra por parte del Colegio de Abogados de La Libertad. Además, está por verse si el propio Tribunal Constitucional considerará que lo previsto por el nuevo Código cercena o no sus atribuciones constitucionales. Por ello, la «nueva» normativa no hace perder actualidad al contenido de la presente tesis.

En atención a esta imprevisible modificación legislativa, en la presente tesis, se ha considerado indicar a la Ley N° 28237 como CPCo-2004 a fin de que quede claro a qué dispositivos normativos se hace referencia.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO TRIBUNAL SUPREMO HÍBRIDO. PRECISIONES CONCEPTUALES	13
1 ¿Qué es un tribunal supremo?	13
2 Funciones de los tribunales supremos	14
2.1 Tutela del interés subjetivo y tutela del interés objetivo	15
2.2 Tribunales supremos que tutelan intereses subjetivos: función subjetiva (<i>ius litigatoris</i>)	16
2.3 Tribunales supremos que tutelan intereses objetivos: función objetiva (<i>ius constitutionis</i>)	17
2.4 Tribunales supremos híbridos: funciones subjetiva y objetiva	18
3 El Tribunal Constitucional peruano como tribunal supremo híbrido	18
4 Precisiones conceptuales: instancia, tipos de impugnaciones, admisión libre y admisión discrecional, así como noción, fuerza y dirección del precedente constitucional vinculante	20
4.1 Qué se entiende por instancia	21
4.2 Tipos de impugnaciones	22
4.2.1 Impugnaciones devolutivas y no devolutivas	22
4.2.2 Impugnaciones ordinarias y extraordinarias	24
4.2.3 Impugnaciones sustitutivas y rescindentes	24
4.2.4 Impugnaciones suspensivas y no suspensivas	25
4.3 Admisión libre y admisión discrecional	25
4.4 Noción, fuerza y dirección del precedente vinculante	26
4.4.1 Noción de precedente constitucional vinculante	26

4.4.2	Fuerza del precedente constitucional vinculante	28
4.4.3	Dirección de la fuerza del precedente constitucional vinculante	28

CAPÍTULO II. LAS RESTRICCIONES DE ACCESO A LOS TRIBUNALES SUPREMOS QUE TUTELAN DERECHOS FUNDAMENTALES: LAS EXPERIENCIAS ALEMANA Y ESPAÑOLA..... 30

5 La experiencia alemana del acceso al *Bundesverfassungsgericht*. 30

5.1	El TCFA	31
5.2	El <i>Verfassungsbeschwerde</i> (recurso de amparo)	32
5.3	El problema de la sobrecarga de recursos de amparo en el TCF.....	34
5.4	Las reformas legislativas.....	34
5.4.1	Reforma de 1956: el examen previo de inadmisión.....	35
5.4.2	Reforma de 1963: introducción del sistema de admisión....	35
5.4.3	Reforma de 1970: cambios en los criterios de inadmisión ..	35
5.4.4	Reforma de 1985: mayor protagonismo de las Secciones y primera configuración del recurso de amparo en clave objetiva	36
5.4.5	Reforma de 1993: el actual sistema de admisión.....	37
5.5	El informe de la «Comisión Benda».....	39
5.6	A manera de corolario	42

6 La experiencia española de acceso al Tribunal Constitucional..... 43

6.1	El TCE	43
6.2	El recurso de amparo constitucional.....	45
6.3	El problema de la sobrecarga procesal del recurso de amparo constitucional en el TCE	49
6.4	Versión original del sistema de admisión del recurso de amparo constitucional	50
6.5	Reforma de la LOTC de 1988	51
6.6	La reforma propuesta por el TCE	53
6.7	Reforma de la LOTC de 2007	54
6.7.1	Justificación: la sobrecarga procesal.....	54

6.7.2	Los términos de la reforma	55
6.7.3	Cambio sustancial de esta reforma de la LOTC: de la dimensión subjetiva a la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional	56
6.7.4	Modificación del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional	58
6.7.5	La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo constitucional	60
6.7.6	Modificación del incidente de nulidad de actuaciones	65
6.7.7	Valoración de la reforma.....	66
6.8	Actual diseño de admisión del recurso de amparo constitucional	66
6.9	A manera de corolario	68
CAPÍTULO III. EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE ACCESO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO		70
7	Diseño normativo del Recurso de Agravio Constitucional (RAC) conforme al Código Procesal Constitucional (CPCo-2004) y sus normas reglamentarias.....	70
7.1	Premisa: del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución Política de 1979 al Tribunal Constitucional de la Constitución de 1993	70
7.2	El «nacimiento» del Recurso de Agravio Constitucional en el CPCo-2004	74
7.3	La «última y definitiva instancia» en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.....	75
7.4	El diseño original del RAC	76
7.5	Las modificaciones del artículo 11 del RNTC-2004	77
7.6	Diseño normativo del RAC: síntesis.....	80
8	Diseño jurisprudencial del RAC	81
9	Resoluciones que restringen el RAC	84
9.1	STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino)	84
9.2	STC 3908-2007-PA/TC (caso Provías Nacional)	86
9.3	STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero)	88
10	Resoluciones que amplían el RAC.....	89
10.1	STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino): RAC para la	

protección superlativa de los DDFF	89
10.1.1 RAC para la tutela objetiva de los derechos	90
10.1.2 RAC para la adecuada tutela subjetiva de los derechos.....	90
10.1.3 RAC a favor de las excepciones deducidas	91
10.1.4 RAC a favor del pago de devengados e intereses.....	92
10.2 STC 4853-2004-PA/TC (caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad): RAC a favor del precedente vinculante.....	94
10.3 RAC a favor del cumplimiento de sentencias.....	96
10.3.1 RTC 0168-2007-Q/TC (caso Banco Continental): RAC a favor del cumplimiento de sentencias del TC.....	97
10.3.2 RTC 0201-2007-Q/TC (caso APV Vecinos de la Urbanización Neptuno): RAC a favor del cumplimiento de sentencias estimatorias del Poder Judicial.....	98
10.3.3 STC 0004-2009-PA/TC (caso Allcca Atachahua): RAC por salto (renombrado como «recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia estimatoria del TC») 99	99
10.3.4 RTC 0322-2011-Q/TC (caso PUCP): recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia desestimatoria del TC (RAC por salto 2)	102
10.4 RAC excepcional por la contravención a los artículos 8 y 44 de la Constitución Política	104
10.4.1 STC 2748-2010-PHC/TC (caso Mosquera Izquierdo), STC 2663 2009-HC/TC (caso Martínez Moreno) y STC 3245-2010-PHC/TC (caso Esteves Ostalaza)	105
10.4.2 STC 1711-2014-HC/TC (caso Polay Campos y otros).....	108
10.4.3 STC 5811-2015-HC/TC (caso Nadine Heredia)	109
10.5 RTC 0256-2010-Q/TC (caso Andreas Kulenkampff Von Bismark): RAC contra autos de vista que declaran la nulidad de actuados.....	110
10.6 STC 5496-2011-PA/TC (caso Llantoy Palomino): RAC a favor de la represión de actos homogéneos	111
10.7 RTC 0198-2012-Q/TC (caso Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantías L.T.D.A.): RAC a favor de medidas cautelares.....	113
10.8 STC 1245-2014-PA/TC (caso Pacheco Munayco y otros): RAC a favor de la ejecución de sentencias de la CIDH	114

11 Síntesis del diseño normativo y jurisprudencial del RAC 116

CAPÍTULO IV. DESNATURALIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL.....	121
12 Premisa	121
13 El origen del problema: la sobrecarga procesal en el Tribunal Constitucional.....	121
14 Finalidad de la reforma jurisprudencial del RAC.....	124
15 Antecedentes y justificación de los filtros operados por la STC 0987-2014-PA/TC al RAC.....	126
16 Alcances de la reforma jurisprudencial del RAC	130
16.1 Qué se califica	131
16.2 Quién debe «calificar» el RAC	132
16.3 Alcances de los cuatro filtros recursales establecidos en la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero)	132
16.3.1 Primer filtro recursal: el RAC será improcedente cuando carezca de fundamento la supuesta vulneración que se invoque	132
16.3.2 Segundo filtro recursal: el RAC será improcedente cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.....	133
16.3.3 Tercer filtro recursal: el RAC será improcedente cuando la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC.....	136
16.3.4 Cuarto filtro recursal: el RAC será improcedente cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales	136
16.4 ¿El TC puede establecer filtros recursales al RAC mediante un precedente vinculante?	137
16.4.1 La pluralidad de instancia como fundamento del RAC	138
16.4.2 El RAC es un recurso ordinario.....	140
16.4.3 El TC <i>no puede</i> establecer filtros recursales al RAC mediante un precedente vinculante.....	141
16.5 El procedimiento establecido: la denominación de <i>sentencia interlocutoria denegatoria</i> , la emisión <i>sin más trámite</i> , y su carácter inimpugnable	143
17 Efectos de la reforma jurisprudencial del RAC: la desnaturalización del RAC (efecto directo) y la modificación de las funciones del TC (efecto indirecto).....	145

CONCLUSIONES 148

BIBLIOGRAFÍA..... 150



INTRODUCCIÓN

Los tribunales constitucionales son una creación europea que se remonta a la segunda década del siglo XX, más de un siglo después del famoso caso *Marbury vs. Madison* en el que se instituye la *judicial review* (Estados Unidos, 1803). El jurista Hans Kelsen (1881-1973) justifica y desarrolla esta creación en su conocido trabajo «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?» (2009: 289-366).

Kelsen sostenía que el Tribunal Constitucional actuaría como un legislador negativo, dado que eliminaría las leyes inconstitucionales del ordenamiento jurídico como si fuera un órgano legislativo. Es decir, consistiría en un control constitucional de normas y no en uno de tutela de derechos.

La idea de tener un Tribunal Constitucional como órgano de control constitucional tiene algunas *ondas sucesivas* o etapas de expansión (Zagrebelski 2018: 98). La primera se sitúa en el periodo entreguerras, con la creación de los tribunales constitucionales en Austria (1919), Checoslovaquia (1920), Liechtenstein (1921) y España (1931, II República).

La segunda etapa se ubica luego de la Segunda Guerra Mundial, con la creación de la *Corte Costituzionale* italiana (1948), el *Bundesverfassungsgericht* alemán (1949) y el *Consiel Constitutionnel* francés (1959). Esta generación de tribunales constitucionales europeos responde a un nuevo tipo de Constitución, en la que los derechos fundamentales ocupan un lugar central para la reconstrucción democrática europea.

La tercera etapa se sitúa después de los años setenta, con la creación de tribunales constitucionales en Portugal (1976), España (1978) y Bélgica (1983). En la cuarta etapa alcanza su auge con el desarrollo de la jurisdicción constitucional en los países de Europa central y oriental.

La expansión del modelo europeo de control constitucional responde a un denominador común histórico político representado en el binomio democracia - jurisdicción constitucional. Así, según Mauro Cappelletti, «parece que ningún país europeo que salga de algún régimen no democrático o de una tensión interna importante, puede encontrar mejor respuesta a la exigencia de reaccionar contra demonios pasados, y posiblemente para impedir su vuelta, que la de introducir la justicia constitucional en su forma de gobierno» (1986: 16).

Este modelo de control constitucional trasciende a varios países del mundo (en algunos casos con cambios sustanciales al modelo original propuesto por Kelsen). Llega hasta países latinoamericanos como Ecuador (1945), Guatemala (1965, con el nombre de Corte de Constitucionalidad), Chile (1970), Perú (1979 y 1993), Colombia (1991) y Bolivia (1994).

En la actualidad, según Marian Ahumada (2005: 304), la tarea principal de los tribunales constitucionales no es expulsar del ordenamiento las leyes inconstitucionales, sino su contribución más notable ocurre en el plano de la protección de los derechos fundamentales. Ello se advierte del *Bundesverfassungsgericht* alemán, del Tribunal Constitucional de España y del Tribunal Constitucional peruano, que son las experiencias que se abordan en este trabajo.

En la experiencia alemana, el *Verfassungsbeschwerde* (amparo alemán) es el medio para acceder al *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal, TCFA). El amparo tiene reconocimiento constitucional recién en 1969, puesto que inicialmente no ha sido reconocido en la *Grundgesetz* (Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949) sino únicamente en la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley del Tribunal Constitucional Federal de 1951, LTCF), y busca hacer efectivo los derechos fundamentales que se regula en la Ley Fundamental. Asimismo, el TCFA es quien conoce estos amparos y desde sus inicios tiene problemas de sobrecarga procesal. Debido a este problema se implementaron reformas legislativas sobre el diseño de admisión del amparo, que indirectamente han incidido en las funciones de este tribunal supremo. Estos aspectos se detallan en el presente trabajo.

Por otro lado, en la experiencia española, el recurso de amparo constitucional es el mecanismo de tutela de derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional de España (TCE). El TCE también tiene problemas de sobrecarga procesal desde sus inicios, que con el pasar del tiempo ha generado una crisis funcional del

amparo y del mismo tribunal supremo. Ante ese escenario, se realizaron *reformas legislativas* sobre el diseño de admisión del amparo constitucional, que indirectamente han influido en las funciones de este tribunal. Estos aspectos también se detallan en el presente trabajo.

Las reformas legislativas de tales experiencias extranjeras buscan limitar el acceso a sus respectivos tribunales constitucionales, para ello han incorporado principalmente un requisito de admisibilidad de sus respectivos amparos: la «relevancia constitucional fundamental» en Alemania, y la «especial trascendencia constitucional» en España.

En el Perú, desde la vigencia del Código Procesal Constitucional promulgado en el año 2004 (CPCo-2004) el recurso de agravio constitucional (RAC) es el mecanismo de acceso al Tribunal Constitucional peruano (TC), a los efectos de que éste conozca *en última y definitiva instancia* de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento (en adelante, procesos constitucionales de la libertad). Por ello, este recurso es el último instrumento que garantiza la plena vigencia de los derechos fundamentales.

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política del Perú de 1993, en el CPCo-2004 el diseño procesal del RAC es escueto: puede ser planteado únicamente por el demandante contra la resolución denegatoria (infundada o improcedente) de segunda instancia que se emite en los procesos constitucionales de la libertad y es resuelto (como juez de tercera instancia) por el TC.

Sin embargo, el diseño procesal del RAC ha sido objeto de reformas jurisprudenciales por el TC: se ha ampliado su alcance, modificando el diseño procesal de este recurso con criterios muchas veces abiertamente discrecionales, y, a la par, se han incorporado filtros para limitar el acceso a este tribunal que también afronta problemas de sobrecarga.

Ahora bien, mediante las reformas jurisprudenciales que amplían el RAC, el TC ha establecido su propia competencia para conocer resoluciones judiciales distintas a las que se establece en la propia Constitución Política (resoluciones denegatorias de segunda instancia que se emiten en los procesos constitucionales de la libertad). Entre esas resoluciones judiciales se tiene las siguientes:

- Resoluciones *estimatorias* de segunda instancia.

- *Autos de vista* que estiman excepciones, declaran la nulidad de actuados, rechazan pedidos de represión de actos homogéneos, y rechazan una medida cautelar.
- *Autos de vista que se emiten etapa de ejecución* y declaran cumplidas las sentencias estimatorias y desestimatorias tanto del Poder Judicial, del TC así como de la CIDH.

Estas reformas jurisprudenciales también inciden en el diseño procesal del RAC, porque se amplían tanto la legitimidad para impugnar, el interés para obrar en impugnación, y las resoluciones impugnables por este recurso.

Por otro lado, a través de los precedentes vinculantes Sánchez Lagomarcino (STC 2877-2005-PHC/TC) y Vásquez Romero (STC 0987-2014-PA/TC) se incorporaron filtros en el RAC (el del CPCo-2004), que posteriormente se incorporaron en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Específicamente, en este último precedente se establece que el TC puede emitir una «sentencia interlocutoria denegatoria», sin más trámite, en cualquiera de los siguientes supuestos:

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

Dentro de estos filtros recursales del RAC destaca el requisito de «especial trascendencia constitucional», que se incorpora de forma jurisprudencial y no mediante una reforma constitucional o reforma legislativa.

Dado este escenario, inmediatamente surgen las siguientes inquietudes: ¿Es posible que de forma jurisprudencial se creen más «modalidades» de RAC? ¿Es posible crear filtros recursales para este recurso? ¿La incorporación jurisprudencial de estos filtros recursales convierte a este recurso ordinario en uno extraordinario? ¿Es posible que estos filtros recursales sean creados mediante un precedente vinculante? ¿Se afecta el derecho a la instancia plural en los procesos constitucionales de la libertad?

El problema medular de las reformas jurisprudenciales del RAC, por las que se amplían sus alcances y se incorporan filtros recursales para su procedencia, es si desnaturalizan el diseño constitucional este recurso y si provocan una variación en las funciones del TC en los procesos constitucionales de la libertad.

En atención a este problema, el presente trabajo tiene por objetivo principal determinar si las reformas jurisprudenciales del RAC (que por un lado *amplían* y por el otro *restringen* el acceso al TC) tienen legitimidad constitucional, y si estas, a su vez, modifican las funciones de este tribunal supremo en los procesos constitucionales de la libertad.

En la academia no es pacífica la afirmación de que el derecho a la pluralidad de la instancia sea el fundamento del RAC, y que consiguientemente exige un pronunciamiento del TC como órgano jurisdiccional de tercera instancia. Tampoco la doctrina es uniforme respecto al carácter ordinario o extraordinario de este medio impugnatorio. Además, no existe una común opinión sobre la posibilidad de incorporar filtros recursales a dicho recurso mediante precedentes vinculantes. Todo ello será analizado en la presente tesis.

Ahora bien, para el logro del objetivo principal, el presente trabajo se ha estructurado en cuatro capítulos.

En el primero, se precisa qué es un tribunal supremo, qué funciones desarrollan este tipo de tribunales y qué tipo de tribunal supremo es el TC. Además, se precisan algunos conceptos que se utilizan en los siguientes capítulos, tales como: qué es instancia, tipos de impugnaciones, qué significa admisión libre y admisión discrecional, así como noción, fuerza y dirección del precedente constitucional vinculante.

En el segundo capítulo se describe la forma de acceso a los tribunales constitucionales de Alemania y España, incidiendo en las respectivas reformas legislativas destinadas a restringir el acceso a estos tribunales supremos. De esta manera, se contará con mayores elementos de juicio para determinar si el actual diseño del RAC se condice con las funciones que constitucionalmente le corresponden al TC peruano.

En el tercer capítulo se analiza íntegramente el diseño procesal del RAC. Para ello, se explica tanto su diseño normativo así como su diseño jurisprudencial desarrollado por el TC, se comentan las «ampliaciones» y «restricciones» de este

recurso, y por último se precisa el resultado de tales intervenciones en el diseño procesal de este medio impugnatorio.

En el cuarto capítulo se sustentan las razones por las que la incorporación jurisprudencial de los filtros recursales al RAC generan la desnaturalización del diseño constitucional que debe tener este recurso y, a su vez, la modificación de las funciones que, según la Constitución, debe desempeñar el TC en los procesos constitucionales de la libertad.

Finalmente, se señalan las conclusiones del presente trabajo en las que se da respuesta a las interrogantes planteadas.



CAPÍTULO I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO COMO TRIBUNAL SUPREMO HÍBRIDO. PRECISIONES CONCEPTUALES

1 ¿Qué es un tribunal supremo?

Desde hace un buen tiempo, en todo el mundo, las funciones que desempeñan los tribunales supremos es objeto de discusión. Manifestación de ello es que el tema constituyera el eje central del coloquio de 1997 realizado por la Asociación Internacional de Derecho Procesal¹ y que también fuera abordado en el coloquio de 2008 realizado por esta reconocida Asociación².

Sin embargo, como resulta lógico, antes de describir tales funciones es importante precisar qué órganos jurisdiccionales pueden ser considerados como tribunales supremos, tribunales de vértice o cortes supremas. Así, siguiendo a Taruffo (2016: 232), se tiene los siguientes:

- Los órganos jurisdiccionales que se ubican en el vértice de los ordenamientos jurídicos ordinarios. Estos se caracterizan por ser órganos de última instancia,

¹ El tema central de este coloquio, realizado en Grecia, se advierte de la reseña sobre la historia institucional de la Asociación Internacional de Derecho Procesal, realizada por Federico Carpi: <http://www.iapl.org/index.php/es/asociacion/presentacion/historia-presentacion-institucional>.

Además, para este evento, importantes académicos presentaron informes sobre el rol de los Tribunales Supremos, entre ellos: Rolf Stürner y Robert Schumacher, «*The Role of the Supreme Court at the National and International Level: Report on Germany, Austria, Switzerland and Hungary*»; J. A. Jolowicz, «*The Role of the Supreme Court at National and International Levels*»; Michele Taruffo, «*The Role of Supreme Court at the National and International Level: Civil Law Countries*»; y Goldstein, «*The Role of Supreme Court at the National and International Level: Common Law Countries*».

² El coloquio realizado en Valencia tuvo como tema central «La oralidad y escritura en un proceso civil eficiente». El profesor Ortells Ramos (2008: 11) pone de manifiesto que en este evento varios procesalistas abordaron las recientes reforma sobre los recursos ante los tribunales supremos ordinarios en los ordenamientos europeos, tales como: Locic Cadiet, «El sistema de la casación francesa»; Sergio Chiarloni, «Las tareas fundamentales de la corte suprema de casación, la heterogeneidad de los fines surgida de la garantía constitucional del derecho al recurso y a las recientes reformas»; Peter Gottwald, «El recurso ante el Tribunal Supremo alemán tras las reforma de 2001»; Vicente Gineno Sedra, «El recurso de casación civil: Perspectivas de reforma»; y su participación sobre «La selección de asuntos para su acceso a la casación en el Derecho Español».

cuyas decisiones no pueden ser impugnadas ante otro órgano jurisdiccional jerárquicamente superior.

- Los órganos jurisdiccionales que realizan evaluaciones de legitimidad constitucional (mediante control constitucional difuso o concentrado). Estos son los tribunales de último recurso para las cuestiones de constitucionalidad, así como las cortes que, en vía exclusiva, realizan un control constitucional de las leyes ordinarias o de otros actos estatales.
- Algunos tribunales supranacionales a los que se llega luego de agotar los recursos internos, tales como la Corte Europea de Derechos del Hombre, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte de Justicia de la Unión Europea. Estos se caracterizan por su naturaleza supranacional, la importancia intrínseca de sus decisiones y por el hecho de que sus decisiones no pueden ser impugnadas ante ningún otro tribunal.

Sobre la base de estas consideraciones, a efectos del presente trabajo, por Tribunal Supremo se entenderá al órgano jurisdiccional ubicado en el vértice de la organización judicial (ordinaria y/o constitucional), que actúa como último tribunal en los casos concretos y/o que controla (directa o indirectamente) la legalidad y/o la constitucionalidad de los actos estatales, cuyas decisiones tienen gran importancia intrínseca y son definitivas dado que no son impugnables ante otro tribunal jerárquicamente superior.

2 Funciones de los tribunales supremos

Conforme lo señala Nieva Fenoll (2016: 157-158) todos los tribunales supremos actuales responden a algún modelo histórico. Así los tribunales supremos instituidos para la tutelar el interés individual de las partes se acercan al remoto modelo del soberano que hace justicia [*ius litigatoris*] y, por el contrario, aquellos que desempeñan una función más legislativa en su labor [*ius constitutionis*] están más cerca del modelo de los consejos reales medievales.

Actualmente los tribunales supremos pueden cumplir una variedad de funciones: de consulta, adjudicativa, reglamentaria y, obviamente, jurisdiccional. Esta última función será la única que se aborde en el presente trabajo, porque permitirá desarrollar su tema medular: el recurso de agravio constitucional (RAC) como mecanismo de acceso al Tribunal Constitucional (TC) peruano.

La pregunta central respecto de los tribunales supremos es la siguiente: ¿las cortes supremas [los tribunales supremos] sirven exclusivamente a un fin o interés privado o también a uno público? (Jolowicz y Mober citados por Kern 2016: 56).

En principio, la interrogante merecería una respuesta excluyente. Sin embargo, según Kern (2016: 76), estos tipos de intereses no son alternativas distintas y excluyentes, ni siquiera son puntos extremos de algo continuo, sino que hay una relación compleja entre los diversos fines a los que sirven los tribunales supremos.

La respuesta a tal interrogante permite identificar la función o misión de un tribunal supremo. Si éste tutela los intereses privados se advertirá la función privada, subjetiva o de tutela del *ius litigatoris*. En cambio, si el tribunal supremo tutela los intereses públicos se evidenciará la función pública, objetiva o de tutela del *ius constitutionis*. Y, si se tutelan intereses tanto privados como públicos, se revelará la *función híbrida*, quedando por determinar la primacía de alguno de estos intereses.

2.1 Tutela del interés subjetivo y tutela del interés objetivo

Antes de explicar las funciones de los tribunales supremos al desarrollar su actividad jurisdiccional, conviene precisar qué se entiende por tutela del interés privado o subjetivo y tutela del interés público u objetivo.

Según Kern, el *interés subjetivo* es aquel interés que tienen las partes en litigio para obtener una correcta decisión de su caso (justicia individual); en cambio, el *interés objetivo* puede ser definido como cualquier interés general en la decisión de un caso individual, es decir, el interés de una persona distinta de las partes en litigio (2016: 58).

La distinción de tales intereses se hace borrosa con un poco más de reflexión, porque varios criterios que se consideran como interés privado o subjetivo también revisten un interés público u objetivo, y viceversa.

En efecto, que un caso individual sea decidido correctamente no solo tiene un interés de las partes (interés subjetivo), sino también tiene uno de carácter general (interés objetivo), y ello porque la aplicación correcta del Derecho (que importa a las partes procesales) también ratifica la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, las instituciones jurídicas y el funcionamiento del Estado, lo cual interesa a todos.

En tal línea, acceder a un tribunal supremo a un bajo costo evidentemente importa a las partes procesales (interés subjetivo), pero también interesa a todas las personas (interés objetivo) a efectos de que no se cree una discriminación basada en la posibilidad de costear tales gastos procesales.

Asimismo, las partes procesales tienen interés de que su caso se decida correctamente, mas no así en la creación de un «precedente» para casos futuros. Sin embargo, puede ocurrir que una de las partes también esté interesada en obtener un precedente, porque tiene muchos casos semejantes o idénticos (por ejemplo, las entidades financieras, de seguros o de servicios, que estén inmersas en controversias que tienen su origen en una cláusula general).

Ahora bien, para el presente trabajo por tutela del interés subjetivo o privado se entiende a la protección de los intereses de las partes en obtener una decisión correcta respecto de su caso, y por tutela del interés objetivo o público se alude al interés de emitir una sentencia que pretenda tener una eficacia normativa (por ende general) y hacer evolucionar el Derecho.

2.2 Tribunales supremos que tutelan intereses subjetivos: función subjetiva (*ius litigatoris*)

Como se indicó líneas arriba, la tipología o modelo de un tribunal supremo dependerá de identificar la función jurisdiccional que desempeña, es decir, si tutela un interés subjetivo y/o un interés objetivo.

Será un tribunal supremo que tutela intereses subjetivos aquel que realice un control de legitimidad de la decisión en el caso en concreto y, esencialmente, verifique si la ley fue correctamente aplicada por los jueces de mérito. Se trata de un modelo de tribunal pensado para el ciudadano, para las partes o para la tutela del *ius litigatoris*.

Asimismo, la tutela de los intereses subjetivos según Taruffo (2016:238) es una típica función *reactiva* de los tribunales que se ubican en el vértice de los sistemas ordinarios, de los tribunales constitucionales y de los tribunales supranacionales, que también determinan en el caso en concreto si se afectó o no algún derecho fundamental.

Esta función o el modelo de tribunales supremos ha sido objeto de algunos cuestionamientos. Por ejemplo, Nieva Fenoll (2016: 162-163) indica algunos problemas: i) la sobrecarga de trabajo puesto que todos los ciudadanos querrían acudir al tribunal supremo, lo cual implicaría tener un número elevado de jueces para conocer todos esos casos; ii) dado que el ciudadano pudo cuestionar la sentencia en una segunda instancia, no resultaría imprescindible que se recurriera al tribunal supremo; y iii) resultaría poco eficiente para lograr la coherencia e igualdad de los fallos, dado que cuantos más asuntos se abordan existirán mayores posibilidades de incurrir en desigualdades.

Ahora bien, para el presente trabajo por tribunal supremo que tutela intereses subjetivos se entiende al tribunal supremo que desarrolla una función jurisdiccional subjetiva, en tanto que protege los intereses de las partes en obtener una decisión correcta respecto de su caso.

2.3 Tribunales supremos que tutelan intereses objetivos: función objetiva (*ius constitutionis*)

A diferencia del modelo anterior, si un tribunal supremo pretende hacer evolucionar el Derecho a través de sus sentencias con eficacia normativa (por ende general), será un tribunal que tutela intereses objetivos o públicos. Se trata de un modelo de tribunal cuasilegislativo, donde el caso en particular únicamente es una excusa para normar.

La tutela de los intereses objetivos se cataloga como una función *proactiva*, porque, como señala Taruffo (2016: 239), el tribunal supremo a través de la solución de cuestiones específicas pero capaces de orientar decisiones futuras sobre problemas de relevancia jurídica supraindividual se convierte en activo protagonista del complejo procedimiento evolutivo del derecho.

En este modelo de tribunal supremo se advierte que el acceso a estos está subordinado a la selección de recursos³, con la finalidad de producir y gobernar los precedentes jurisprudenciales. En ese sentido, el tribunal analizará si el caso es «interesante» a efectos de emitir una sentencia que pretenda tener eficacia normativa y hacer evolucionar el Derecho.

Nieva Fenoll es crítico respecto a la función o modelo de estos tribunales supremos (2016: 165 y ss), pues este modelo funciona porque las resoluciones de estos tribunales tienen gran autoridad, son de fácil comprensión y, dado que son pocas las sentencias que se emiten, es más fácil que la evolución jurisprudencial sea más coherente. También considera que es discutible que una función normativa sea realizada por un órgano jurisdiccional.

Ahora bien, para el presente trabajo por tribunal supremo que tutela intereses objetivos se entiende al tribunal supremo que desarrolla una función jurisdiccional objetiva, en tanto que de por medio existe un interés de emitir una sentencia que pretenda tener una eficacia normativa (por ende general) y hacer evolucionar el Derecho.

³ Resulta sumamente importante hacer notar que la selección de los asuntos no fue introducida, en lo absoluto, para que la *Supreme Court* pudiera desempeñar un papel cuasilegislativo, sino contra la acumulación de asuntos (Nieva Fenoll 2016: 164).

2.4 Tribunales supremos híbridos: funciones subjetiva y objetiva

Como se señaló líneas arriba, una mirada atenta sobre los intereses subjetivos y objetivos, conlleva a considerar que la distinción entre estos no sea tan clara, puesto que algunos aspectos considerados como intereses subjetivos o privados también revisten intereses objetivos o públicos, y viceversa.

En la actualidad, nada impide que los tribunales supremos cumplan una función jurisdiccional tanto subjetiva como objetiva, esto es, una función híbrida. En efecto, dado que la mayoría de estos tribunales tutelan el interés de las partes en obtener una decisión correcta de su caso (tutela del interés subjetivo), también emiten sentencias con importante valor persuasivo y, a veces, con calidad de precedente vinculante (tutela del interés objetivo).

La idea es que se aprovechen las bondades de cada uno de estos tipos de tribunales supremos, quedando en el ámbito de la política jurisdiccional establecer la intensidad y/o preponderancia tanto de la función subjetiva como de la objetiva. Así, cada ordenamiento jurídico tiene un amplio margen para definir el papel de su Corte Suprema y conscientemente debe hacer uso de esta laxitud con la debida atención a sus necesidades, cultura y recursos (Kern 2016: 76).

Para el presente trabajo por tribunal supremo híbrido se concibe al tribunal supremo que desarrolla la función jurisdiccional desde una vertiente subjetiva y objetiva, con preponderancia de una de estas, en tanto que tutela tanto los intereses de las partes en obtener una decisión correcta de su caso como la emisión de sentencias que pretenden tener eficacia normativa a efectos de hacer evolucionar el Derecho.

3 El Tribunal Constitucional peruano como tribunal supremo híbrido

Como se indicó, actualmente la mayoría de los tribunales supremos son híbridos porque cumplen una función subjetiva (tutela de los intereses subjetivos o privados) así como una función objetiva (tutela de los intereses objetivos o públicos), y que cada ordenamiento jurídico precisará la preponderancia de una de estas funciones.

El Tribunal Constitucional (TC) peruano tal como está diseñado por la Constitución Política de 1993 es inequívocamente un tribunal supremo. Su naturaleza «suprema» se desprende del primer párrafo del artículo 201 de la Constitución que establece: «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años».

Pero ¿qué tipo de tribunal supremo es?; ¿cumple una función subjetiva o objetiva? Si cumple ambas, ¿cuál es su función preponderante?

Para dar respuesta a estas interrogantes es oportuno recordar las atribuciones que la Constitución le ha encomendado al TC. Así dispone el artículo 202:

Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. *Conocer, en última y definitiva instancia*, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley [énfasis agregado].

De la citada disposición normativa se tiene que el TC se configura como un tribunal supremo *con competencias tasadas en la misma Constitución Política* de 1993, siendo una de estas la de ser *órgano jurisdiccional de última y definitiva instancia* en los procesos hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

Por su lado, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional vigente (Ley N° 28301 de 2004, en adelante LOTC-2004) establece en sus artículos 1 y 2:

Artículo 1.- Definición

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

Artículo 2.- Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de los procesos que contempla el artículo 202 de la Constitución. (...).

Finalmente, el Código Procesal Constitucional de 2004 (Ley N° 28237, en adelante CPCo-2004), estableció en su artículo 18 al denominado «recurso de agravio constitucional» como medio para que el TC conozca *en última y definitiva instancia* las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento:

Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional

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

Por tanto, el TC peruano se configura claramente como tribunal supremo de interpretación y control constitucional, sometido a la Constitución y a su ley orgánica,

competente para *conocer en última y definitiva instancia* los procesos constitucionales de la libertad. Lo cual revela que cumple una función subjetiva, esto es de tutela de los intereses subjetivos o privados de las partes.

Aunado a ello, resulta relevante advertir que los artículos VI y VII del Título Preliminar del CPCo-2004 facultan al TC peruano emitir sentencias con calidad de doctrina jurisprudencial vinculante así como precedentes vinculantes. Lo cual revela su función objetiva (tutela los intereses objetivos o públicos). Así se tiene:

Artículo VI.- Control difuso e interpretación constitucional

(...)

Los jueces interpretan y aplican las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

En ese sentido, el TC peruano es un tribunal de casos o de instancia, que solo en algunas ocasiones podrá emitir sentencias con calidad de doctrina jurisprudencial o precedentes vinculantes.

Por lo tanto, el TC, cuando conoce de los procesos hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento, se configura como tribunal supremo híbrido que prioriza la función subjetiva antes que la función objetiva, porque siempre tendrá que resolver el caso en concreto como órgano de última y definitiva instancia, pero no siempre emitirá una sentencia con efectos vinculantes que busque evolucionar el derecho objetivo.

4 Precisiones conceptuales: instancia, tipos de impugnaciones, admisión libre y admisión discrecional, así como noción, fuerza y dirección del precedente constitucional vinculante

En el presente trabajo se emplean algunos conceptos que merecen ser precisados, a efectos de que más adelante no generen algún tipo de confusión. Cabe aclarar que no se pretende desarrollar todo el acervo doctrinario y jurisprudencial que existe al respecto (porque no es la finalidad de esta tesis), sino solo precisar los términos que se utilizan.

4.1 Qué se entiende por instancia

El término «instancia» data de hace muchos años. Según artículo 278 del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852: «instancia es la prosecución del juicio, desde que se interpone la demanda hasta que el juez lo decida, o desde que se entabla un recurso ordinario ante un tribunal superior hasta que éste lo resuelva».

En similar sentido Couture (2005: 139) señala que existe diversidad de acepciones del referido vocablo, pero según la acepción técnica y más restringida: es la denominación que se da a cada una de las etapas o grados del proceso, y que va desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva; o desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia que sobre él se dicte.

Por su lado, Ariano Deho (2015: 63) precisa que por *primera instancia* se debe entender el íntegro desarrollo del proceso ante el primer juez, desde el inicio hasta la sentencia, y por *segunda instancia* el conjunto de actos procesales ante el segundo juez, desde la promoción del recurso hasta la segunda sentencia, en ambos casos pasando por todas las actuaciones que se requieran para obtener un pronunciamiento sobre lo demandado.

De esta manera, para el presente trabajo por instancia se entiende a la parte del proceso comprendido por todos los actos procesales destinado a obtener un pronunciamiento sobre la pretensión, que va desde el inicio del proceso hasta la sentencia del juez (primera instancia) o desde la promoción del recurso hasta la sentencia del tribunal superior (segunda instancia).

El artículo 139.6 de la vigente Constitución Política (al igual que el artículo 233.18 de la Constitución Política de 1979) otorgó cobertura constitucional a «la pluralidad de instancia». Por tanto, actualmente se tiene un derecho constitucional a la pluralidad de instancia, que debe ser garantizado en todo proceso jurisdiccional (estatal).

De este reconocimiento constitucional, se desprende una manifestación positiva y otra negativa del derecho-garantía a la pluralidad de instancia. La primera exige que todo proceso jurisdiccional (estatal) debe transitar *por lo menos* por dos instancias. La segunda manifestación enseña que *ningún* proceso jurisdiccional (estatal) puede realizarse en una sola instancia.

Según Ariano Deho, el reconocimiento constitucional del derecho a la pluralidad de instancia necesariamente exige que la legislación procesal cree un mecanismo de acceso para la segunda instancia:

En el Perú está *directamente asegurado* por la Constitución el que *todos* los procesos que se lleven ante el Poder Judicial (o sea, ante los órganos jurisdiccionales ordinarios) no pueden ser a instancia única. Ello implica que la legislación procesal respectiva *debe* establecer un *medio* -llámese apelación o como se quiera- para provocar *como mínimo* una segunda instancia. Este medio por tanto, no es de «configuración legal» porque no se tiene derecho a él, en tanto y en cuanto esté previsto por la ley, *sino que tiene que estar previsto en la ley porque así lo manda la Constitución* (2015: 64).

El derecho-garantía a la instancia plural tiene una particularidad en los procesos constitucionales de la libertad, porque –como ya se recordó– según lo establecido en el artículo 202.2 de la Constitución Política vigente, el TC tiene competencia para conocer en *última y definitiva instancia* las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

Ello significa que, según la vigente Constitución Política: *el TC actuará como órgano jurisdiccional de tercera instancia* en los procesos constitucionales de la libertad, toda vez que estos procesos están configurados para que previamente sean tramitados en dos instancias ante el Poder Judicial.

En tal línea, el RAC, previsto en el artículo 18 del CPCo-2004, es el medio promotor de la tercera instancia a desarrollarse ante el TC, tercera instancia reservada solo al demandante perdedor en la segunda instancia del Poder Judicial.

4.2 Tipos de impugnaciones

Existen varios criterios para clasificar los medios impugnatorios. Así, por ejemplo, se clasifican en impugnaciones: en sentido amplio y en sentido estricto, devolutivas y no devolutivas, ordinarias y extraordinarias, procesales y materiales, propias e impropias, sustitutivas y rescindentes, suspensivas y no suspensivas, así como directos e indirectos (Ariano Deho 2015: 35, Cavani 2018: 62, Montero Aroca 2016: 1099, Monroy Gálvez 2003: 200; Vécovi 1988: 15-23 y 25-49).

Sin embargo, no se pretende abordar todas estas clasificaciones de medios impugnatorios, sino únicamente las que se consideran útiles para los temas que se desarrollan en los siguientes capítulos.

4.2.1 Impugnaciones devolutivas y no devolutivas

Considerando el objeto de cognición del juez de impugnación, los medios de impugnación son devolutivos y no devolutivos.

El profesor español Montero Aroca (2016: 1104⁷) sostiene que la palabra «devolutivo» originalmente respondió a una forma de entender el ejercicio de la jurisdicción, pero ahora no puede entenderse en este sentido:

Cuando ésta [el ejercicio de la jurisdicción], primero, se entiende detentada por el Rey, que la delega en los tribunales y, posteriormente, cuando se establece que solo las Chancillerías y las Audiencias ejercen jurisdicción propia, siendo la jurisdicción de los jueces de primera instancia meramente delegada, el que el recurrente pidiera que el asunto pasará al tribunal del recurso suponía «devolver» la jurisdicción a quien lo había delegado.

Es evidente que la palabra «devolutivo» no puede entenderse hoy con ese significado, pues los órganos jurisdiccionales ejercen la misma jurisdicción (en tanto que [es] potestad), siendo distinto solo el ámbito competencial en el que esa potestad es ejercida (2016: 1104).

Contrariamente a tal afirmación, Ariano Deho (2015: 40) señala que para entender esta tipología de impugnación es importante advertir la siguiente precisión terminológica:

Cabe precisar que por medio de la impugnación *devolutiva* no debe entenderse la «restitución» del poder sobre el asunto del juez inferior al juez superior, que es como lo suelen entender muchos autores, en particular los españoles; sino en el significado del verbo latino-medieval *devolvere*, que significa tanto como «destinar», «pasar», «transmitir», «encomendar», «atribuir», significado que se mantiene en otros idiomas neolatinos distinto del español y portugués (como en el italiano y en el francés).

En ese sentido y siguiendo a Ariano Deho (2015: 41), una impugnación es *devolutiva* cuando «traslada» al juez de la impugnación el poder de conocer y decidir la controversia principal o la cuestión incidental resuelta en la resolución impugnada (es decir, cuando existe un re-enjuiciamiento); en cambio, es *no devolutiva* cuando el juez de la impugnación solo puede revisar o controlar si la resolución impugnada padece o no del defecto invocado por el impugnante (es decir, cuando no existe un re-enjuiciamiento).

En atención a esta tipología, son impugnaciones devolutivas la apelación, el recurso de reposición, el recurso de queja y el RAC; y son impugnaciones no devolutivas el recurso de casación, la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta así como la revisión penal.

⁷ Montero Aroca entiende la clasificación de los recursos devolutivos y no devolutivos en los siguientes términos: El segundo examen que implica la impugnación puede configurarse, bien al mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se impugna, bien a un órgano jurisdiccional distinto y superior. En el primer caso se habla de recursos no devolutivos y en el segundo de recursos devolutivos, existiendo entonces un órgano inferior (*iudex a quo*) y otro superior (*iudex ad quem*) (Montero Aroca 2016: 1103).

4.2.2 Impugnaciones ordinarias y extraordinarias

Las impugnaciones también pueden ser ordinarias y extraordinarias. Se trata de una tipología conocida, aunque en la doctrina no queda claro si esta clasificación obedece al momento en que estas pueden ser planteadas (antes de que el proceso termine o después que este acabó), o si esta subyace al nivel de conocimiento por parte del tribunal superior y a los requisitos de procedencia.

Por un lado, se sostiene que las impugnaciones ordinarias son las que se pueden plantear al interior del proceso pendiente, tales como los recursos de reposición, apelación, casación y queja; por el contrario, las extraordinarias son aquellas que presuponen el proceso terminado con una decisión firme y que ha adquirido la «autoridad de cosa juzgada» (expresión del artículo 123 del CPC), tales como la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta en el proceso civil y la acción de revisión en el proceso penal (Ariano Deho 2015: 37).

En cambio, hay quienes consideran que las impugnaciones ordinarias son aquellas en las que la ley no establece un número cerrado de motivos que condicionan su admisión, ni limitación a los poderes del tribunal superior, tales como el recurso de apelación; y, por el contrario, las extraordinarias son aquellas en las que la ley fija los motivos que condicionan su admisión y procedencia, que a su vez condicionan el marco de los poderes del tribunal superior, tales como el recurso de casación (Cavani 2018: 62; Monroy Gálvez 2003: 201; Montero Aroca 2016: 1105).

Para el presente trabajo esta tipología de impugnaciones es entendida en los términos señalados en el párrafo anterior. En ese sentido, el RAC es un recurso ordinario, conforme a su diseño normativo que ampliamente se aborda en el Capítulo III.

4.2.3 Impugnaciones sustitutivas y rescindentes

Asimismo, considerando lo que será objeto de decisión, las impugnaciones pueden ser sustitutivas o rescindentes.

Según Cerino Canova y Consolo (citados por Ariano Deho 2015: 38), las impugnaciones sustitutivas conducen directamente a una nueva decisión de la causa, destinada a tomar el lugar de la sentencia impugnada y a sobreponerse en todo caso a la eficacia de esta última, en el sentido de que la sustitución es efecto tanto de la reforma como de la confirmación; por el contrario, las rescindentes tienden, principal o exclusivamente, a un juicio sobre el pronunciamiento impugnado, dando lugar a disponer o negar su eliminación.

En ese sentido, las impugnaciones sustitutivas son aquellas que permiten al tribunal superior sustituir la decisión impugnada; en cambio, las rescindentes son aquellas que facultan al tribunal superior únicamente anular la decisión impugnada. Así, el RAC es una impugnación sustitutiva, en atención a su diseño normativo que se desarrolla en el Capítulo III.

4.2.4 Impugnaciones suspensivas y no suspensivas

Otra tipología de las impugnaciones obedece al efecto que produce la interposición del medio impugnatorio. Si los efectos de la resolución impugnada se paralizan por la interposición del medio impugnatorio, se trata de una impugnación suspensiva; en cambio, será una impugnación no suspensiva, si la interposición del medio impugnatorio no paraliza los efectos de la resolución impugnada.

En ese sentido, el RAC es una impugnación suspensiva, conforme se explica ampliamente en el Capítulo III.

4.3 Admisión libre y admisión discrecional

Los términos «admisión libre» y «admisión discrecional» también son importantes que sean precisados para el presente trabajo, toda vez que estos cobran relevancia cuando se explica la facultad de los tribunales supremos para filtrar los mecanismos de acceso a estos, especialmente en la experiencia alemana.

En Estados Unidos se ha dado una *amplia o total libertad* a la Corte Suprema para elegir los casos que estima importantes o relevantes, a través del conocido *writ of certiorari*. En cambio, en Alemania, se ha optado por una *fórmula abierta de carácter formal*, que exige en positivo ciertas condiciones, señalando expresamente criterios de gran relevancia para admitir los amparos.

De esta manera, en Estados Unidos, los recurrentes pierden su derecho de acceso a la Corte Suprema y la admisión deja de ser un «derecho» de estos para ser un *ejercicio discrecional* de los magistrados; en cambio, en Alemania, los recurrentes aún conservan el derecho de acceso a la jurisdicción al Tribunal Constitucional Federal (Hernández Ramos 2009: 101).

Respecto de la experiencia alemana también se ha señalado que, en lo concerniente al amparo, no se optó por legislar un procedimiento semejante al *certiorari*:

No se decidió el legislador alemán por introducir un procedimiento de *certiorari* (admisión libre) especialmente por la importancia de los derechos fundamentales dentro del sistema del Estado de Derecho así como por la importancia existencial que

puede tener para el recurrente una violación de derechos fundamentales (Lösing 2005: 109).

Además, como apunta Hernández Ramos (2009: 184), la Comisión Benda⁸ recomendó la implantación de una *admisión libre* según el parecer del TCF, esto es eliminar el carácter jurídicamente obligatorio de la admisión de los amparos cuando se satisfagan determinadas condiciones, otorgando a este tribunal la facultad de seleccionar por sí mismo los amparos que van a admitir.

Sobre la base de lo anotado, para el presente trabajo, por «libre admisión» se entiende a la amplia libertad de los tribunales supremos para elegir los casos que consideren importantes o relevantes para conocer (tan igual como el *writ of certiorari* de Estados Unidos); y por «admisión discrecional» se concibe a la libertad reglada (criterios de gran relevancia tasados normativamente) que tienen los tribunales supremos para elegir los casos que consideran relevantes o importantes para su pronunciamiento.

Sin embargo, la diferencia de los referidos términos es bastante delgada o, incluso, no tan clara, pero es útil para comprender el modelo de admisión del recurso de amparo en la experiencia alemana, que se desarrolla en el Punto 5.

4.4 Noción, fuerza y dirección del precedente vinculante

A través de sentencias con calidad de precedente vinculante el TC realizó ajustes relevantes sobre el diseño procesal del RAC (tal como se desarrolla en el Capítulo III) y viene cumpliendo su función objetiva como tribunal supremo. En ese sentido, para el presente trabajo es útil e importante abordar aspectos como noción, fuerza y dirección del precedente constitucional vinculante.

4.4.1 Noción de precedente constitucional vinculante

Según Allan Farnsworth (1990: 74), la práctica de basarse en el precedente se origina en los comienzos del Derecho inglés y fue incorporada en los Estados Unidos como parte de la tradición del *common law*. La noción del precedente estadounidense puede ser entendido como una decisión dictada por una alta corte en un determinado caso y que los mismos jueces u otros posteriores (inferiores o de la misma jerarquía) pueden seguir en el futuro cuando resuelvan un caso similar (Morales Saravia 2017: 12).

⁸ Esta comisión se creó por encargo del Ministro de Justicia de Alemania de 1996 y fue presidida por Ernest Benda (expresidente del TCF), cuyo nombre adoptó informalmente dicha comisión. La Comisión Benda asumió el encargo de proponer soluciones al problema de la sobrecarga procesal en el TCF, presentando su Informe Final en diciembre de 1997. Los aspectos relevantes de este informe se abordan con mayor detalle en el Punto 5.5 del presente trabajo.

Con la finalidad de determinar de qué parte de la sentencia se deriva la regla de juicio para un siguiente caso, se distingue entre *ratio decidendi* y *obiter dictum* según Taruffo (2009: 562). El primero, se refiere a la regla de derecho que se usa como fundamento directo de la decisión sobre los hechos específicos del caso. El segundo, son todas las afirmaciones que no constituyen parte integrante del fundamento jurídico de la decisión, pero que son ilustrativas y/o de apoyo.

Asimismo, Abad Yupanqui (2017: 625) señala que la noción de precedente acogida por el CPCo-2004 (artículo VII) y desarrollado por el TC peruano ha terminado siendo distintas a su antecedente anglosajón. Así, para que una resolución constituya precedente debe tratarse de una sentencia, tener autoridad de cosa juzgada (resolver el fondo de la controversia) y debe ser indicado de forma expresa por el Tribunal.

El artículo VII del CPCo-2004 regula el precedente constitucional vinculante en los siguientes términos:

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Dicha disposición normativa fue desarrollada por el TC en la STC 0024-2003-AI/TC (caso Municipalidad Distrital de Lurín). En ésta se señaló la noción de precedente constitucional, los presupuestos para su emisión, sus efectos, las condiciones de su uso, la forma para su variación, así como su utilización como forma para cubrir una laguna. Respecto de la noción de precedente constitucional vinculante se apuntó lo siguiente:

El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.

4.4.2 Fuerza del precedente constitucional vinculante

La eficacia o fuerza del precedente constitucional vinculante es otro aspecto que se quiere precisar. Al respecto, según Taruffo (2009: 562), la distinción tradicional entre precedente vinculante (que sería típico del *common law*) y precedente persuasivo (que sería típico del *civil law*) es en gran medida inaceptable; más bien, parece apropiado hablar de la fuerza del precedente para indicar el grado o la intensidad con la cual se logra influir sobre las decisiones sucesivas. Sobre esto último, se indicó lo siguiente:

[en los ordenamientos del *common law*] el precedente está dotado de fuerza notable, en cuanto se espera que, en principio, el segundo juez lo siga -cómo en efecto usualmente ocurre-, pero esta fuerza es siempre *defeasible*, ya que el segundo juez puede desatender el precedente, cuando considere oportuno hacerlo a fin de formular una solución más justa para el caso que debe decidir. (...).

En los ordenamientos del *civil law*, el grado de fuerza que se atribuye al precedente es probablemente menor respecto al precedente en el *common law*, pero nada impide que haya precedentes tan acreditados y tan persuasivos que se impongan a los jueces siguientes. A éstos les queda de todas maneras un espacio de posible disenso, pero condicionado a la indicación de razones adecuadas que justifiquen la adopción de una regla de juicio diversa (Taruffo 2009: 563).

El TC señaló que el precedente constitucional vinculante por su condición de tal, tiene efectos similares a una ley, conforme se advierte de la STC 0024-2003-AI/TC. Por esta razón, se afirmó que, en el caso peruano, el precedente constitucional vinculante se dicta como si fuese una norma legal que se debe aplicar obligatoriamente «sin dudas ni murmuraciones» (Morales Saravia 2017: 25).

Al respecto, Abad Yupanqui (2017: 622) afirma que el artículo VII del CPCo-2004 apostó por reconocer que la jurisprudencia constitucional es fuente de derecho, asumiendo la falta de una «cultura del precedente» en nuestro país, tradicionalmente acostumbrado a considerar que la ley es la principal fuente del ordenamiento jurídico

Sin embargo, Ariano Deho (2016: 52) advierte un dato relevante de la referida STC 0024-2003-AI/TC: a pesar de que el TC afirma que sus reglas preceptivas comunes (o sea sus precedentes) exterioriza su poder normativo, *se limita a decir que esta competencia se deriva del artículo VII del CPCo, sin que en esta sentencia se haya arriesgado a hacer derivar tal «competencia» de alguna disposición constitucional.*

4.4.3 Dirección de la fuerza del precedente constitucional vinculante

La fuerza del precedente también depende de su dirección, que puede ser tanto vertical así como horizontal. La dirección es vertical cuando el juez que debe aplicar el precedente es un juez o tribunal que está en un grado inferior de jerarquía

jurisdiccional; y la dirección es horizontal cuando el precedente es aplicado por un juez o tribunal de igual jerarquía jurisdiccional.

Siguiendo a Taruffo (2009: 564), la eficacia del precedente con dirección vertical se sustenta en la autoridad (en sentido jerárquico y de legitimidad) del órgano del que ha emanado la decisión; en cambio, el precedente con dirección horizontal puede tener alguna fuerza persuasiva, sin embargo tiende a ser inferior a la del precedente vertical, tanto porque no puede tratarse del tribunal supremo que es único, como porque entre órganos del mismo nivel no hay -a priori- diferencia de autoridad.



CAPÍTULO II. LAS RESTRICCIONES DE ACCESO A LOS TRIBUNALES SUPREMOS QUE TUTELAN DERECHOS FUNDAMENTALES: LAS EXPERIENCIAS ALEMANA Y ESPAÑOLA

5 La experiencia alemana del acceso al *Bundesverfassungsgericht*

A efectos de entender el diseño de acceso al *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal, TCFA) mediante el *Verfassungsbeschwerde* (recurso de amparo) es importante esbozar algunos rasgos procesales de este último. En ese sentido, resultan útiles los trabajos de los profesores Albrecht Weber (2003: 495-538) y Norbert Lösing (2005: 99-116).

El recurso de amparo inicialmente no fue recogido en la *Grundgesetz* (Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949, en adelante: Ley Fundamental), sino únicamente en el artículo 13 de la *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley del Tribunal Constitucional Federal de 1951, LTCF). Recién en el año 1969 se le reconoce rango constitucional a través del artículo 93.1.4a de la Ley Fundamental¹.

El mencionado recurso busca hacer efectivo los derechos fundamentales recogidos en su Ley Fundamental y permitir que los ciudadanos accedan a la justicia constitucional. Además, por su configuración, tiene un significado muy especial para la posición y el modo de funcionamiento del TCFA, convirtiéndose en la base de popularidad del Tribunal y de la Constitución (Lübbe-Wolff 2019: 19).

¹ Artículo 93.-

El Tribunal Constitucional Federal decidirá: (...)

4.a) Sobre las reclamaciones de orden constitucional que podrán ser interpuestas por cualquiera mediante alegación de que la autoridad pública le ha lesionado en alguno de sus derechos fundamentales o en uno de los derechos especificados en los artículos 20, párrafo 4, 33, 38, 101, 103 y 104.

5.1 EI TCFA

Como se dijo, en Alemania, el tribunal supremo encargado de la tutela de los derechos fundamentales es el TCFA. Según el artículo 92 de la Ley Fundamental este tribunal forma parte del Poder Judicial. Sin embargo, el artículo 1 de la LTCF establece que este es un tribunal federal autónomo e independiente respecto de los otros órganos constitucionales. Su especial *estatus* se manifiesta a través de las competencias atribuidas, los efectos de sus resoluciones y la gran autoridad que estas últimas generan (Weber 2003: 502-504).

Como bien anota Hesse (2005: 143), la Ley Fundamental no regula de modo cerrado las competencias del TCFA, porque en su artículo 93.2 se dejó espacio para una ampliación de sus tareas por medio de una Ley Federal ordinaria. A nivel legal, la LTCF establece las competencias de dicho tribunal supremo (artículo 13) y señala la distribución de este tribunal en dos salas, cada una con sendas competencias (artículo 14).

En atención a tales disposiciones normativas, el TCFA es competente para conocer lo siguiente:

- Procesos de control normativo abstracto² y concreto. Si a través de cualquier de estos procesos se llega a la convicción de que la norma examinada es incompatible con Derecho de rango superior, el TCFA declarará su nulidad. Esta decisión tiene fuerza de ley en atención al artículo 31.2 LTCF.
- Controversias federales. El TCFA decide las controversias jurídico-constitucionales entre la Federación y los *Länder* respecto de sus derechos y obligaciones.
- Conflictos orgánicos. El TCFA decide sobre los conflictos entre órganos constitucionales, en cuanto a sus derechos y obligaciones en las relaciones de orden constitucional.
- *Recursos de amparo*, conforme lo establece el artículo 93.1.4a de la Ley Fundamental así como los artículos 13.8a y 90 de la LTCF.
- Procedimientos de revisión electoral y otros que la Ley Fundamental o una Ley Ordinaria Federal señale.

² Cuando existen diferencias de opinión o dudas sobre la compatibilidad formal y material del Derecho Federal o el Derecho de *Land* con la Ley Fundamental o sobre la compatibilidad del Derecho de *Land* con el restante Derecho Federal.

Resulta importante precisar que el TCFA no puede ampliar sus cometidos [competencias] sobre la base de una cláusula general jurídico-constitucional, como tampoco por la conversión de su función en órgano constitucional o guardián de la Constitución (Weber 2003: 505).

El TCFA está integrado por dos Salas (de ocho miembros cada una), que a su vez se organizan en Secciones. Esta estructura y organización recogida en la LTCF obedece principalmente a la sobrecarga de trabajo que existe en dicho tribunal supremo. Además, la Sala 1 de este tribunal es la única competente para conocer los recursos de amparo (conforme al artículo 14.1 de la LTCF), siendo sus Secciones las que desempeñan una función de filtro de estos recursos.

5.2 El *Verfassungsbeschwerde* (recurso de amparo)

El recurso de amparo está configurado como un *recurso extraordinario* que se presenta ante el TCFA luego de que, por regla general, se haya agotado la vía judicial, debiendo tramitarse en un procedimiento sumario y a petición de parte.

No se trata de un recurso adicional, sino de uno extraordinario que puede interponer toda persona que alegue haber sido lesionado en alguno de sus derechos fundamentales por algún poder público. De ahí que la doctrina señale que el recurso de amparo no es un recurso en sentido procesal, sino un remedio jurídico autónomo (Weber 2003: 514).

Entre los principales aspectos procesales del recurso de amparo destacan los siguientes:

- a) *Actos lesivos*: el recurso de amparo procede contra actos y omisiones de los poderes públicos (Poder Legislativo³, Poder Ejecutivo y Poder Judicial).

Al respecto, Lösing señala que:

De ipso la mayoría de las acciones de amparo se dirigen contra una sentencia de última instancia. Esto es una consecuencia lógica de la exigencia de agotar la vía judicial antes de poder interponer un amparo constitucional. Por ello, cuando por ejemplo se quiere recurrir un acto administrativo, el amparo constitucional se dirigirá contra la sentencia de última instancia de la Corte de lo Contencioso Administrativo y contra la fundamentación de constitucionalidad del acto que se estima violatorio de los derechos fundamentales (2005: 105).

³ Ya que el procedimiento de amparo constitucional en Alemania exige el agotamiento de la vía judicial, solo en casos excepcionales, el amparo constitucional se podrá dirigir directamente contra la ley. Por regla general, se dirige contra la resolución de un tribunal que aplica dicha ley (Lösing 2005: 103).

- b) *Legitimidad para obrar*: el recurso de amparo puede ser interpuesto por cualquiera que sea titular de derechos fundamentales, conforme señalan los artículos 93.1.4 de la Ley Fundamental y 90.1 de la LTCF. Se debe advertir que la Ley Fundamental distingue entre derechos de los alemanes, derechos para extranjeros y derechos para todos, lo cual resulta relevante a efectos de verificar qué derechos fundamentales una persona puede solicitar tutela constitucional.
- c) *Características del agravio alegado*: el agravio alegado por el demandante deberá ser personal, actual e inmediato. Sin embargo, en muchas oportunidades el TCFA ha admitido recursos de amparo en los que solo existía amenaza inmediata de derechos fundamentales, y no una afectación concreta.

Subsidiariedad: el recurso de amparo, por regla general, resulta procedente luego de agotar los recursos judiciales ordinarios. Sin embargo, ello no será exigible cuando el recurso de amparo «fuera de interés general, o si el recurrente sufriera un perjuicio grave e irreparable», conforme así lo establece el artículo 90.2 de la LTCF.

Además, dado que el recurso de amparo solo puede interponerse una vez acabadas todas las demás vías procesales, entonces los recursos contra sentencias u otras resoluciones del Tribunal Supremo Federal son especialmente procedentes en virtud del recurso de amparo (Gottwald 2008: 114).

- d) *Tutela jurídica provisional*: el TCFA puede dictar medidas cautelares para resolver provisionalmente o asegurar una situación específica, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LTCF.
- e) *Ejecución y efectos de las sentencias*: en atención a lo establecido en el artículo 35 de la LTCF, el TCFA podrá determinar la forma, el modo y quién ejecutará sus resoluciones. Además, las sentencias de este tribunal supremo son vinculantes⁴ para todos los Poderes del Estado, conforme al artículo 35 de la LTCF.
- f) *Multa por recurso de amparo temerario*: el procedimiento ante el TCFA es gratuito. Sin embargo, conforme al artículo 34.2 de la LTCF, se puede imponer multas de hasta 2600 euros en caso se trate de un amparo temerario.

⁴ Entre los constitucionalistas alemanes es un punto sumamente controvertido si solamente el fallo tiene eficacia vinculante o también la tiene la *ratio decidendi*. El TCFA considera que la *ratio decidendi* (los fundamentos jurídicos) también tiene eficacia vinculante.

5.3 El problema de la sobrecarga de recursos de amparo en el TCF

En la versión original de la LTCF de 1951 no se establecieron exigencias especiales para la admisión de los recursos de amparo, sino únicamente se señalaron requisitos comunes para la admisión de cualquier petición ante el TCFA, como se advierte de los artículos 90 y siguientes de la referida ley. Además, según el artículo 24 de esta ley, la inadmisión del recurso de amparo requería unanimidad de la Sala de dicho tribunal. Estos dos aspectos generaron la acumulación significativa de demandas de amparo sin resolver (Hernández Ramos 2010: 98).

Desde los primeros años de funcionamiento del TCFA se advertía el excesivo número de recurso de amparo que tenía que atender, por lo que esta situación se vislumbraba como un problema. Por ello las reformas ponían sus reflectores sobre dicho recurso.

El problema de la carga procesal en el TCFA fue analizado en varias oportunidades tanto por el legislador, la academia y la misma jurisprudencia constitucional. Estos sugirieron, por un lado, contener las sucesivas avalanchas de recursos de amparo interpuestos y, por otro lado, tramitar de forma más ágil la inadmisión de demandas carentes de relevancia para el Derecho Constitucional o para la efectividad de los derechos fundamentales.

En 1997 la Comisión Benda presentó un informe con un análisis agudo sobre el problema de la sobrecarga procesal en el TCFA. Las conclusiones de este informe son tan interesantes que trascienden al caso alemán y habría que tener muy en cuenta (sin caer en forzados trasplantes jurídicos) pues bien pueden constituir líneas de trabajo para otros ordenamientos jurídicos que tienen similares problemas de sobrecarga procesal en los tribunales supremos que tutelan derechos fundamentales.

5.4 Las reformas legislativas

Fueron varias las propuestas destinadas a mejorar el sistema de admisión de los recursos de amparo ante el TCFA, pero solo algunas se hicieron efectivas. Entre las propuestas que no se llevaron a cabo se tiene a las siguientes: i) eliminación del recurso de amparo; ii) admisión discrecional del recurso de amparo por parte del TCF; y iii) medidas dirigidas a que los magistrados dediquen menos tiempo a la admisión o inadmisión de los recursos de amparo. En cambio, existen cinco

propuestas que sí se implementaron mediante reformas de la LTCF⁵, las cuales se detallan a continuación.

5.4.1 Reforma de 1956: el examen previo de inadmisión

En 1954 el TCFA había advertido implícitamente que, en lo concerniente al recurso de amparo, quizá se debía establecer un sistema de admisión semejante al *certiorari* americano. Por ello, el gobierno alemán encargó al Ministro de Justicia la elaboración de un proyecto de reforma de la LTCF. Así, en 1956 ocurrió la primera reforma de esta ley.

Mediante esta reforma se introdujo el artículo 91a a la LTCF, asignando competencia a las Comisiones para que, por unanimidad, puedan inadmitir recursos de amparo. Esta inadmisión ocurriría cuando no se podía esperar que la sentencia clarifique una cuestión de Derecho Constitucional y cuando la negativa a decidir sobre el fondo no significaría un perjuicio grave e inevitable para el demandante. Además, dicha inadmisión pasó a decidirse por una Comisión (conformada por tres jueces) en lugar de una Sala (integrada por ocho jueces).

5.4.2 Reforma de 1963: introducción del sistema de admisión

En 1963 se realizó una nueva reforma sobre el sistema de admisión del recurso de amparo ante el TCFA, específicamente sobre la primera fase del proceso. Se derogó el artículo 91a de la LTCF y se introdujo el artículo 93a, por el que se restringió la facultad de inadmisión de las Comisiones únicamente a los defectos formales y/o procesales.

Es decir, las Comisiones debían admitir a trámite el recurso de amparo, salvo que existan defectos formales y/o procesales. Así, se introdujo un nuevo procedimiento de admisión en vez del procedimiento de inadmisión que existía hasta ese entonces.

5.4.3 Reforma de 1970: cambios en los criterios de inadmisión

La reforma del recurso de amparo de 1963 no solucionó el problema de la sobrecarga procesal en el TCFA, por lo que no se hicieron esperar las críticas a su diseño. Así, en 1970 se realizó una nueva reforma, esta vez modificando el artículo 93a.3) de la LTCF en los siguientes términos: La Comisión de Examen Previo puede rechazar la admisión de un recurso de amparo a través de una

⁵ Luego de tres años después de la primera reforma del recurso de amparo alemán, ocurrió una segunda reforma de la LTCF pero no en lo relativo al sistema de admisión.

decisión por unanimidad si el recurso de amparo es inadmisibile o si carece de suficiente perspectiva de éxito⁶.

De esta manera, las Comisiones podían inadmitir los recursos de amparo cuando este careciere de perspectiva de éxito o no cumplierse algunos aspectos formales y/o procesales. Además, nótese que se renovó la causa de inadmisión de *manifiesta falta de fundamentación* por la de *insuficiente probabilidad de éxito* (Oubiña Barbolla 2012: 531).

5.4.4 Reforma de 1985: mayor protagonismo de las Secciones y primera configuración del recurso de amparo en clave objetiva

Pasaron los años y la sobrecarga procesal se mantenía en el TCFA, por lo que se evidenciaba que las reformas realizadas hasta ese momento no habían tenido éxito. Esto ocasionó que en 1985 se hiciera una nueva reforma⁷ que implementó importantes cambios al recurso de amparo.

Mediante esta reforma se amplió la competencia de la Secciones para (i) inadmitir los recursos de amparo por motivos de fondo, específicamente por la falta de trascendencia constitucional que antes solo podía hacerlo la Sala, y (ii) decidir sobre el fondo de la controversia, cuando se traten de casos sobre cuestiones constitucionales sobre las que el TCFA anteriormente había resuelto con suficiente fundamentación (artículo 93c de la LTCF).

También se implementó una política de tasas para la interposición de recursos de amparo y la condena de costas, con la finalidad de desincentivar el uso del proceso de amparo. Asimismo, la Sala conservó su capacidad de inadmisión bajo la siguiente nueva cláusula: cuando se entienda que el recurso de amparo *no aclara una cuestión de Derecho Constitucional* o cuando la inadmisión *no represente para el recurrente un perjuicio grave e irreparable* (artículo 93c de la LTCF). Esto generó que acertadamente se señale lo siguiente:

La redacción representa la primera configuración expresa en Alemania del recurso de amparo en clave objetiva. Salvo que pueda existir un perjuicio irreparable grave para el recurrente, el recurso de amparo está orientado preferentemente al «servicio del interés público» y menos al interés subjetivo privado y legítimo del recurrente; este último puede ser sacrificado en el caso de ser «intrascendente».

La nueva formulación transformó implícitamente también el esquema de la decisión sobre la admisión del recurso de amparo porque el curso normal y

⁶ Traducción tomada de Hernández Ramos (2010: 102).

⁷ En realidad, constituye la quinta reforma del recurso de amparo, aunque es la cuarta reforma en lo que respecta al sistema de admisión de este proceso constitucional.

ordinario de una demanda pasó a ser la «inadmisión», y la «admisión» la excepción a la regla general (Oubiña Barbolla 2012: 533).

5.4.5 Reforma de 1993: el actual sistema de admisión

La reforma de 1985 tampoco solucionó el problema de la sobrecarga procesal en el TCFA, por lo que en 1993 se realizó una nueva reforma (la última) sobre el sistema de admisión del recurso de amparo, que incidió específicamente en los artículos 93a, 93b y 93d.1 de la LTCF.

Esta reforma se centró en una profunda reordenación del trámite de admisión, la cual fue animada por el hecho de que el TCFA, ante la imposibilidad de prestar atención a todos los casos que le llegaban, debía centrar su actuación en los asuntos de mayor relevancia objetiva. Y esto último debía observarse desde el punto de vista de la eficacia de los derechos fundamentales o de la interpretación del Derecho Constitucional.

En efecto, en la Exposición de Motivos del Proyecto de esta reforma se señaló lo siguiente:

[...] la modificación del artículo 93a de la LTCF acoge la función objetiva del recurso de amparo, permitiendo al TCF actuar como garante del Derecho Constitucional; y la noción de «relevancia fundamental» es entendida como una cuestión jurídica cuya resolución sea de esencial importancia para la interpretación o la aplicación de Derecho Constitucional (Rodríguez Álvarez 1994: 142).

El profesor Hernández Ramos (2010: 106) señala que esta reforma se sustentó por lo menos en los siguientes cinco pilares fundamentales:

- El peso de la tramitación de los recursos de amparo recae casi de forma exclusiva en las Secciones.
- Se concentra la actividad de las Salas en los procedimientos con relevancia fundamental.
- El legislador concedió al TCFA cierto margen de apreciación para la admisión del recurso de amparo.
- Se instauró un modelo positivo de admisión de los recursos de amparo. Este modelo parte de la inadmisión del recurso de amparo hasta que el recurrente no demuestre que se han dado una o las dos razones para su admisión. Este planteamiento facilita el trabajo del TCFA que tan solo tiene que corroborar que lo que alega el recurrente es cierto.
- La inadmisión se lleva a cabo de forma expeditiva porque se realiza sin vista previa y sin necesidad de que sea motivada.

El artículo 93a de la LTCF⁸ actualmente establece lo siguiente:

Artículo 93a.-

- 1) La tramitación de una demanda de amparo exigirá su previa admisión.
- 2) Deberá ser admitida a trámite:
 - a. En la medida que le sea atribuible una relevancia constitucional fundamental.
 - b. Cuando esté indicado para lograr la implementación efectiva de los derechos mencionados en el artículo 90.1 [es decir, los derechos fundamentales]. Esta circunstancia puede darse también cuando la denegación de una decisión sobre el fondo supondría un perjuicio especialmente grave para el recurrente.

Sobre la citada disposición normativa señala Weber que:

Así, pues, se admite el recurso constitucional para su resolución: a) cuando tenga una trascendencia fundamentalmente jurídico-constitucional, o b) cuando fuera indicado para la efectividad de los derechos fundamentales mencionados más arriba [entiéndase, los señalados en el artículo 90.1 de la LTCF]; este también puede ser el caso, cuando resulte para el recurrente un perjuicio especialmente grave por la negativa a resolver sobre el fondo del asunto.

Por ello, el legislador ha estatuido una obligación de admisión, tanto en aras de la función jurídico-objetiva del recurso constitucional [lo establecido en el supuesto a)], como también en pro de la función tuitiva de los derechos individuales [lo establecido en el supuesto b)]. Como la ley se ha decidido aquí en contra de un procedimiento de admisión libre (tal vez como el procedimiento del *certiorari* ante la Corte Suprema de los Estados Unidos), subsiste, con todo, una potestad discrecional del Tribunal respecto de la admisión (Weber 2003: 518).

Asimismo, resulta importante indicar que el legislador alemán no se decidió por introducir un procedimiento de *certiorari* (admisión libre) especialmente por la importancia de los derechos fundamentales dentro del sistema del Estado de Derecho así como por la importancia existencial que para el recurrente puede significar alguna transgresión a sus derechos fundamentales (Lösing 2005: 109).

Sin perjuicio de esto último, el actual y vigente artículo 93.a de la LTCF significa un elemento determinante del diseño de admisión del amparo alemán. Porque las expresiones «*esté indicado para lograr la implementación efectiva de los derechos*» y «*perjuicio especialmente grave para el recurrente*» tratan de reorientar la finalidad del recurso de amparo, desde la preponderancia de la tutela de los derechos subjetivos hacia un mayor peso de su vertiente jurídico-objetiva (López Pietsch 2009: 276).

Por otro lado, también se puede advertir que el recurso de amparo podrá ser inadmitido de forma liminar cuando: sea inadmisibles o manifiestamente infundado (artículo 24 de la LTCF), carezca de fundamento constitucional, o falte conexión con alguno de los derechos fundamentales amparables (artículo 93a de la LTCF).

⁸ Traducción tomada de López Pietsch (1998: 119).

El filtro de admisibilidad del recurso de amparo está a cargo de las Secciones, quienes podrán admitir o inadmitir de forma liminar por una decisión unánime de sus integrantes (tres magistrados); caso contrario (en caso no exista unanimidad), la Sala será quien decida su admisión, con un voto favorable de por lo menos cinco de los ocho magistrados. Todo esto se advierte del artículo 93b de la LTCF.

Habiéndose admitido el recurso de amparo y antes de elevarlo a la Sala, el magistrado ponente de la admisión consultará al presidente de la Sala la tramitación a seguir; por ejemplo, si es necesaria la notificación, si debe requerir alguna información accesoria al Tribunal Supremo del *Bund* o del *Länd*, o si debe correr traslado a las partes para sus respectivas alegaciones.

Resulta relevante hacer notar que la LTCF, en su artículo 93d.1, establece que las decisiones de admisión o inadmisión (tanto de las Secciones como de las Salas) se publican sin previa vista oral y sin alguna motivación. Este aspecto fue muy cuestionado por la doctrina y por los magistrados del TCFA de ese entonces. En este sentido se señaló lo siguiente:

La importancia del recurso de amparo es grande, a pesar del exceso de trabajo del TCF, igualmente persiste tras la reforma legal de 1993, y de la necesidad de filtrar los recursos constitucionales manifiestamente fundados y los recursos con trascendencia para el posterior desarrollo del Derecho Constitucional.

No obstante, todas las críticas al vigente procedimiento de admisión y a las numerosas propuestas prácticas, entre ellas, la de la «Comisión Benda», que mayoritariamente se ha declarado partidaria de un libre arbitrio de las salas para la admisión de los recursos, *hoy por hoy, en el plano político, parece difícilmente realizable una reforma en tal sentido, esto es para el establecimiento de un procedimiento de libre admisión* [énfasis agregado] (Weber 2003: 519).

Con esta (última) reforma sobre el sistema de admisión del recurso de amparo, resulta claro que el *centro de gravedad* de la función del recurso de amparo fue considerablemente desplazado del ámbito subjetivo al ámbito de lo objetivo (Rodríguez Álvarez 1994: 148).

5.5 El informe de la «Comisión Benda»

Los años demostraron que la reforma de 1993 no solucionó el problema de la sobrecarga de recursos de amparo en el TCFA. La primera voz de alarma fue la de Ernst-Wofgang Böckenörde, en 1996, en su discurso de despedida como magistrado de dicho Tribunal Supremo, al revelar que este tribunal afrontaba una situación dramática por lo que urgía una nueva reforma del recurso de amparo.

El Ministro de Justicia de Alemania de ese entonces advirtió este mensaje y encargó a una comisión de once expertos elaborar un informe sobre un nuevo proyecto de reforma de la LTCF. Esta comisión fue presidida por Ernest Benda (expresidente del TCFA), cuyo nombre adoptó informalmente dicha comisión. Y así nació la llamada Comisión Benda.

No se puede dejar de advertir que, en el escrito constitutivo de la referida comisión, el Ministro de Justicia subrayó la necesidad de que se considerara también la posibilidad de reformar profundamente el procedimiento ante el TCFA; en tanto que las modificaciones anteriores se habían limitado a intentar enmendarlo sin recurrir a reformas de tipo estructural (López Pietsch 2009: 277).

La Comisión Benda presentó su informe final en diciembre de 1997 y advirtió que estaba en peligro la capacidad del TCFA para desempeñar sus funciones encomendadas. ¿Por qué? Porque las reformas realizadas hasta el momento no consiguieron solucionar el problema de fondo, a pesar de tener cierta eficacia⁹; y porque el recurrente así como el TCFA seguían concibiendo al recurso de amparo como un mecanismo de tutela subjetiva. Por tales motivos se afirmó que sería necesario implementar medidas más profundas.

La referida Comisión analizó posibles medidas que podrían atenuar el desbordamiento del TCFA¹⁰, sin embargo recomendó únicamente la adopción del procedimiento de admisión discrecional de los recursos de amparo. Esta recomendación fue adoptada por todos los miembros de la Comisión, salvo por Karin Grasshof (que aún era magistrada del TCFA) quien votó en contra.

En ese sentido, la Comisión Benda consideró que el objetivo de optar por el modelo de admisión discrecional era colocar al TCFA en una situación en la que pueda manejar, por sí mismo, su agenda de decisiones sobre derechos fundamentales. Porque solo así podrá concentrar sus esfuerzos en aquellos casos,

⁹ La modificación de 1993 había sido insuficiente, pero se reconoció un margen de eficacia al haber incrementado en un 40 %, la capacidad resolutive de las Secciones el año que entró en vigor. El fracaso estuvo propiciado por un fuerte aumento de la demanda de todos los procesos constitucionales; la interpretación y aplicación convencionales que el TCF había dado a las nuevas causas de admisión; y, por supuesto, también a que las Secciones y Salas siguieran motivando la inadmisión (Oubiña Barbolla 2012: 535).

¹⁰ Entre las medidas que analizó la Comisión Benda se tiene a las siguientes: 1) Configurar al recurso de amparo como facultad discrecional; 2) desviar parte de las demandas a la jurisdicción ordinaria, mediante la creación de un recurso por vulneración de derechos fundamentales procesales o de un recurso por infracción del derecho de audiencia; 3) hacer participar a los Tribunales Constitucionales del Land en las labores del TCFA; 4) modificar la estructura del TCFA; 5) adoptar condiciones formales de admisión del recurso de amparo más estrictas; 6) reducir el volumen de asuntos en procedimientos distinto al de amparo, como por ejemplo, los recursos electorales; y, 7) introducir la doctrina de la *political question* o disminuir la intensidad del control constitucional ejercido.

que como instancia, emitirá interpretaciones de la Constitución con eficacia vinculante.

Según la mencionada Comisión, el modelo de admisión discrecional del recurso de amparo se articularía en los siguientes términos:

- a) Establecer un modelo de *admisión discrecional*, y no uno de *libre admisión*, en vista de que un sistema de libre admisión sería un diseño arbitrario no aceptado en un Estado de Derecho. De esta manera se propuso modificar el artículo 93a de la LTCF en los siguientes términos:

93a. El TCF puede admitir un recurso de amparo. Para ello tendría en cuenta si su decisión resulta de especial relevancia para la clarificación de una cuestión jurídico-constitucional o para la protección de los derechos fundamentales¹¹.

La expresión «puede admitir» del proyecto de disposición normativa revela el cambio del modelo de admisión del recurso de amparo. La segunda parte de tal disposición orienta el análisis que hará el tribunal supremo para admitir dicho recurso. Además, la exigencia de una «especial relevancia» para la admisión del amparo evidencia la necesidad de una práctica más restrictiva en su análisis. Por último, se sustituye el término «implementación efectiva» por «protección» de los derechos fundamentales. En tanto que el primero de estos términos podría entenderse como una aplicación de los derechos fundamentales al caso en concreto, lo que implicaría seguir privilegiando la función subjetiva del recurso de amparo.

- b) Que las Salas sean los únicos órganos que puedan admitir los recursos de amparo, porque la importancia del examen de admisión no puede dejarse en manos de una Sección.
- c) Implementar un sistema interno de ponencias. Así, a cada recurso de amparo que ingresa al TCFA se le asigna un ponente y un coponente. Si el ponente considera que un caso debe ser admitido, lo remitirá a la Sala (junto con un breve escrito de motivación) a efectos de que esta última decida sobre la admisión. Por el contrario, si cree que el recurso de amparo debe ser inadmitido, lo remitirá al coponente (junto con un breve escrito motivado) haciendo constar este hecho en el expediente. En caso de que el coponente comparta el criterio del ponente, simplemente lo hará constar en el expediente; en cambio, si aquel discrepa con la opinión del ponente,

¹¹ Traducción tomada de Oubiña (2012: 538).

trasladará el expediente a la Sala adjuntando las dos motivaciones divergentes.

- d) La admisión del recurso de amparo se debería tomar por lo menos con tres votos favorables de los magistrados de la Sala.
- e) Si la Sala opta por la inadmisión del recurso de amparo, el presidente de la Sala enviaría al recurrente un sucinto escrito comunicando tal situación y sin alguna motivación al respecto.
- f) Por último, se considera que sería necesario una reforma constitucional para implementar el nuevo sistema de admisión del recurso de amparo ante TCF¹².

Como se indicó líneas arriba, la recomendación de optar por un diseño de admisión discrecional del recurso de amparo no fue apoyada por Karin Grasshof (integrante de la Comisión Benda, que en ese entonces era magistrada del TCFA), porque consideró lo siguiente:

La admisión discrecional menoscabaría sustancialmente un derecho cívico que se ha convertido en símbolo de la tutela efectiva de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania. Y ello con consecuencias también para el ámbito internacional: el recurso de amparo perdería su condición de remedio efectivo, en el sentido del artículo 26 de la Convención Europea de Derecho Humanos, y no pertenecería ya a la vía judicial interna que hay que agotar antes de poder recurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Con el consiguiente debilitamiento de la jurisprudencia del TCF, en materia de derechos fundamentales, respecto de la del Tribunal Europeo.

Por último, (...) la admisión discrecional, sobre todo, alentaría sospechas acerca de los posibles motivos políticos del TCF para admitir o inadmitir determinados recursos de amparo (López Pietsch 2009: 290-291).

5.6 A manera de corolario

El diseño de acceso al TCFA mediante el recurso de amparo fue objeto de varias reformas legislativas, las cuales obedecieron a la sobrecarga procesal en este tribunal supremo y buscaban limitar el acceso al mismo.

La reforma de la LTCF de 1993 significó una modificación capital respecto del diseño de admisión del amparo alemán, toda vez que se privilegió la función objetiva (*ius constitutionis*) antes que la función subjetiva (*ius litigatoris*) del amparo.

¹² La doctrina alemana discrepa acerca de si un procedimiento de admisión discrecional de los recursos de amparo sería compatible con la Ley Fundamental o requeriría una previa modificación de esta. *La Comisión ha considerado, por 9 votos contra 2, que la adopción del modelo de admisión discrecional exigiría una previa reforma constitucional.* Y ello tanto por razones jurídico-constitucionales como de oportunidad político-constitucional [énfasis agregado] (López Pietsch 2009: 287).

Sin embargo, a la fecha aún persiste el problema de sobrecarga procesal y sigue presente la solución propuesta por la Comisión Benda: incorporar la admisión discrecional del recurso de amparo.

Sobre el Informe Final de 1997 de la Comisión Benda, resulta importante tener en cuenta lo siguiente:

- Pasaron más de veinte años y aún no fue implementada, lo que hace presumir su rechazo tácito.
- Se propone un modelo de *admisión discrecional* del amparo y no de *libre admisión*, porque este último sería un diseño arbitrario no aceptado en un Estado de Derecho.
- El cambio de modelo de admisión del amparo requiere necesariamente una reforma constitucional.
- Una integrante de la Comisión consideró que el sistema de admisión discrecional del amparo menoscabaría sustancialmente un derecho cívico que se ha convertido en símbolo de la tutela efectiva de los derechos fundamentales en la República Federal de Alemania.

Por último, el diseño de acceso al TCFA a través del recurso de amparo revela que este es un tribunal supremo híbrido que privilegia la función objetiva sobre la función subjetiva, y que esta preponderancia de funciones fue establecida de manera legislativa, modificando la LTCF.

6 La experiencia española de acceso al Tribunal Constitucional

A efectos de precisar el diseño de acceso al Tribunal Constitucional de España (TCE) es importante advertir las principales características de este tribunal supremo y del recurso de amparo constitucional, que se encuentran regulados en la Constitución Española de 1978 (CE) y en la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional de 1979 (LOTIC).

6.1 EI TCE

La justicia constitucional española cuenta con un tribunal supremo encargado de asegurar la eficacia de la Constitución. Se trata del TCE. Este tribunal es un órgano independiente, autónomo, y sometido exclusivamente a la CE y a su Ley Orgánica; es el supremo intérprete de la Constitución; y es el encargado de tutelar los derechos fundamentales, conforme lo establecen los artículos 123.1 de la CE y 1 de la LOTIC.

El TCE está conformado por doce miembros que gozan de independencia e inamovilidad, y para el ejercicio de sus competencias se organiza en Secciones, Salas o Pleno, conforme señala el artículo 159 de la CE.

De la revisión de la CE y la LOTC se tiene que este tribunal supremo es competente para conocer los siguientes procesos:

- Control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley. A través de los recursos de inconstitucionalidad, cuestiones de inconstitucionalidad y control previo de tratados internacionales (artículos 95, 161.1.a., 163 de la CE y 70 de la LOTC).
- Protección de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 al 30 de la CE, por medio del recurso de amparo (artículo 161.1.b. de la CE).
- Garantía de la distribución territorial del poder, mediante los procesos de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, o de éstas entre sí (artículo 161.1.c. de la CE).
- Control de constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones de los órganos de las Comunidades Autónomas a través de las impugnaciones (artículo 161.2 de la CE).
- Control de reparto de competencias entre los distintos poderes del Estado, sobre conflictos de atribuciones entre órganos constitucionales (artículo 59.1.c. de la LOTC).
- Garantía de la autonomía local a través de los procesos que pueden plantearse contra las normas con fuerza de ley (artículo 59.2 de la LOTC).
- Defensa de la jurisdicción del propio TCE (artículo 4.3 de la LOTC).
- Control de las normas forales fiscales de los territorios históricos que configuran el País Vasco (Quinta Disposición Adicional de la LOTC).

Nótese que, en atención a lo establecido en el artículo 161.1.d de la CE, *las competencias del TCE pueden ser ampliadas mediante leyes orgánicas*, como en efecto ocurrió respecto de las cuatro últimas competencias antes señaladas.

Como se indicó, el TCE puede actuar mediante Secciones, Sala o Pleno. En efecto, el Pleno resuelve todos los asuntos que son de competencia de este tribunal supremo, salvo los recursos de amparo; sin embargo, puede conocer estos últimos por iniciativa propia o de la Sala (cfr. artículo 10.1.n. de la LOTC).

Asimismo, las Salas (conformadas por seis magistrados y presididas respectivamente por el presidente y vicepresidente del TCE) resuelven todos los

recursos de amparo, así como las cuestiones de inconstitucionalidad que el Pleno no reserve para sí. Los asuntos de su competencia se reparten aleatoriamente y sin algún tipo de especialización, a diferencia de la experiencia alemana donde la Sala 1 del TCF es la única encargada de conocer los procesos de amparo.

Por su parte, las Secciones (conformada por tres magistrados) tienen la función de decidir la admisibilidad de los asuntos que llegan a este tribunal.

En este tribunal supremo es posible la avocación de casos de las Secciones a las Salas y de estas al Pleno; pero también es posible que esta situación ocurra en sentido contrario, es decir, de deferir determinados casos del Pleno a las Salas y de éstas a las Secciones, lo cual sucede cuando los casos se pueden resolver aplicando jurisprudencia consolidada del TCE (Pérez Tremps 2019: 37).

Las decisiones de estos órganos se toman a partir de la ponencia de un magistrado y con el voto favorable de al menos dos tercios de sus miembros, salvo los casos de admisibilidad del recurso de amparo constitucional en los que se requiere unanimidad de los miembros de la Sección. En caso de empate, el presidente cuenta con el voto de calidad regulado en el artículo 90.1 de la LOTC.

Además, se debe destacar que el TCE tiene función híbrida. Por un lado, cumple una función subjetiva, de tutela de derechos fundamentales o *ius litigatoris*, al proteger los derechos fundamentales en última y definitiva instancia interna. Por otro lado, cumple una función objetiva, de tutela de la Constitución o *ius constitutionis*, al ser el supremo intérprete de la Constitución. Al respecto, la doctrina española señala lo siguiente:

El TCE mediante el proceso de amparo constitucional cumple doble función: «subjetiva» de tutela de derechos fundamentales, al convertirse en el último bastión de la defensa de tales derechos y, sobre todo, «objetiva» o nomofiláctica de la Constitución y de la creación de su doctrina legal que, en tanto intérprete supremo de la Ley Fundamental (artículo 1.1. de la LOTC), le corresponde efectuar, estando todos los tribunales ordinarios obligados a su más estricta observancia (artículo 5.1 de la LOPJ) (Gimeno Sendra y Morenilla Allard 2010: 20).

6.2 El recurso de amparo constitucional

El proceso de amparo español, denominado recurso de amparo constitucional, es el mecanismo de tutela de derechos fundamentales cuyo diseño normativo está previsto en la CE (artículos 53.2, 161.b., 162.b. y 164.1), y de forma más detallada en la LOTC (artículos 41 al 58), en otras leyes orgánicas, en los acuerdos del Pleno así como en la doctrina jurisprudencial del TCE.

Los principales aspectos procesales del recurso de amparo constitucional son los siguientes¹³:

- a) *Naturaleza jurídica*: existen varias tesis sobre la naturaleza del recurso de amparo. Se considera un medio de impugnación extraordinario y subsidiario (Gimeno Sendra y Morenilla Allard 2010: 121¹⁴; Espinoza Díaz 2010: 3¹⁵); se afirma que se trata de un recurso de *casación especial* por su objeto (Gimeno Sendra y Morenilla Allard 2010: 126)¹⁶; y, finalmente, se sostiene que es como un genuino derecho a pedir y obtener tutela por parte del TCE (De La Oliva 2009: 361-362)¹⁸, tesis esta última que parece la más acertada, en atención a lo establecido en el artículo 53.2 de la CE, que considera al recurso de amparo constitucional como un derecho subjetivo de recurrir al TCE para proteger otras libertades y otros derechos fundamentales, a través de una sentencia sobre el fondo (y no una resolución interlocutoria) y siempre que concurren ciertos presupuestos.
- b) *Finalidad*: el proceso de amparo español tiene dos finalidades y/o dimensiones, una subjetiva y otra objetiva. La primera, en tanto que es un

¹³ Tener en claro el diseño procesal del recurso de amparo constitucional (a nivel constitucional y legal) permitirá advertir si alguna modificación legislativa desnaturalizaría su diseño procesal así como su funcionalidad, y si posibilitará cumplir plenamente la misión del TCE.

¹⁴ «El recurso de amparo constituye un medio de impugnación extraordinario y subsidiario, que cabe interponer ante el TCE contra la última resolución judicial definitiva emanada del Poder Judicial por haber vulnerado dicha resolución (o la sentencias, acto administrativo o vías de hecho que aquella resolución viene a confirmar) algún derecho fundamental de los contemplados en los artículos 15 al 29 de la CE, el principio de igualdad (artículo 14 de la CE) o el derecho de objeción de conciencia (artículo 30.2 de la CE), y dirigido a obtener la declaración de nulidad de tales resoluciones, el reconocimiento del derecho fundamental infringido y la adopción, en su caso, de las medidas apropiadas para su restablecimiento» (Gimeno Sendra y Morenilla Allard 2010: 121).

¹⁵ «El recurso de amparo se configura como un recurso extraordinario, previsto para determinados derechos fundamentales, de carácter subsidiario y cuyo objetivo es remediar violaciones producidas por un poder público» (Espinoza Díaz 2010: 3).

¹⁶ «En resumen, si la protección de los derechos fundamentales se realiza mediante la adopción y defensa de la Constitución, si le está prohibido al TCE entrar a conocer los hechos causantes de la violación, si está autorizado a asegurar la interpretación uniforme de la Constitución y a crear su doctrina legal y, si la ejecución de sus sentencias suele realizarse además mediante la técnica del "reenvío"; parece obligado concluir que la naturaleza del recurso de amparo hay que reconducirla a la de un recurso de casación "especial" por su objeto, cual es la defensa de la Constitución» (Gimeno Sendra y Morenilla Allard 2010: 126).

¹⁸ «Ante una pretendida violación de libertades o derechos fundamentales comprendidos entre los enunciados en los artículos 14 a 30 de la CE, el sujeto pasivo, conforme a la CE y a la LOTC en su redacción originaria, tiene derecho —un genuino derecho— a pedir y obtener tutela de los tribunales de la jurisdicción ordinaria. Pero, si considera que la tutela no le ha sido proporcionada en ese ámbito jurisdiccional ordinario, tiene también un auténtico derecho subjetivo al amparo del TC. / Que el sujeto pasivo aludido es titular de un *derecho al amparo* del TC, se desprende con claridad meridiana del texto y del sentido del artículo 53.2 de la CE. Porque el derecho subjetivo no es otra cosa que el poder jurídico, y el artículo 53.2 de la CE, afirma que se "podrá recabar la tutela" de aquellas libertades y derechos, y el modo de recabar esa tutela ante el TC es, conforme al mismo artículo 53.2 de la CE, el recurso el amparo. (...). Así que, pese a la diferencia de la letra del artículo 24.1 sobre la tutela judicial (derecho "a obtener"), el poder de recabar tutela del TC para los derechos fundamentales y para ciertas libertades ha de entenderse como el derecho a una sentencia sobre el fondo, siempre que, claro está, concurren ciertos presupuestos y en ausencia de determinados óbices» (De la Oliva 2009: 361-362).

mecanismo de tutela de libertades y derechos fundamentales (artículos 53.2 y 61 de la CE); y la segunda, porque sirve de garantía e interpretación de los derechos fundamentales así como de los principios y valores constitucionales (artículos 161 de la CE y 1 de la LOTC).

Las referidas finalidades parecerían ser opciones contrapuestas. Sin embargo, en rigor, son dos caras de la misma moneda, interdependientes y complementarias. Además del aspecto teórico que puedan tener estas finalidades, también son importantes para determinar la configuración procesal del recurso de amparo constitucional y, a su vez, la función que desempeña el TCE. Esta configuración pasa por determinar qué valor se asigna a los componentes subjetivo y objetivo del proceso de amparo¹⁹. No obstante, claro está que la preferencia o predominio de una de estas finalidades no significa desconocer o eliminar la existencia de la otra, porque estas son necesariamente interdependientes.

- c) *Derechos protegidos o ámbito de aplicación*: en atención a lo establecido en el artículo 53.2 de la CE, mediante el proceso de amparo español se puede tutelar: i) el derecho-principio de igualdad (artículo 14 de la CE); ii) todos los derechos reconocidos en los artículos 15 al 29 de la CE; y iii) el derecho de objeción de conciencia (artículo 30.2 de la CE). Los derechos constitucionales que no están comprendidos en el ámbito de tutela del proceso de amparo español son los derechos sociales reconocidos en los artículos 30 y siguientes de la CE. Sin embargo, estos pueden encontrar tutela constitucional de forma indirecta, para lo cual se deberá alegar una afectación conexas con otro derecho fundamental que sí puede ser protegido a través de dicho proceso.
- d) *Actos lesivos*: los actos que pueden ser cuestionados a través del recurso de amparo constitucional son los actos de los poderes públicos, dentro de los cuales se encuentran los actos del Ejecutivo y de la Administración, los actos parlamentarios y los actos judiciales. Asimismo, pese a que el legislador optó por excluir los actos de particulares del proceso de amparo, en algunas oportunidades el TCE conoció casos en los que se cuestionaba actos lesivos de particulares (Pérez Tremps 2019: 82; 2006: 130). Esto último es una diferencia con el recurso de amparo alemán, en el que los

¹⁹ Un sector de la doctrina española (Rubio Llorente, Fernández Montalvo, Pérez Tremps y Espín Templado) considera que la función y/o finalidad objetiva debería primar en el diseño procesal del recurso de amparo constitucional, puesto que la defensa de los derechos fundamentales no solo corresponde al Tribunal Constitucional, sino que se articula con la jurisdicción ordinaria (Oubiña Barbolla 2012: 196).

actos de los particulares pueden ser cuestionados de forma indirecta, en vista de que el recurso de amparo solo procede contra actos públicos.

- e) *Petición*: en atención a lo establecido en los artículos 41.3 y 55.1.c) de la LOTC, el pedido del recurso de amparo estará integrado por un pedido declarativo y otro condenatorio. En efecto, se solicitará la declaración de nulidad del acto, disposición o vía de hecho que causó la lesión a un derecho fundamental; así como el restablecimiento del derecho fundamental afectado, esto con la respectiva adopción de las medidas apropiadas o, en su caso, la preservación o conservación del mismo. De ahí que los profesores Gimeno Sendra y Morenilla Allard (2010: 136) acertadamente señalen que se trata de un pedido de naturaleza mixta. De conformidad al artículo 41.2 de la LOTC, en la fundamentación del recurso de amparo constitucional se debe precisar el derecho fundamental presuntamente afectado; así como el acto, disposición, omisión o vía de hecho del poder público que genera tal afectación.
- f) *Legitimidad para obrar*: tendrán legitimidad para obrar activa las víctimas de las lesiones a derechos fundamentales o libertades. Así, según el artículo 162.1.b. de la CE, puede ser toda persona natural o jurídica (salvo personas jurídicas públicas) que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Asimismo, en atención al artículo 41.2 de la LOTC, tendrán legitimidad pasiva los poderes públicos del Estado, las comunidades autónomas, demás entes públicos, así como sus funcionarios o agentes.
- g) *Plazo*: el recurso de amparo constitucional se puede interponer en el plazo de treinta días, contados a partir de la notificación de la resolución emitida en el proceso judicial ordinario (artículo 44.2 de la LOTC). Este es un plazo de caducidad.
- h) *Medidas cautelares*: luego de que se admita el recurso de amparo constitucional es posible solicitar y obtener una medida cautelar por la que se suspenda, total o parcialmente, los efectos de la sentencia ordinaria firme. Esta medida cautelar también puede ser concedida antes admitir el amparo, siempre que exista *urgencia excepcional* que implique la pérdida de la finalidad de este recurso. Ambas posibilidades se encuentran reguladas en el artículo 56 de la LOTC.
- i) *Efectos de la sentencia*: en lo que respecta a los efectos de una sentencia estimatoria del recurso de amparo constitucional, una cuestión problemática subyace en qué valor tiene la sentencia cuando resulta imposible la restitución a la situación anterior a la vulneración del derecho

fundamental. En estos casos, parece que solo cabe la compensación económica además del valor más o menos simbólico del efecto declarativo. Pero no todos los ordenamientos prevén la posibilidad de la compensación o indemnización económica cuando la restitución sea imposible, quedándose en ese mero efecto declarativo (Pérez Tremps 2019: 89).

j) *Subsidiariedad*: otro rasgo fundamental del recurso de amparo constitucional subyace en su carácter subsidiario. Si bien el principio de subsidiariedad no está regulado de forma expresa en la CE ni en la LOTC, se desprende del propio diseño del proceso de amparo, dado que es viable únicamente cuando se agotó la vía judicial previa.

6.3 El problema de la sobrecarga procesal del recurso de amparo constitucional en el TCE

La sobrecarga procesal es un problema común de los tribunales supremos. Esta patología también se presentó en el TCE, al punto de que generó una crisis funcional del recurso de amparo y, consecuentemente, de este tribunal supremo.

Esta crisis funcional tiene una relación intrínseca con el sistema de admisión del recurso de amparo constitucional, porque su eficiencia y eficacia depende de una pieza clave: el correcto uso y articulación del sistema de admisión del proceso de amparo. Por ello, acertadamente el profesor Villaverde afirmó que *lo que acabe siendo el recurso de amparo depende por completo de lo que se haga en su trámite de admisión* (Hernández Ramos 2009: 19; 2015: 141).

Hernández Ramos (2015: 141-148), señala que existen causas de orden legislativo y jurisprudencial que provocaron la avalancha de recursos de amparo constitucional y consiguientemente el colapso del TCE. Una causa de orden legislativo es la falta de protagonismo de la jurisdicción ordinaria en la defensa de los derechos fundamentales. Entre las causas de orden jurisprudencial destacan la constitucionalización de las garantías procesales previstas en el artículo 24 de la CE, la ampliación del contenido de los derechos fundamentales, y la ampliación de la legitimación pasiva de los recursos de amparo.

Frente a la indicada crisis funcional y atendiendo a la diversidad de causas que la generaron, se plantearon varias propuestas de reformas que pueden clasificarse en los siguientes grupos: i) reforma de la estructura del TCE; ii) potenciamiento de la protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria; iii) exclusión de algunos derechos del ámbito de protección del recurso de amparo constitucional; iv) incorporación de un procedimiento de *certiorari*; y v) la

implementación de medidas tendientes a disminuir la posibilidad de interposición de recursos.

La crisis funcional necesariamente tuvo eco en el Poder Legislativo español, por lo que ante esta situación se realizaron reformas legislativas que tuvieron incidencia directa en el sistema de admisión del recurso de amparo constitucional.

La Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional de 1979 (LOTC) fue objeto de seis reformas legislativas²⁰, siendo dos las que incidieron principalmente en el sistema de admisión del recurso de amparo constitucional: la reforma de 1988 (mediante la LO 6/1988) y la reforma de 2007 (a través de la LO 6/2007). Estas dos reformas legislativas serán abordadas a continuación resaltando los cambios que generaron en el diseño del recurso de amparo y en las funciones del TCE.

6.4 Versión original del sistema de admisión del recurso de amparo constitucional

De la versión original de la LOTC se advierte que el diseño de admisión del recurso de amparo constitucional era sencillo, claro y hasta cierto punto subjetivo. Este diseño de admisión estaba regulado en términos negativos (es decir, en causales de inadmisión) con las siguientes particularidades:

- a) *Órgano competente, quórum requerido y resolución por la que se adopta la inadmisión:* las salas eran los únicos órganos que, por mayoría y mediante auto, decidían la inadmisión del recurso de amparo constitucional (artículos 2, 50.1 y 90.1 de la LOTC).
- b) *El procedimiento:* antes de que se decida la inadmisión del recurso de amparo constitucional, se confería trámite contradictorio al recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común no mayor de 10 días.
- c) *Impugnabilidad de la decisión de inadmisión:* el auto de inadmisión de la demanda de amparo era inimpugnable.
- d) *Las causas de inadmisión:* la versión original del artículo 50 de la LOTC establecía que el recurso de amparo constitucional sería inadmitido cuando la *demanda*:

- (i) Sea defectuosa por carecer de los requisitos legales o por no ir acompañada de los documentos previstos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 85.2 de la LOTC.

²⁰ Las seis reformas de la LOTC se realizaron mediante las siguientes leyes orgánicas: LO 8/1984, del 26 de diciembre; LO 4/1985, del 7 de junio; LO 6/1988, del 9 de junio; LO 7/1999, del 21 de abril; LO 1/2000, del 7 de enero; y LO 6/2007, del 24 de mayo.

- (ii) Sea presentada fuera del plazo.
- (iii) Se refiera a derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.
- (iv) Careciera manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del TCE. Este es el elemento subjetivo del sistema de inadmisión del recurso de amparo constitucional.
- (v) Si el TCE «hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en un supuesto sustancialmente igual».

6.5 Reforma de la LOTC de 1988

Antes de 1988, se advertía que persistía la crisis funcional del recurso de amparo y del TCE. Es más, el mismo presidente de este tribunal supremo manifestó que: «El número de recursos de amparo estaba desbordando con creces las posibilidades de funcionamiento del Tribunal Constitucional y que gran parte de los recursos de amparo carecían por completo de base jurídica» (Oubiña Barbolla 2012: 434).

A inicios de 1988, el Ministro de Justicia de ese entonces (Ledesma Barret) expuso ante el Pleno del Congreso los motivos que alentaron al Gobierno para presentar un proyecto que modificaría algunas disposiciones normativas de la LOTC. Estas causas fueron el elevado número de procesos de amparo presentados ante el TCE y la falta de contenido constitucional de gran parte de estos, repercutiendo en el tiempo de respuesta a las demandas de amparo.

Aunque la LO 6/1988 careciera de exposición de motivos, la finalidad de la reforma no buscaba favorecer la sustanciación de los procesos de amparo, sino incrementar la capacidad del TCE de decidir la admisión o la inadmisión de estos procesos. En ese sentido, un sector importante de la doctrina apuntó lo siguiente:

- 1) Tras la reforma de la LOTC por la LO 6/1988, reforma no modificativa de los presupuestos de admisibilidad del recurso de amparo, las Secciones mantuvieron, en general, los mismos criterios de admisión e inadmisión que venían siguiendo las Salas antes de la reforma.
- 2) No se experimentó ninguna variación sensible en el porcentaje de recursos de amparo inadmitidos (entre el 80% y el 90%) y tampoco, lo que resultaba más llamativo, en cuanto al número de recursos de amparo resueltos, fuesen por inadmisión o por sentencia sobre el fondo (De la Oliva 2009: 365).

Esta reforma de la LOTC incidió en los siguientes aspectos del sistema de admisión del recurso de amparo constitucional:

- a) *Órgano competente, quórum requerido y resolución por la que se adopta la inadmisión:* antes, únicamente las Salas eran los órganos que, por mayoría y mediante auto, decidían la inadmisión del recurso de amparo constitucional. En cambio, con esta reforma, las Secciones serían los órganos que, por unanimidad, decidan sobre la admisión del amparo; en caso no existiera unanimidad, y luego de las alegaciones de las partes sobre la posible causa de inadmisión, sería la Sala quien decidiera por mayoría la admisibilidad.

Asimismo, con esta reforma, la decisión de inadmisión se plasmaría mediante providencia (si esta decisión fuese tomada por la Sección), a través de auto (si la decisión fuera tomada por la Sala), o también mediante auto (de la Sección o de la Sala) cuando se emitiera en atención al recurso de súplica presentado por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión.

La diferencia principal entre inadmitir la demanda de amparo mediante una providencia o un auto recae en la exigencia de motivación de este último. Sin embargo, en atención a lo establecido en la parte final del artículo 248.1 de la LOPJ, el TCE siempre cumplía con motivar las providencias de inadmisión.

- b) *El procedimiento:* la versión original de la LOTC exigía que antes de la decisión de inadmisión del recurso de amparo constitucional se corra traslado al recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo común no mayor de diez días; en cambio, con esta reforma, la Sección decidía la inadmisión sin audiencia previa.
- c) *Impugnabilidad de la decisión de inadmisión:* anteriormente el auto de inadmisión de la demanda de amparo era inimpugnable. En cambio, con esta reforma, la providencia de inadmisión podía ser impugnada solo por el Ministerio Fiscal; y si la inadmisión se realizaba mediante auto (cuando esta se emitía en atención al recurso de súplica del Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión), este era inimpugnable.
- d) *Las causas de inadmisión:* con esta reforma, en rigor, no cambiaron las causas de inadmisión, puesto que el nuevo artículo 50 de la LOTC establecía que el recurso de amparo constitucional sería inadmitido cuando la *demanda:*

- (i) Incumpla de manera manifiesta e insubsanable alguno de los requisitos contenidos en los artículos 41 al 46 de la LOTC.
- (ii) Evidencie la «falta de jurisdicción o competencia». Esta es la única nueva causal de admisión del recurso de amparo constitucional.
- (iii) Sea presentada fuera de los plazos previstos en los artículos 42, 43.2 y 44.2 de la LOTC.
- (iv) Se refiere a derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.
- (v) Careciera manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del TCE. Se mantiene el elemento subjetivo del sistema de inadmisión del recurso de amparo constitucional.
- (vi) Si el TCE «hubiera ya desestimado en el fondo un recurso o cuestión de inconstitucionalidad o un recurso de amparo en un supuesto sustancialmente igual».

Como se advierte, con esta reforma de la LOTC únicamente se modificó el procedimiento de inadmisión del recurso de amparo constitucional, mas no así las causales de admisión-inadmisión del mismo. Por eso, con mucha razón se señaló lo siguiente:

En definitiva, la LO 6/1988 solo transformó el procedimiento, pero no el fondo de la fase de admisión del amparo porque, salvo pequeños cambios, las causas de inadmisión continuaron en esencia siendo iguales. La pequeña reforma perseguía que con la atribución a la Sección de la decisión de la inadmisión a través de una providencia *a limine* sin abrir un trámite de alegaciones, el Tribunal Constitucional adelántese el tiempo que hasta 1988 dedicaba a la inadmisión por auto de la Sala con trámite de alegaciones al demandante y al Ministerio Fiscal y así poder resolver la admisión-inadmisión de un mayor número de amparos; y, que ese tiempo se dedicase también a la resolución de fondo de todos los procesos constitucionales, descongestionando así la bolsa de asuntos pendientes de sentencia (Oubiña Barbolla 2012: 441).

6.6 La reforma propuesta por el TCE

La reforma de la LOTC de 1988 no llegó a solucionar la mencionada crisis funcional, por lo que la sobrecarga procesal en el TCE se seguía agudizando. Así, en mayo de 1998, este tribunal supremo elaboró un borrador de reforma de su ley orgánica incidiendo en los puntos que consideraba más problemáticos.

Como bien informa la profesora Espinoza Díaz (2010: 11), en lo que respecta al trámite de admisión del recurso de amparo, se propuso la reforma del artículo 50 de la LOTC incidiendo en los siguientes dos aspectos relevantes:

- Se propuso introducir un nuevo requisito para la admisión del recurso de amparo constitucional, conforme al cual solo superarían esta fase las demandas que justificaran la existencia de un interés constitucional en la resolución del mismo o la existencia de un grave perjuicio para los derechos del recurrente (siguiendo el modelo de «*certiorari* alemán»), invirtiendo de esta manera el sistema de admisión de uno negativo (inadmisión) a uno positivo (admisión).
- Se propuso la modificación de los trámites y mayorías para la admisión del recurso, de manera que se exija unanimidad de la Sección a favor de esta y, en caso de solo existir mayoría, la decisión sería tomada por la Sala. Además, en cualquiera de estos casos, la decisión se tomaría mediante providencia.

Sin embargo, esta propuesta no fue asumida por la reforma de la LOTC de 1999 (realizada mediante LO 7/1999), aunque varios de sus rasgos fueron tomados en cuenta en la reforma de la LOTC de 2007 (realizada mediante LO 6/2007), conforme se advertirá en el siguiente apartado.

6.7 Reforma de la LOTC de 2007

6.7.1 Justificación: la sobrecarga procesal

Pasó el tiempo y se mantenía la crisis funcional del recurso de amparo constitucional y del TCE, lo cual evidenciaba que no se había logrado plenamente el objetivo de la reforma de la LOTC de 1988. Ante tal situación, mediante LO 6/2007 se realizó una nueva reforma de la LOTC, que buscaba solucionar la sobrecarga procesal y las dificultades de este tribunal para la tramitación del referido recurso de amparo.

En efecto, la Exposición de Motivos de dicha ley orgánica advertía cuál era el objetivo o finalidad de esta nueva reforma de la LOTC. Así se tiene:

I. (...) La presente reforma pretende reordenar la dedicación que el Tribunal Constitucional otorga a cada una de sus funciones para cumplir adecuadamente con su misión constitucional. (...).

II. La experiencia acumulada tras más de veinticinco años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo ha llegado a convertirse en problemas para mejorar el resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, *el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y medios materiales y personales del Tribunal. Por otro lado, la realidad de los hechos ha permitido también constatar la lentitud de los procedimientos que se desarrollan ante este Alto Tribunal, cuestiones todas ellas respecto de las que es el momento de dar respuesta legislativa. En ese sentido, esta ley orgánica intenta dar solución a todo este conjunto de problemas, y para ello procede a adecuar la*

normativa para dar respuesta a los problemas y exigencias que se derivan de la realidad práctica del funcionamiento y organización del Tribunal Constitucional. (...).

El elevado número de demandas de amparo ha provocado un amplio desarrollo de la función de garantía de los derechos fundamentales en detrimento de otras competencias del Tribunal Constitucional. El número de solicitudes de amparo y el procedimiento legalmente previsto para su tramitación son las causas que explican la sobrecarga que en la actualidad sufre el Tribunal a la hora de resolver estos procedimientos de garantía de los derechos fundamentales. Por esa razón, *las reformas que se abordan van dirigidas a dotar al amparo de una nueva configuración que resulte más eficaz y eficiente para cumplir con los objetivos constitucionalmente previstos para esta institución. Y así, entre las modificaciones que se introducen en relación con el amparo se pueden destacar el cambio en la configuración del trámite de admisión del recurso, la habilitación a las Secciones para su resolución*²¹ [énfasis agregado].

6.7.2 Los términos de la reforma

Esta reforma de la LOTC, en lo que respecta al recurso de amparo constitucional, incidió principalmente sobre tres aspectos: inversión del juicio de admisibilidad, pasando de una admisión en sentido negativo a una admisión en sentido positivo; una nueva regulación del trámite de admisión del recurso de amparo; y la especial trascendencia constitucional como un criterio fundamental de admisión (requisito material).

En efecto, tales incidencias se pueden advertir de la nueva regulación de los artículos 49.1 y 50 de la LOTC:

Artículo 49.-

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

Artículo 50.-

1. *El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite.* La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:
 - a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 a 46 y 49.
 - b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

²¹ Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2007, del 24 de mayo, BOE, número 125, pp. 22541 y 22542.

2. Cuando la admisión a trámite, aun habiendo obtenido la mayoría, no alcance la unanimidad, la Sección trasladará la decisión a la Sala respectiva para su resolución.
3. Las providencias de inadmisión, adoptadas por las Secciones o las Salas, especificarán el requisito incumplido y se notificarán al demandante y al Ministerio Fiscal. Dichas providencias solamente podrán ser recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal en el plazo de tres días. Este recurso se resolverá mediante auto, que no será susceptible de impugnación alguna.
4. Cuando en la demanda de amparo concurren uno o varios defectos de naturaleza subsanable, se procederá en la forma prevista en el artículo 49.4; de no producirse la subsanación dentro del plazo fijado en dicho precepto, la Sección acordará la inadmisión mediante providencia, contra la cual no cabrá recurso alguno.

En los siguientes numerales se abordará los aspectos importantes de la reforma de la LOTC de 2007, pero de forma previa se evidenciará el cambio sustancial de la función del recurso de amparo constitucional así como de la función del TCE.

6.7.3 Cambio sustancial de esta reforma de la LOTC: de la dimensión subjetiva a la dimensión objetiva del recurso de amparo constitucional

La doctrina española es pacífica en considerar que esta reforma de la LOTC realizó un cambio medular sobre la función del recurso de amparo constitucional. Porque al requerir «especial trascendencia constitucional» para la admisión de la demanda, se pasó de una dimensión subjetiva (concebida desde sus primeros años) a una dimensión objetiva absoluta, y no solo preponderante. Es decir, el recurso de amparo constitucional pasó de una función subjetiva (*ius litigatoris*) a una función objetiva (*ius constitutionis*).

Según Gómez Fernández y Pérez Tremps (2009: 317) la clave de la reforma está en la objetivación del amparo, a través de la modificación del trámite de admisión que destaca la exigencia de *especial trascendencia constitucional*. Más recientemente Pérez Tremps (2019: 92) reiteró que esta exigencia de la demanda modificó profundamente la consideración del recurso de amparo así como su eficacia práctica y, con ello, el trabajo mismo del TCE.

Asimismo, en un agudo trabajo sobre el cambio sustancial del recurso de amparo constitucional mediante la reforma de la LOTC de 2007, el profesor Fernández Segado (2008: 91) señaló que este recurso fue objeto de un cambio de perspectiva de enorme relevancia, con arreglo al cual el elemento objetivo pasó a dominar por encima de la visión subjetiva con la que el recurso de amparo había sido concebido desde los primeros años de vida del Tribunal:

La forma legal propiciada por la LO 6/2007 da un giro radical en la concepción del amparo, giro que puede compendiarse en la idea de la objetivación, con arreglo a

la cual no basta que el recurrente cumpla con los requisitos procesales legalmente previstos para la presentación de un recurso de amparo; no basta tampoco que aquel alegue y acredite la lesión de sus derechos fundamentales, ni siquiera la gravedad de esa lesión, pues, según la reforma introducida en diversos preceptos del texto legal (de modo muy particular en los artículos 49.1 y 50.1.b), es necesario algo más: que el recurrente justifique la especial trascendencia constitucional del recurso. (...).

El amparo deja de ser, en rigor, un instrumento dirigido a la reparación en sede constitucional de las lesiones de derechos sufridos por los recurrentes, para convertirse en un mecanismo más de defensa objetiva de la constitucionalidad del sistema, esto es, en un mecanismo de garantía de la primacía normativa de la Constitución. (...).

La LO 6/2007 va mucho más lejos que la legislación alemana en lo que a la objetivación de este recurso se refiere, pues no deja resquicio alguno al elemento subjetivo, por lo menos en atención a la literalidad de los preceptos que inciden en la admisión de un recurso de amparo constitucional. (...).

De todo lo expuesto se puede concluir y subrayar que el principio de la objetivación, rasgo nuclear del nuevo amparo constitucional, encuentra su gozne en un concepto indeterminado como es el de la especial trascendencia constitucional [énfasis agregado] (Fernández Segado 2008: 91-94).

En sentido similar, el profesor De la Oliva Santos, con la claridad y agudeza que lo caracteriza, afirmó lo siguiente:

(...) El recurso deja de tener la finalidad de amparar a sujetos jurídicos perjudicados por la violación de libertades y derechos fundamentales, y se sustituye esa finalidad por la de declarar el sentido que el TC quiere atribuir a ciertos preceptos de la norma fundamental. (...).

Los dos concretos textos escritos y ya aludidos repetidamente (artículos 49 y 50.1.b de la LOTC) están confiriendo al recurso de amparo una nueva esencia, la de ser instrumento de interpretación autorizada (la del TC) de la CE y, más concretamente, de sus artículos 14 al 30, aunque sin descartar otros preceptos que apareciesen relacionados con estos. Así —y por decirlo en términos o conceptos familiares para los procesalistas—, *lo que inicialmente (desde 1978) miraba clara y directamente al ius litigatoris, a la satisfacción del recurrente si su pretensión fuese fundada y no hubiese sido antes satisfecha, pasa a estar inequívocamente enderezado al cumplimiento de una suerte de función predominantemente declarativo-doctrinal y nomofiláctica*, que, si acaso, permitirá indirecta y ocasionalmente, cuando la demanda de amparo se estime, declarar y reparar la violación de libertades y derechos fundamentales. (...)

Es decir, se trata de que un instituto jurídico procesal, con una función constitucionalmente clara, experimenta, por obra de una norma positiva infraconstitucional, un cambio esencial de función [énfasis agregado] (De La Oliva 2009: 381-382).

De esta manera, queda claro que el cambio sustancial de esta reforma de la LOTC subyace en la modificación de la función subjetiva del recurso de amparo constitucional a una función objetiva, lo que a su vez tiene incidencia en la función del mismo TCE.

6.7.4 Modificación del trámite de admisión del recurso de amparo constitucional

La reforma de la LOTC de 2007, a través de las modificaciones de sus artículos 49.1 y 50, cambió los siguientes aspectos procesales del sistema de admisión del recurso de amparo constitucional: (i) la inversión del juicio de admisibilidad, (ii) el cambio de mayorías necesarias para la admisión de la demanda, (iii) la resolución de inadmisión en cualquier caso será emitida mediante una providencia, y (iv) la nueva asignación de probar los requisitos de admisión de esta la demanda.

Tales aspectos procesales, como bien anota Espinoza Díaz (2010: 15), siguieron casi literalmente las propuestas de reforma del recurso de amparo constitucional que hizo el TCE en mayo de 1998, las que no se plasmaron en alguna reforma legal.

Sobre el punto (i): La LO 6/2007 introduce la inversión del juicio de admisibilidad. Así, en vez de examinar si concurre alguna causa de inadmisión (como venía sucediendo), ahora se verificará si la demanda de amparo cumple los requisitos necesarios para su admisión.

El paso de un sistema de admisión en sentido negativo a uno positivo se advierte claramente del artículo 50.1 de la LOTC, al establecer que la demanda de amparo será admitida a trámite «*solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos: a) que la demanda cumpla con lo dispuesto en los artículos 41 al 46 y 40 [de la LOTC] y b) que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del TCE en razón de su especial trascendencia constitucional*».

En ese sentido, en el trámite de la admisión, por primera vez el TCE fiscalizará la *existencia* de dos requisitos, y no se limitaría a *comprobar la carencia* de los requisitos de la demanda como ocurría hasta la reforma del 2007.

Sobre el punto (ii): La LO 6/2007 modificó la mayoría necesaria para decidir la admisión de la demanda de amparo, generando mayor dificultad para su admisión. ¿Por qué? Porque antes la mayoría de la Sección podía decidir al respecto, pero ahora será necesaria la unanimidad de sus miembros. Además, en caso de no obtenerse unanimidad pero sí mayoría, la decisión se trasladará a la Sala para que decida por mayoría.

Esta modificación no hace sino potenciar la tendencia a la inadmisión del amparo, dado que se exigen mayorías más calificadas para la admisión que para la inadmisión.

Sobre el punto (iii): La LO 6/2007 también precisa que la decisión de inadmisión será emitida mediante providencia, si la decisión es tomada por la Sección o por la Sala; sin embargo, será emitida por auto solo cuando la decisión se tome a consecuencia del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Además, conforme a lo establecido en el artículo 50.3 de la LOTC, la providencia de inadmisión de la demanda de amparo -solamente- especificará el requisito incumplido. Esta situación conlleva a afirmar que las providencias de inadmisión no requerirían estar motivadas. Sin embargo, Espinoza Díaz sostiene que estas providencias sí deberían estar motivadas, porque el TCE actúa como un órgano judicial y, por ende, está obligado a motivar sus resoluciones (2010: 16).

El problema de fondo siempre estuvo relacionado con la necesidad de motivar (o no) las providencias; y de ser así, cuál debería ser su extensión (sucinta o extensa). No se debe olvidar que la eficacia de la LO 6/1998 se truncó en la práctica porque las Secciones seguían motivándolas de forma extensa como si se tratara de un auto, a pesar de que la ley no exigía la motivación de la providencia de inadmisión. Por tal motivo se señala que con la LO 6/2007 no se debería exigir motivar las providencias de inadmisión (Oubiña Barbolla 2012: 516).

Sobre el punto (iv): La LO 6/2007 también introduce una nueva asignación de probar los requisitos de admisión del recurso de amparo constitucional. Antes, el TCE tenía que comprobar si la demanda de amparo carecía de algún requisito establecido en el artículo 50 de la LOTC de 1988. En cambio, a partir de esta reforma, los recurrentes serán quienes deban explicar y demostrar la especial trascendencia constitucional en la demanda de amparo, conforme lo exigen los nuevos artículos 49.1 y 50.1 de la LOTC.

En ese sentido, se facilitará el trabajo de los letrados del TCE, porque ahora solamente comprobarán si la demanda de amparo contiene argumentos que revelen especial trascendencia constitucional.

Asimismo, se debe advertir que justificar la especial trascendencia constitucional es algo distinto a razonar o desarrollar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental. Por lo que resulta altamente recomendable que la demanda de amparo contenga dos apartados: uno referido a la justificación de la lesión del derecho fundamental presuntamente vulnerado, y otro concerniente a la justificación de la especial trascendencia constitucional de la demanda.

El mismo TCE enseña que sobre la especial trascendencia constitucional de la demanda se deberá justificar «por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales que se aleguen en la demanda» (STC 140/2013, de fecha 8 de julio, fundamento 4).

Además, se debe advertir que la nueva concepción del trámite de admisión consiste en la insubsanabilidad del requisito de la especial trascendencia constitucional, porque el incumplimiento de esta exigencia «vicia la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión *ad limine*» (AATC 188/2008, 289/2008 y 290/2008).

6.7.5 La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo constitucional

La reforma de la LOTC del 2007 tuvo como eje central la incorporación del requisito de especial trascendencia constitucional en el nuevo sistema de admisión del recurso de amparo constitucional. Este aspecto representó el cambio sustancial del proceso de amparo español, en tanto que pasó de una función subjetiva a una objetiva, lo que a su vez representó una modificación de la función del TCE.

El cambio fundamental de esta reforma se plasmó en el artículo 50.1.b de la LOTC, en los siguientes términos:

Artículo 50.-

1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurren todos los siguientes requisitos:

- a) (...).

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

Así, se tiene que la reforma de la LOTC recoge los siguientes cuatro parámetros para apreciar si la demanda contiene (o no) especial trascendencia constitucional: importancia para la interpretación de la CE, importancia para la aplicación de la CE, importancia para la general eficacia de la CE, o importancia para la determinación y alcance de los derechos fundamentales.

Los términos de esta nueva disposición de la LOTC se *aproximan* a una de las propuestas que hizo el TCE en 1998. Se dice que solo es una aproximación, porque no se recogió alguna previsión que incluya un elemento subjetivo para la admisión de la demanda de amparo, como sí se hicieron en dichas propuestas. De esta manera, el legislador optó por una objetivación del amparo en la que prime la posición del TCE como intérprete supremo de la Constitución y de los derechos fundamentales. Regulación que se aproxima a la fórmula del *certiorari* del Tribunal Supremo estadounidense (Aragón y Espín citados por Espinoza Díaz 2010: 12).

Este cambio central de la función del recurso de amparo constitucional generó una importante discusión doctrinal sobre su constitucionalidad. El profesor Fernández Farreres (2007: 11-62) manifestó sus dudas respecto a la constitucionalidad de la medida, porque entiende que el recurso de amparo está configurado constitucionalmente como un instrumento de garantía subjetiva. Además, si se considera que el recurso de amparo tiene un carácter subjetivo, entonces también se debería establecer algún criterio subjetivo en el trámite de admisión.

Es más, el destacado profesor De la Oliva (2009: 356-387) afirmó que este eje central de la reforma de la LOTC de 2007 generó la «perversión jurídica del amparo constitucional en España», porque se vació de contenido al «derecho de amparo constitucional» y se incurrió en una infracción constitucional al contradecir lo establecido en el artículo 53.2 de la CE. Explícitamente señaló lo siguiente:

El cambio operado en la regulación del amparo por la LO 6/2007 y, más concretamente, por sus artículos 49.1 y 50.1.b., supone la desaparición de unos presupuestos objetivos y ciertos de admisibilidad del recurso de amparo o, lo que es igual, la desaparición de unos tales presupuestos del derecho al amparo por el TC (De La Oliva 2009: 382).

Cuando la misma admisión de las demandas de amparo se condiciona a un «interés constitucional» delimitado con los parámetros que aparecen en el artículo 50.1.b de la LOTC, el legislador ordinario, formalmente amparado por el artículo 161.1.b. de la CE, se opone a otro precepto constitucional, que es el tantas veces ya citado y analizado artículo 53.2 de la CE. (...).

Así pues, la inconstitucionalidad de esta reforma del recurso de amparo, que consideramos perversión desnaturalizadora, resulta muy probable, por decirlo con la moderación que es aconsejable en los juicios privados sobre inconstitucionalidad (De la Oliva 2009: 385).

Otros autores, por el contrario, sostienen que el artículo 53.2 CE no establece un modelo determinado de recurso de amparo y, por tanto, los intereses subjetivos pueden (y deben) ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria, reservando a la jurisdicción constitucional los casos novedosos que exijan su intervención. Esta postura hace hincapié en que la experiencia acumulada, luego de más de treinta

años de jurisprudencia constitucional, permite confiar a la jurisdicción ordinaria la tutela de los intereses subjetivos (Carrillo citado por Espinoza Díaz 2010: 12).

Pérez Tremps (2019: 99) sostiene que el TCE fue consciente de este problema, por lo que (desde el comienzo de la aplicación de la reforma) se afirmó que esta no supone abandonar la función subjetiva del amparo sino añadir la función objetiva, y ambas funciones deben concurrir y justificarse en las demandas de amparo.

Por otro lado, el TCE señaló que la especial trascendencia constitucional es una categoría sustantiva y no procesal (por lo que no es un requisito formal sino material), que su falta de acreditación no resulta subsanable y que debe justificarse en la demanda²³. Sobre el alcance y forma de esta justificación existe una importante jurisprudencia de este tribunal supremo que puede resumirse así²⁴:

- La justificación es una carga del demandante que se debe incluir en la demanda.
- No cabe la aplicación de oficio sobre la especial trascendencia constitucional.
- La especial trascendencia constitucional se debe justificar en la demanda y en el plazo de esta.
- Existe una flexibilidad para acreditar la especial trascendencia constitucional, pero no basta con argumentar la vulneración de un derecho fundamental. Esta flexibilidad se mantuvo hasta que se emitió la STC 155/2009 a través de la cual se intentó precisar el concepto gaseoso y genérico de dicha categoría.

El nuevo artículo 50.1.b de la LOTC contiene una definición genérica de la trascendencia constitucional al especificar que esta debe apreciarse atendiendo su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la CE, o para para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

²³ A pesar de que está previsto en el apartado 1 del propio artículo 49 de la LOTC, reconocer el carácter subsanable de la acreditación de la especial trascendencia constitucional hubiera implicado abrir un trámite adicional en la fase de admisión al que se habría acudido con seguridad casi siempre que el Tribunal hubiera considerado que no se acredita esa exigencia de la demanda, neutralizando el efecto «agilizador» que esperaba la reforma. La única forma de evitarlo es la exigencia del resto de los requisitos procesales, para lo que se acudió a diferenciarla de estos manteniendo su carácter material y no procesal (Pérez Tremps 2019: 100).

²⁴ Asimismo, confróntese las siguientes sentencias del TCE: STC 176/2012 (fundamento 4), STC 128/2014 (fundamento 2), STC 146/2016 (fundamento 1) y STC 15/2011 (fundamento 3).

Por esa razón, en el devenir del tiempo, el TCE fue concretizando la categoría de especial trascendencia constitucional.

Se indicó lo que *no* constituye especial trascendencia constitucional. Se comenzó delimitando este contenido en sentido negativo, diferenciándolo claramente de la existencia de la lesión (que es otro aspecto sustantivo de la demanda). Así, se señaló que la existencia de la lesión no comporta la especial trascendencia de la demanda, o, dicho de otra forma, no cualquier lesión de derechos fundamentales tiene especial trascendencia constitucional (Pérez Tremps 2019: 107).

Más allá de la falta de equivalencia entre lesión y trascendencia, no existe un mecanismo general para conocer lo que el TCE considera que no tiene especial trascendencia constitucional, porque las providencias de inadmisión no se publican, ni están motivadas (Pérez Tremps 2019: 108).

Por otro lado, también se indicó lo que *sí* constituye especial trascendencia constitucional. En la STC 155/2009, de fecha 22 de junio de 2009, el Pleno del TCE precisó una serie de supuestos en los que, sin pretender ser exhaustivo, sí se advierte especial trascendencia constitucional en la demanda de amparo. A partir de esta sentencia que se cita a continuación este tribunal permanece fiel a dichos criterios:

Este Tribunal estima conveniente, dado el tiempo transcurrido desde la reforma del recurso de amparo, avanzar en la interpretación del requisito del artículo 50.1.b. LOTC. En este sentido considera que *cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional en los casos que a continuación se refieren*, sin que la relación que se efectúa pueda ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de nuestra jurisdicción, en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido.

Tales casos serán los siguientes:

a) El de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, (...);

b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el artículo 10.2 CE;

c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general;

d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga [sic] causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;

e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;

f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (...);

g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios [énfasis agregado] (STC 155/2009, fundamento 2).

Estos supuestos que concretan el concepto de especial trascendencia constitucional, según Hernández Ramos (2015: 157-159; 2014: 163) pueden reconducirse a dos grupos: admisión para el desarrollo material de los derechos fundamentales o normas constitucionales (dentro del cual estarían los supuestos señalados en los literales a y b de la citada sentencia); y admisión para la aplicación de los derechos fundamentales por los poderes públicos (en el que estarían los supuestos indicados en los literales c al g de la sentencia citada).

Como se advierte, los conceptos utilizados en la citada STC 155/2009 siguen siendo genéricos. Es más, las fronteras entre dichos conceptos no siempre resultan claras, aunque no se puede negar que representa un avance en la concreción del concepto de la especial trascendencia constitucional.

Según Pérez Tremps (2019: 106), ex magistrado del TCE, la especial trascendencia constitucional se presenta legalmente como un concepto altamente indefinido, más aún si no existe algún otro concepto arraigado en el ordenamiento jurídico español que pueda aproximarse. Su grado de abstracción llevó incluso a cuestionar su compatibilidad con el sistema de garantías procesales reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos confirmó su compatibilidad con este convenio, en los siguientes términos:

40. El TEDH estima que el fin pretendido por el cambio legislativo de 2007 es legítimo: en efecto, tal como menciona el Gobierno, este cambio persigue mejorar el funcionamiento del Tribunal Constitucional y reforzar la protección de los derechos fundamentales, y esto para evitar una saturación excesiva de la función del Tribunal Constitucional para asuntos de menor importancia. Aun así, la inadmisibilidad de un recurso de amparo no debe vulnerar la sustancia misma del derecho del demandante a un «tribunal», en el sentido del artículo 6.º1 del

Convenio (STEDH Arribas Antón contra España, de fecha 20 de enero de 2015, fundamento 40).

De esta manera, se tiene que la STC 155/2009 actúa como una suerte de «reglamento jurisprudencial» que desarrolla el artículo 50.1.b de la LOTC, específicamente el concepto o categoría de especial trascendencia constitucional.

No se debe olvidar que la introducción de la mencionada categoría debe ser un mecanismo para mejorar el trabajo del TCE, pero no para desactivar una de sus funciones básicas: la defensa de los derechos fundamentales, la que probablemente le dio mejores frutos durante su existencia a su trabajo y, por tanto, a su legitimación (Pérez Tremps 2019: 122).

En síntesis, esta reforma pretende que el TCE concentre su atención en resolver solo aquellos recursos de amparo constitucional cuya importancia trascienda del caso en concreto. En otras palabras, que el recurso de amparo tenga una especial proyección objetiva, además del interés privado y subjetivo de la persona que considera lesionado su derecho (Oubiña Barbolla 2012: 504).

6.7.6 Modificación del incidente de nulidad de actuaciones

La Primera Disposición Final de la LO 6/2007, al reformar el artículo 241 de la LOPJ (que regula el incidente de nulidad de actuaciones), indirectamente incidió en el diseño del recurso de amparo constitucional.

Esta nulidad de actuaciones es un mecanismo por el que se cuestiona resoluciones judiciales firmes ante el mismo tribunal que la emitió, siempre que no se haya podido denunciar la afectación del derecho con anterioridad a dicha resolución. Ahora, con la indicada reforma se amplía el objeto de la nulidad de actuaciones; pues pasa de preverse exclusivamente para supuestos de indefensión o incongruencia a supuestos en los que se alegue *cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución*.

Con esta medida, el legislador trató de reforzar el papel de la jurisdicción ordinaria como garante habitual de los derechos fundamentales (como se declaró en la exposición de motivos de la LO 6/2007) y así desincentivar la interposición de recursos de amparo constitucional.

6.7.7 Valoración de la reforma

Esta reforma de la LOTC abrió un gran debate en la doctrina sobre su efectividad frente al problema de la crisis funcional del recurso de amparo constitucional y del TCE.

Espinoza Díaz (2010: 18) afirmó que posiblemente esta reforma no logrará su objetivo de disminuir la carga procesal del TCE, porque se debió incidir en evitar la interposición de recursos, de modo que dicho tribunal supremo no tuviese que emplear la mayor parte de su tiempo en decidir qué no es de su competencia.

Dado que la mera protección de un derecho fundamental actualmente ya no es un criterio de admisión por sí mismo (a diferencia de la experiencia alemana, donde sí se puede admitir un recurso de amparo cuando se trate de un perjuicio grave o existencial del recurrente), se defiende la posibilidad de considerar como especial trascendencia constitucional supuestos en los que se advierta que puede producirse un daño existencial a los recurrentes (Cruz Villalón citado por Hernández Ramos 2014: 161).

También se señaló que la introducción de la especial trascendencia constitucional debería ser un mecanismo para mejorar el trabajo del TCE y no para desincentivar la defensa de los derechos fundamentales, más aún si esto último respaldó el trabajo y la legitimación de este tribunal supremo. Porque solo de esa manera se cumplirá con la buena administración de justicia que el TEDH exigió al TCE en la Sentencia Arribas Antón. Es decir, como afirma el profesor Pérez Tremps (2019: 122), se trata de evitar que el «morir en el éxito» conduzca a «vivir en el fracaso».

Otro sector de la doctrina, la más crítica a esta reforma de la LOTC, calificó como «perversión del recurso de amparo constitucional» (De la Oliva 2009) al cambio operado por la LO 6/2007, postulando su inconstitucionalidad, la cual podría salvarse si el TCE aplicara esta reforma en los siguientes términos: toda demanda de amparo que, *prima facie*, exponga una probable violación de libertades y derechos fundamentales es siempre *constitucionalmente interesante* o, en otros términos, siempre comporta una especial trascendencia constitucional y merece, por tanto, una sentencia sobre el fondo (2009: 387).

6.8 Actual diseño de admisión del recurso de amparo constitucional

Sobre la base de lo desarrollado se puede precisar que el actual diseño de admisión del recurso de amparo constitucional español es el siguiente:

- a) *Órgano competente, quorum requerido y resolución por la que se adopta la admisión:* Las Secciones son los órganos que por unanimidad deciden la admisión de la demanda de amparo. En caso no se logre esta unanimidad, será la Sala quien por mayoría decida esta admisión. En cualquiera de estos dos casos la decisión se plasmará en una providencia; sin embargo, será mediante auto, cuando la Sala decida admitir la demanda luego de que (únicamente) el Ministerio Fiscal presente recurso de súplica contra la providencia de inadmisión.
- b) *El procedimiento:* No se requiere audiencia previa para la decisión sobre la admisión de la demanda de amparo.
- c) *Impugnabilidad de la decisión de inadmisión:* La inadmisión de la demanda de amparo será declarada mediante providencia sin necesidad de ser motivada, salvo la indicación del requisito incumplido (cfr. artículo 50.3 de la LOTC). Esta decisión deberá ser notificada al recurrente y al Ministerio Fiscal, siendo este el único que la puede impugnar mediante recurso de súplica, dentro del plazo de tres días. Este recurso será resuelto por la Sala a través de un auto inimpugnable.
- d) *Requisitos de admisión:* La demanda de amparo será admitida siempre que se cumplan los siguientes requisitos:
- (i) Los establecidos en los artículos 41 al 46 y 49 de la LOTC. Es decir, los requisitos referidos a la existencia de una resolución judicial definitiva, agotamiento de los recursos, invocación del derecho fundamental vulnerado, cumplimiento del plazo de caducidad, legitimidad para obrar y capacidad de las partes. Asimismo, respecto del artículo 49, los requisitos referidos al contenido de la demanda y los requisitos formales, los documentos que acompañan a la demanda, y las copias que se tienen que adjuntar.
 - (ii) El requisito material (y no subsanable) consistente en la «especial trascendencia constitucional» del recurso de amparo constitucional; el cual se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la CE, la aplicación de la CE, la eficacia general de la CE, y/o la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Ahora bien, la «especial trascendencia constitucional» del recurso de amparo resulta ser por lo menos un requisito peculiar, porque el análisis de su cumplimiento implica una revisión de fondo en la fase de admisión del amparo constitucional [¡!], de ahí que acertadamente fuera denominado como una calificación impropia:

Se trata de un examen de fondo del recurso de amparo en una fase preliminar, como lo es la admisión que, por su naturaleza, se revela como impropia. Pero la avalancha de recursos de amparo motivó que en el año 1987 se introdujera este motivo de inadmisión, ya existente en otros Tribunales Constitucionales, como el alemán, y que se desarrollará hasta sus últimas consecuencias con la reforma de 2007. (...). En puridad, sin embargo, el indicado motivo no fue inventado por la jurisdicción constitucional, sino por la ordinaria. Por vez primera fue instaurado en el siglo XVII en la «Chambre de requêtes» de la Corte de Casación francesa [énfasis agregado] (Gimeno Sendra y Morenilla Allard 2010: 179).

El requisito de «especial trascendencia constitucional» para la admisión del recurso de amparo claramente es un concepto genérico y gaseoso. Por ello, mediante la STC 155/2009 de fecha 22 de junio de 2009, el Pleno del TCE intentó desarrollar y concretar su contenido, señalando una lista abierta de supuestos en los que se advertirá dicho requisito.

A partir de la STC 155/2009, que actúa como una suerte de «reglamento jurisprudencial» que desarrolla el artículo 50.1.b de la LOTC, el TCE permanece fiel a los criterios ahí fijados.

6.9 A manera de corolario

La sobrecarga procesal del recurso de amparo constitucional en el TCE generó una crisis funcional de este proceso y de este tribunal supremo. Esta situación dio lugar a que se practiquen varias reformas legislativas que incidieron en el sistema de admisión-inadmisión del proceso de amparo.

Dado que la reforma de la LOTC de 1988 incidió únicamente en el procedimiento de inadmisión del recurso de amparo constitucional y no en sus causales de admisión; se realizó la reforma de la LOTC de 2007, que apuntaba directamente a solucionar la sobrecarga procesal de los recursos de amparo constitucional y las dificultades del TCE para su tramitación.

En la reforma de la LOTC de 2007 el legislador optó por incorporar un requisito medular del sistema de admisión del recurso de amparo constitucional: la «especial trascendencia constitucional». Así, las afectaciones a libertades y derechos fundamentales dejaron de ser relevantes y amparables por el TCE, si es que no tienen especial trascendencia constitucional o, en palabras sencillas, no son constitucionalmente interesantes.

De esta manera se generó un cambio de 180 grados en el diseño de admisión del recurso de amparo constitucional, porque el legislador español prefirió la función objetiva (*ius constitutionis*) como parámetro de admisión del amparo, y rechazó la inclusión expresa de su función subjetiva (*ius litigatoris*).

Finalmente, el diseño de admisión del amparo ante el TCE revela que este es un tribunal supremo híbrido con preponderancia casi absoluta de la función objetiva sobre la función subjetiva. Porque la función subjetiva (protección de los derechos fundamentales en última y definitiva instancia) será atendida únicamente luego de advertir la posibilidad de cumplir con la función objetiva (interpretación de la Constitución por este tribunal supremo).



CAPÍTULO III. EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL COMO MEDIO DE ACCESO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

- 7 Diseño normativo del Recurso de Agravio Constitucional (RAC) conforme al Código Procesal Constitucional (CPCo-2004) y sus normas reglamentarias**
- 7.1 Premisa: del Tribunal de Garantías Constitucionales de la Constitución Política de 1979 al Tribunal Constitucional de la Constitución de 1993**

Los tribunales supremos de derechos fundamentales son instituciones esenciales en un Estado Constitucional del Derecho. Para ese fin, la Constitución de 1979 introdujo por primera vez en nuestra historia al Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC).

En la Asamblea Constituyente de 1978-1979, fue Javier Valle Riestra¹ quien insistió en la creación de un TGC, señalando además que solo se llegaría a este tribunal en caso de que el Poder Judicial denegara el hábeas corpus o el amparo (COMISIÓN PRINCIPAL DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979: p. 177). Así, en la Constitución Política de 1979 se creó un tribunal supremo de derechos fundamentales, con un diseño establecido en sus artículos 296, 298 y 303:

Artículo 296.-

El Tribunal de Garantías Constitucionales *es el órgano de control de la Constitución*. Se compone de nueve miembros. Tres designados por el Congreso; tres por el Poder Ejecutivo; y tres por la Corte Suprema de Justicia [énfasis agregado].

Artículo 298.-

El Tribunal de Garantías tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para:

¹ Javier Maximiliano Alfredo Hipólito Valle Riestra González Olaechea es conocido como «El Tribuno», por su iniciativa, insistencia y perseverancia para la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, que se vieron plasmadas en la Asamblea Constituyente del 1979.

1.- Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo.

2.- *Conocer en casación* las resoluciones denegatorias de la acción de hábeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial [énfasis agregado].

(...)

Artículo 303.-

Una Ley Orgánica regula el funcionamiento del Tribunal de Garantías Constitucionales.

En atención al citado artículo 303 de la Constitución Política de 1979, con fecha 20 de mayo de 1982, se publicó la Ley N° 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (LOTGC), cuyo artículo 2 estableció que «El Tribunal es competente para conocer de los casos que contempla el artículo 298 de la Constitución», regulando tal atribución entre sus artículos 42 a 47.

El recurso de casación regulado en la LOTGC presentaba las siguientes características:

- Venía calificado como «extraordinario» (artículo 42²);
- Procedía (como no podía ser de otra manera) contra las resoluciones denegatorias de las acciones de hábeas corpus y de amparo dadas en última instancia por el Poder Judicial (que en ese entonces le correspondía a la Corte Suprema);
- Tenía por objeto «observar» que las resoluciones *no* hubieran violado la ley, o *no* hubieran aplicado falsa o erróneamente la ley o que se hubieran cumplido las formas prescritas por la ley (artículo 43);
- De estimarse, en todos los casos, debían devolverse «los autos a la Sala de la Corte Suprema que conoció del asunto, para que se [pronunciara] con arreglo a lo resuelto por el Tribunal» (artículo 46³).

² Artículo 42.- Agotada la vía judicial y mediante *recurso extraordinario* interpuesto por la parte o el Ministerio Público, *el Tribunal conocerá en casación* de las resoluciones denegatorias de las acciones de habeas corpus y de amparo [énfasis agregado].

³ Artículo 46.- Cuando *el Tribunal estime que la resolución objeto de casación* ha violado o aplicado falsa o erróneamente la ley, su fallo debe comprender:

1.- Declaración de la violación o de la falsa o errónea aplicación de la ley, en que se funda la resolución casada;

2.- Declaración de la ley aplicable al caso.

Cuando el Tribunal estime que en el procedimiento cuya resolución es objeto de casación no se han observado las formas prescritas por la ley para su tramitación o para la expedición del fallo, su resolución señala la formalidad que no haya sido observada.

Dictado el fallo, el Tribunal devuelve los autos a la Sala de la Corte Suprema que conoció del asunto, para que se pronuncie con arreglo a lo resuelto por el Tribunal, con lo que queda agotada la jurisdicción interna [énfasis agregado].

Por tanto, el LOTGC reguló un recurso de casación muy «clásico»⁴ (o puro), en el sentido de que no se le dio al TGC el poder *positivo* de pronunciarse sobre el fondo del «asunto», sino solo el poder de «observar» la conformidad jurídica de la resolución recurrida; y, en el supuesto de estimación, debía devolver el caso a la Sala Suprema que había conocido del asunto para que se pronunciara «con arreglo a lo resuelto por el Tribunal» (esto es de manera vinculante), «con lo que [quedaba] agotada la jurisdicción interna» (es decir, no podía haber un segundo recurso de casación). Lo que queda claro es que el TGC *no tenía poder de fallo* sobre el fondo del hábeas corpus o del amparo, en su momento denegado, sino solo el poder el conocer del recurso de casación.

Con la vigente Constitución Política se opta por una solución distinta: por un lado, se «rebautiza» al TGC con el nombre de Tribunal Constitucional (TC) y por el otro, se le atribuye el «[c]onocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento»⁵ (inc. 2 del artículo 202, énfasis agregado).

Dado que el artículo 200 de la vigente Constitución Política estableció que sería una ley orgánica la que regulara el ejercicio de las garantías constitucionales, el 6 de enero de 1995 se publicó la Ley N° 26435-Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTG-1995)⁶. Esta ley, sobre las huellas de su predecesora (la LOTGC), reguló la atribución del TC del inc. 2 del artículo 202 de la Constitución en

⁴ Hay que notar que el recurso parecía diseñado como para que el TGC efectuara un mero control de legalidad y no de constitucionalidad de las resoluciones objeto de recurso.

⁵ Hay que notar que el constituyente de 1993, en el inc. 2 del artículo 202, se limitó a cambiar el «*Conocer en casación las resoluciones denegatorias ...*» del inc. 2 del artículo 298 de la Constitución de 1979 por «*Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias...*». Cuando se es juez de casación, efectivamente se «conoce» de las resoluciones (se controla su legalidad), cuando se «conoce» en última y definitiva instancia, no se conoce de las «resoluciones», se conoce del asunto (el fondo del asunto).

⁶ Téngase en cuenta la Cuarta Disposición Transitoria de la LOTG-1995 dispuso que:

«En tanto se aprueben las leyes orgánicas que regulen las acciones de garantía previstas en los incisos 1, 2, 3 y 6 del artículo 200 de la Constitución, los procesos de Hábeas Corpus y Amparo se rigen por la Ley 23506, sus modificatorias y complementarias, y los procesos de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento se rigen por la Ley 26301, leyes que se aplican en concordancia con las siguientes disposiciones:

1. Las acciones de garantía se interponen ante el Juzgado Civil o Penal según corresponda.
2. La Corte Superior conoce los procesos de garantía en segunda y última instancia, en vía de apelación. Contra la resolución denegatoria que ésta expide procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 41 de la presente Ley.
3. Tratándose de la Acción de Hábeas Corpus, si la afectación de derechos se origina en una orden judicial, el proceso se inicia y tramita conforme a lo previsto en el artículo 15 de la Ley 23506. *Contra la resolución denegatoria que expide el Tribunal Correccional procede el recurso extraordinario previsto en el artículo 41 de la presente Ley.*
4. Tratándose de la Acción de Amparo, si la afectación de derechos se origina en una orden judicial, el proceso se inicia y tramita conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 23506. *Contra la resolución denegatoria que expida la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema procede recurso extraordinario, conforme a lo previsto en el artículo 41 de esta Ley».*

el Título III intitulado «De la resolución en Última Instancia de las Resoluciones Denegatorias de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas data y Acción de Cumplimiento» (artículos 41 a 45).

Para notar las diferencias entre lo previsto en la LOTGC y la LOTC-1995, bien vale transcribir los artículos 41, 42, 43 y 45:

Artículo 41.- El Tribunal Constitucional *conoce el recurso extraordinario* que se interponga en última y definitiva instancia contra las resoluciones de la Corte Suprema o de la instancia que la ley establezca, denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento.

(...)

Artículo 42.- El Tribunal, al conocer de las resoluciones denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y de Cumplimiento, *se pronuncia sobre el fondo y la forma del asunto materia de la litis.*

Cuando el Tribunal estime que en el procedimiento cuya resolución ha sido sometida a su conocimiento ha habido quebrantamiento de forma, declara la nulidad de dicha resolución y la repone al estado que tenía cuando se cometió el error, y dispone la devolución de los autos al órgano judicial del que procede para que la sustancie con arreglo a derecho.

Artículo 43.- El Tribunal dentro de un plazo máximo de diez días, tratándose de resoluciones denegatorias de acciones de Hábeas Corpus, o de veinte días tratándose de resoluciones denegatorias de acciones de Amparo, Hábeas Data y de Acción de Cumplimiento, *se pronuncia sobre el fondo y la forma del asunto materia de la litis.*

Artículo 45.- El Tribunal conoce en última y definitiva instancia las acciones de garantía a que se refieren los incisos 1, 2, 3 y 6 del artículo 200 de la Constitución. El fallo del Tribunal que estime o deniegue *la pretensión de los actores* agota la jurisdicción interna.

Como se puede apreciar, si bien la LOTC-1995 mantuvo en la redacción del artículo 41 la expresión «recurso extraordinario» (que aparecía en el artículo 42 de la LOTGC), de los artículos 42, 43 y 45 se desprende meridianamente el cambio operado por la Constitución de 1993: *que el planteamiento de ese recurso le daba el TC la atribución de conocer en última y definitiva instancia los procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y de Cumplimiento*, confiriéndole así al TC el *poder positivo* para pronunciarse «sobre el fondo y forma del asunto materia de la litis», es decir, sobre «la pretensión de los actores».

Es importante evidenciar que conforme a los artículos 54 y 59 de la LOTC-1995:

- Las resoluciones que ponían fin «a los procesos constitucionales previstos en esta ley» (entre los que comprendía el procedimiento del «recurso extraordinario» del artículo 41), debían adoptar «la forma de sentencia»;
- Contra tales sentencias no cabía recurso alguno.

7.2 El «nacimiento» del Recurso de Agravio Constitucional en el CPCo-2004

Así se mantuvieron las cosas hasta que con fecha 28 de mayo de 2004, por Ley N° 28237, se promulga el Código Procesal Constitucional (CPCo-2004) y dos meses después, esto es, el 23 de julio, por Ley N° 28301, se da una nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC-2004). Ambas leyes entraron en vigencia conjuntamente.

Dado que el CPCo-2004 incorporó en su seno todos los procedimientos constitucionales otrora contenidos en la LOTC-1995, la LOTC-2004 quedó vaciada de todo contenido procesal.

Es así que el medio enderezado a promover la «última y definitiva instancia» del 2 del artículo 200 de la Constitución (llamado por la LOTC-1995 «recurso extraordinario»), fue colocado entre las «Disposiciones generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento» y adquirió un nuevo nombre: «recurso de agravio constitucional» (RAC), lacónicamente regulado en sus artículos 18 y 20:

Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional

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

Artículo 20.- Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional se *pronunciará sobre el recurso interpuesto* [énfasis agregado].

Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo.

Si se compara el artículo 43 de la LOTC-1995 con lo previsto en primer párrafo del artículo 20 del CPCo-2004, se advertirá que mientras el primero, al indicar los plazos para la emisión de la resolución del TC, señalaba que éste se debía pronunciar «sobre el fondo y la forma del asunto materia de la litis», en el segundo, en cambio, se limitó a decir que el pronunciamiento lo sería sobre «el recurso interpuesto». Con esta aparentemente intrascendente expresión («pronunciarse sobre el recurso»), el CPCo-2004 abrió la puerta de la

«desnaturalización» de la que se ocuparán las líneas que siguen (en particular en el Capítulo IV).

7.3 La «última y definitiva instancia» en el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

Antes de entrada en vigencia del CPCo-2004 y de la LOTC-2004, mediante la Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC de fecha 14 de setiembre de 2004, el Pleno del TC aprobó el «Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional» (RNTC-2004) con la finalidad de «dictar las disposiciones normativas internas a fin de adecuarlas a la nueva legislación antes mencionada que permitan, además, reordenar y mejorar aspectos jurisdiccionales en procura de que los procesos constitucionales puedan ser resueltos en el menor tiempo posible».

Si bien el RNTC-2004 reprodujo en gran medida lo previsto en la propia Constitución Política y en la LOTC-2004, importa evidenciar lo dispuesto en sus artículos 5 y 11:

Artículo 5.- Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad;
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento;
3. Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley; y
4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional..

Artículo 11.- Resoluciones de Sala

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

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

Estas disposiciones reglamentarias son importantes no tanto por lo que dicen, sino por lo que omiten. En efecto, los artículos 5 y 11 RNTC-2004 se limitan a reproducir la fórmula del inc. 2 del artículo 202 de la Constitución: que el TC conoce «en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, sin precisar el *medio* para que el TC ejercite tal atribución, es decir, el RAC previsto para tal fin por el CPCo-2004. De hecho, tal recurso solo viene nombrado

en el inc. 4 del artículo 5 del RNTC-2004 para indicar que el TC es competente resolver «las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional» (que luego desarrolla en sus artículos 54 a 56).

7.4 El diseño original del RAC

Tomando como base lo dispuesto en los artículos 200.2 de la Constitución Política, 18 del CPCo-2004 y 11 del RNTC, el diseño procesal original del RAC se puede sistematizar en los siguientes términos:

- Competencia: será resuelto por el TC, siendo interpuesto el recurso ante la Corte Superior de Justicia del Poder Judicial para su calificación.
- Legitimidad para recurrir: puede ser promovido únicamente por el demandante vencido.
- Interés para recurrir: no se precisó en las referidas disposiciones normativas; sin embargo, se entiende que son los gravámenes, agravios o afectaciones que la resolución impugnada causa al demandante vencido.
- Recurribilidad de la resolución o acto impugnado: se cuestiona la resolución denegatoria de segunda instancia (que declara infundada o improcedente la demanda) emitida en el marco de algún proceso constitucional de la libertad.
- Plazo: dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación de la resolución denegatoria de segunda instancia. Además, el TC debe resolver el recurso dentro de los veinte días (si se trata de un proceso de hábeas corpus) o treinta días (en caso se trate de los procesos de amparo, hábeas data o cumplimiento).
- Fundamentación: no se precisó. Sin embargo, se entiende que por aplicación supletoria del Código Procesal Civil, será necesario que se precisen y desarrollen los elementos de la pretensión recursal (pedido recursal y causa de pedir recursal). En ese sentido, se deberá señalar si el RAC busca la nulidad o revocatoria de la resolución impugnada, y se deberá justificar los errores de juicio (*error in iudicando*) y/o los errores de procedimiento (*in procedendo*) de esta resolución.
- Forma: se entiende que debe ser escrito.
- Otros requisitos especiales: no se indicó.

Sobre la base de estas características y la tipología de las impugnaciones (que se abordó anteriormente en el Punto 4.2), el RAC se presenta como una impugnación devolutiva, ordinaria, sustitutiva y suspensiva.

En efecto, se trata de un medio de impugnación:

- (i) *Devolutivo* porque el TC adquiere el poder de conocer en *última y definitiva instancia* las resoluciones denegatorias emitidas en los procesos constitucionales de la libertad (re-enjuiciará la pretensión);
- (ii) *Ordinario* porque la ley no establece un número cerrado de motivos que condicionan su admisión, ni limitación a los poderes del TC;
- (iii) *Sustitutivo* porque el TC podrá sustituir la decisión impugnada; y
- (iv) *Suspensivo* porque la interposición del RAC paraliza los efectos de la resolución impugnada.

7.5 Las modificaciones del artículo 11 del RNTC-2004

El desarrollo jurisprudencial del TC (que más adelante se desarrolla ampliamente) motivó dos modificaciones gravitantes en el diseño normativo original del RAC. Estas modificaciones motivaron que se emitieran las Resoluciones Administrativas N° 031-2006-P-TC y N° 141-2014-P-TC (de fechas 2 de marzo de 2006 y 12 de septiembre de 2014, respectivamente), por las que se modificó el artículo 11 de la RNTC.

En efecto, luego de que se emitiera el precedente vinculante establecido en la STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino), el Pleno del TC emitió la Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC¹³ por la que se modificó ciertos aspectos del diseño constitucional y legal del RAC. La Resolución Administrativa N°

¹³ El texto completo de la Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC, estableció lo siguiente:

Artículo Único.-Modifícase [sic] los artículos 11 y 30 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, aprobado mediante Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC, los mismos que quedan redactados de la siguiente manera:

«Artículo 11.- Resoluciones de las Salas

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

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

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

031-2006-P-TC, específicamente, introdujo un nuevo segundo párrafo al artículo 11, con el siguiente tenor:

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

Estas modificaciones incidieron en los siguientes presupuestos y/o requisitos:

- *En la competencia:* se estableció que una de las Salas del TC (integrada por tres magistrados) calificaría [nuevamente] la procedencia del recurso. Hay que notar que el propio TC amplió su competencia a los efectos de calificar por segunda vez este recurso (la primera calificación estaba y está a cargo de la Corte Superior del Poder Judicial).
- *Requisitos especiales:* se establecieron los siguientes tres supuestos de improcedencia del RAC: (i) Si el recurso no se refiere al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; (ii) Si el objeto del recurso o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o (iii) Si anteriormente se han desestimado casos sustancialmente idénticos.

Se debe advertir que el diseño normativo original del RAC no establecía algún requisito especial para su admisión y procedencia; sin embargo, el mismo TC estableció tres requisitos especiales *en sentido negativo* para la procedencia del recurso.

Una lectura en sentido positivo de dichos requisitos de procedencia sería así: el RAC será procedente siempre que: (i) el recurso se refiera al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; (ii) el recurso o la demanda tenga cierto grado de consistencia y fundabilidad; y (iii) si no existe un caso sustancialmente igual que haya sido desestimado.

Posteriormente, luego de que se emitiera la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero), el Pleno del TC emitió la Resolución Administrativa N° 141-2014-P-TC¹⁴

¹⁴ El texto completo de la Resolución Administrativa N° 141-2014-P-TC, estableció lo siguiente:

Artículo Único.- Modifícase [sic] el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal

por la que se modificó nuevamente el artículo 11 del RNTC-2004, suprimiendo el segundo párrafo introducido por la Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC y agregando dos párrafos finales con el siguiente tenor:

El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

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

La citada sentencia se dictará sin más trámite

Estas modificaciones incidieron en los siguientes presupuestos y/o requisitos:

- *Competencia*: se estableció que una de las Salas del TC (integrada por tres magistrados) calificaría [nuevamente] la procedencia del recurso.
- *Requisitos especiales*: se estableció que el TC podía emitir una «sentencia interlocutoria denegatoria» sin más trámite (es decir, sin escuchar a las partes) cuando: (i) carezca de fundamento la supuesta vulneración que se invoque; (ii) la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; (iii) la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC; o (iv) se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Constitucional aprobado mediante Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC, y modificado por Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

«Artículo 11.- Resoluciones de las salas y sentencia interlocutoria denegatoria

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

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

El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

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

La citada sentencia se dictará sin más trámite».

Adviértase que el diseño normativo original del RAC no establecía estos requisitos especiales para su admisión y procedencia; sin embargo, el TC estableció cuatro requisitos especiales en sentido negativo para la procedencia del recurso.

Estos nuevos requisitos de procedencia del RAC merecen mayores comentarios y/o críticas, que serán desarrollados ampliamente más adelante; sin embargo, por el momento se quiere resaltar la incorporación de nuevos requisitos de procedencia de este recurso que no fueron establecidos en la Constitución Política ni en el CPCo-2004.

7.6 Diseño normativo del RAC: síntesis

Atendiendo a lo señalado en los párrafos precedentes, el diseño constitucional, legal y reglamentario del RAC puede ser sintetizado en el siguiente cuadro de síntesis:

DISEÑO NORMATIVO DEL RAC			
	Requisitos [en sentido lato]		Fuente normativa
1	Planteamiento	Se presenta ante la Corte Superior de Justicia del Poder Judicial para su calificación	Artículo 200.2 de la Constitución. Artículo 18 del CPCo-2004 Artículo 11 del RNTC-2004
2	Legitimidad para recurrir	Puede ser promovido [únicamente] por el demandante vencido	
3	Interés para recurrir	No se precisa. Se entiende que son los agravios que sufre el demandante vencido por la resolución impugnada	
4	Resoluciones recurribles	La resolución denegatoria (infundada o improcedente) de segunda instancia emitida en el marco de algún proceso constitucional de la libertad	Artículo 200.2 de la Constitución. Artículo 18 del CPCo-2004
5	Plazo	10 días hábiles	
6	Fundamentación	No se precisa Se entiende que será necesario por aplicación supletoria del CPC	Artículo 358 CPC
7	Forma	Se entiende que es por escrito	

8	Calificación por el TC una vez ingresado el expediente: Emisión de «sentencia interlocutoria denegatoria», sin más trámite	(i) carezca de fundamento la supuesta vulneración que se invoque, (ii) la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional, (iii) la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC, o (iv) se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales	Artículo 11 del RNTC-2004 (nuevo texto)
---	---	--	---

8 Diseño jurisprudencial del RAC

Con el pasar del tiempo todo cuerpo normativo se enfrenta a situaciones de hecho no previstas por el legislador, por lo que los órganos jurisdiccionales tienen que adecuar las instituciones jurídicas a efectos de materializar la tutela jurisdiccional. Esta situación no es ajena al Derecho Procesal Constitucional, de ahí que el TC en varias oportunidades creó, modificó y/o redimensionó algunas instituciones procesales.

Justamente, el RAC ha sido una de las figuras procesales más abordadas por el TC (Quispe Andrade 2014: 19), al punto que bien se puede afirmar que este recurso ha sido «reestructurado» dado que dista mucho del diseño contenido en CPCo-2004. Por esta razón, resulta relevante conocer las sentencias mediante las cuales se reestructuró este recurso.

La primera vez que el TC evaluó el diseño procesal del RAC fue cuando emitió el precedente vinculante recaído en la STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino), en la que señaló (en el fundamento 6) que su *fundamento* se encuentra en el error judicial al administrar justicia (artículo 139.6 de la Constitución Política, que garantiza el acceso de los justiciables a la pluralidad de grados como garantía de justicia, y en el artículo 8.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reconoce el derecho de recurrir el fallo ante un juez superior).

En la STC 2877-2005-PHC/TC también se precisó que la *finalidad* del RAC es lograr una verdadera tutela de los derechos fundamentales (fundamento 10) y que ha servido, entre otras cosas, para (fundamento 15): (i) la tutela objetiva de los derechos; (ii) establecer los efectos de protección subjetiva de los derechos; (iii) proteger derechos fundamentales en la resolución de excepciones; y (iv) exigir la protección de reintegro e intereses en caso hayan sido planteados como pretensión accesoria a una pretensión principal, aunque este último supuesto dejó

de ser protegido en la vía constitucional, en atención a lo señalado en la STC 1417-2005-AA/TC (caso Anicama Hernández).

Así, se advierte que la razón de ser del RAC radica en el reconocimiento de un posible error humano al emitir una sentencia, lo cual recuerda que la finalidad fundamental de todo recurso es reforzar la garantía de obtener una resolución conforme a Derecho (Hess y Jauernig 2015: 408). Además, esto último procura evitar el riesgo de que se dicten sentencias injustas, sea porque no se acomodan a la realidad de los hechos tal y como ocurrieron, o porque se incurre en error en la aplicación del derecho material, aquel con el que se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión (Montero Aroca 2016: 1099).

En el devenir del tiempo, el TC ha emitido varias resoluciones sobre el RAC. En alguna de ellas, estableció nuevos requisitos de procedencia de este recurso, restringiendo el acceso a este tribunal supremo; en otros casos, amplió los supuestos de procedencia de dicho recurso, permitiendo acceder a dicho tribunal.

Estas resoluciones pueden ser resumidas de forma cronológica en el siguiente cuadro:

EL RAC EN LAS RESOLUCIONES DEL TC				
N°	Fecha	Resolución y caso	Tipo de resolución y órgano del TC	¿Amplió o restringió el RAC?
1	27.Ene.2006	STC 2877-2005-HC/TC Sánchez Lagomarcino	Precedente vinculante (Pleno)	Restringió y amplió el ámbito del RAC. Se incorporaron tres requisitos de procedencia
2	19.Abr.2007	STC 4853-2004-PA/TC Dirección Regional de Pesquería de La Libertad	Precedente vinculante (Pleno)	Amplió. Se creó el RAC a favor del precedente del TC
3	27.Oct.2007	RTC 0168-2007-Q/TC Banco Continental	Auto (Sala)	Amplió. Se creó el RAC a favor del cumplimiento de sentencias del TC
4	24.Set.2008	STC 5430-2006-PA/TC De la Cruz Cuaresma	Precedente vinculante (Pleno)	Amplió. Se precisó el RAC para el reconocimiento de devengados e intereses de pensiones
5	14.Oct.2008	RTC 0201-2007-Q/TC Asociación Pro Vivienda Vecinos de la Urbanización Neptuno	Auto (Sala)	Amplió. Se creó el RAC a favor del cumplimiento de sentencias estimatorias del PJ

6	11.Feb.2009	STC 3908-2007-PA/TC Provías Nacional	Precedente vinculante (Pleno)	Restringió. Se dejó sin efecto el RAC a favor del precedente
7	11.Ago.2010	STC 2748-2010-HC/TC Mosquera Izquierdo	Doctrina jurisprudencial (Pleno)	Amplió. Se creó el RAC excepcional
8	12.Ago.2010	STC 2663-2009-HC/TC Martínez Moreno	Jurisprudencia (Pleno)	Amplió. Se precisó el RAC excepcional
9	26.Oct.2010	STC 0004-2009-PA/TC Allcca Atachahua	Doctrina jurisprudencial (Pleno)	Amplió. Se creó el RAC por salto (apelación por salto)
10	21.Jul.2011	RTC 0256-2010-Q/TC Andreas Kulenkampff Von Bismark	Auto (Sala)	Amplió. Se creó el RAC contra autos de vista que declaran la nulidad de actuados
11	20.Dic.2011	STC 0322-2011-Q/TC Pontificia Universidad Católica del Perú	Jurisprudencia (Sala)	Amplió. Se creó el RAC por salto 2 (apelación por salto)
12	22.May.2013	STC 5496-2011-PA/TC Llantoy Palomino	Doctrina jurisprudencial (Pleno)	Amplió. Se creó el RAC a favor de la represión de actos homogéneos
13	08.Abr.2014	STC 1711-2014-HC/TC Polay Campos y otros	Doctrina jurisprudencial (Pleno)	Amplió. Se creó el RAC excepcional 2
14	30.Abr.2014	STC 0198-2012-Q/TC Cooperativa de Ahorro y Crédito «Finanzas y Garantías»	Jurisprudencia (Sala)	Amplió. Se creó el RAC a favor de medidas cautelares
15	06.Ago.2014	STC 0987-2014-PA/TC Vásquez Romero	Precedente vinculante (Pleno)	Restringió. Se incorporó cuatro requisitos de procedencia
16	03.Mar.2017	STC 1245-2014-PA/TC Pacheco Munayco	Auto (Pleno)	Amplió. Se creó el RAC a favor de la ejecución de sentencias de la CIDH.

A continuación, se explicarán las controversias en las que fueron emitidas las referidas resoluciones, así como las reglas procesales que se establecieron en cada una de ellas. A efectos del presente trabajo, estas resoluciones se agrupan considerando si restringen o amplían la procedencia del RAC.

9 Resoluciones que restringen el RAC

9.1 STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino)

El 27 de enero del 2006, el Pleno del TC¹⁸ emitió la sentencia en comentario con la calidad de precedente vinculante, por la que estableció nuevas reglas procesales sobre la procedencia del RAC, específicamente creó requisitos especiales de procedencia.

Esta sentencia se emitió en el marco de un proceso de hábeas corpus contra resolución judicial, iniciado por el señor Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez contra un Juez penal. El demandante alegó afectación a sus derechos a la libertad personal y tutela procesal efectiva, porque se había emitido una resolución judicial que lo declaraba reo contumaz y ordenaba su captura, pese a que estaba pendiente resolver su excepción de prescripción (conforme lo establece el artículo 5 del Decreto Ley N° 28117).

A pesar de que se declaró fundada la demanda, el señor Sánchez apeló la sentencia porque consideró que se omitió remitir los actuados al Ministerio Público (en aplicación del artículo 8 del CPCo-2004)¹⁹, dado que existía causa probable de la comisión de los delitos de abuso de autoridad y prevaricato.

La Sala Superior confirmó la sentencia debido a que no se evidenció causa probable de la comisión de algún ilícito penal. Frente a ello, el señor Sánchez Lagomarcino interpuso el RAC cuestionando la no aplicación del artículo 8 del CPCo-2004 y con la finalidad de que el TC ordene la remisión de los actuados al Ministerio Público.

El referido recurso tenía por finalidad apartar al juez penal del conocimiento del proceso penal en el que estaba pendiente resolver la excepción de prescripción propuesta por el señor Sánchez. ¿Por qué? Porque sería más fácil y conveniente

¹⁸ La sentencia fue suscrita por los magistrados: García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, con el voto singular del juez Vergara Gotelli.

¹⁹ Artículo 8.- Responsabilidad del agresor

Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al fiscal penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá, inclusive, cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera.

Tratándose de autoridad o funcionario público, el juez penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

El haber procedido por orden superior no libera al ejecutor de la responsabilidad por el agravio incurrido ni de la pena a que haya lugar. Si el responsable inmediato de la violación fuera una de las personas comprendidas en el artículo 99 de la Constitución, se dará cuenta inmediata a la Comisión Permanente para los fines consiguientes.

cuestionar la imparcialidad del juez penal (demandado en este hábeas corpus) al advertir que el juez constitucional consideró que aquel no observó la causa probable de la comisión de un ilícito penal; que recusarlo conforme al artículo 31 del CPP²⁰ alegando «motivo fundado de duda sobre la imparcialidad del juez», que se materializaría en la existencia de un proceso de hábeas corpus en su contra.

En ese sentido, el tema central de análisis en sede del TC radicaba en determinar si el pedido de responsabilidad del agresor (en términos del artículo 8 del CPCo-2004) podía ser comprendido en un RAC y, por tanto, ser considerado como una «forma superlativa de protección de derechos fundamentales».

El TC declaró *improcedente* el RAC al considerar que habilitar este recurso para solicitar la aplicación del artículo 8 del CPCo no tendría ninguna relación con su finalidad ni con la protección superlativa de derechos fundamentales (fundamento 20). No se comparte este criterio.

Asimismo, el TC advirtió que desde su creación la carga procesal fue aumentando de manera desmesurada, generando que cada vez sea más difícil brindar una tutela procesal efectiva. Además, recursos como el planteado por el señor Sánchez Lagomarcino contribuyen a esa carga procesal que a la postre genera perjuicios en la efectividad de la tutela jurisdiccional.

Sobre la base de ese contexto, se señaló que ante la situación de tensión entre una protección óptima de los derechos fundamentales y una permanente sobrecarga de trabajo, se requiere de una organización funcional en la presentación del servicio de justicia constitucional, de manera que esta sea lo más efectivo posible y que cumpla con el propósito de garantizar el derecho de acceso a la justicia (primeros párrafos de los fundamentos 24 y 25).

Para tal finalidad se fijaron reglas vinculantes sobre el diseño procesal del RAC (a pesar de que esta sentencia no constituía *cosa juzgada constitucional* porque no contenía un pronunciamiento de fondo²³). Estas reglas, que no estaban

²⁰ Conforme al artículo 31 del Código de Procedimientos Penales (Ley N° 9024): «También podrá ser recusado un juez, aunque no concurren las causales indicadas en el artículo 2, siempre que exista un motivo fundado para que pueda dudarse de su imparcialidad. Este motivo deberá ser explicado con la mayor claridad posible en el escrito de recusación, o al prestar el inculpado la primera declaración instructiva. En este último caso, deberán escribirse textualmente las circunstancias alegadas por el declarante. Por igual motivo puede el Ministerio Público pedir al juez que se inhíba».

²³ No se considera adecuado hablar de «cosa juzgada constitucional», ni de la denominada de cosa juzgada material o formal. Sin perjuicio de ello, solamente se quiere evidenciar que se está usando tal denominación de cosa juzgada en los términos que indicó el TC.

(obviamente) establecidas en la Constitución Política, ni en el CCo-2004 en la LOTC-2004, ni (hasta ese momento) en el RNTC, fueron las siguientes:

- Las Salas del TC (cada una conformada por tres magistrados) calificarán la procedencia del RAC, y será analizado por el Pleno cuando exista duda sobre la procedencia.
- La procedencia de RAC exigirá que se cumplan los siguientes tres requisitos adicionales a los establecidos normativamente, con la posibilidad de acumular casos idénticos: tener relación directa con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, no ser manifiestamente infundado, y no estar inmerso en una causal negativa de tutela de derechos fundamentales establecidos por el TC.

Es más, en la propia sentencia se indicó que las reglas vinculantes de la procedencia del RAC serían incorporadas en la Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC (RNTC vigente en ese momento); lo que, como ya se vio, se plasmó en la Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC.

Como se advierte, la incidencia de esta reforma jurisprudencial del RAC está en la introducción de un filtro previo a la sustanciación del recurso a los efectos de controlar los tres nuevos requisitos de procedencia.

Estos requisitos de procedencia del RAC se abordarán en el Capítulo IV.

9.2 STC 3908-2007-PA/TC (caso Provías Nacional)

En el precedente vinculante recaído en la STC 4853-2004-PA/TC (caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad) se habilitó la procedencia del RAC contra las sentencias estimatorias de segunda instancia que no respeten los precedentes vinculantes del TC, con las siguientes reglas:

- Que el órgano jurisdiccional debe admitir, de manera excepcional los RAC en los que se alegue claramente la transgresión a un precedente vinculante emitido por el TC; caso contrario, se habilitaría el recurso de queja por denegatoria de ese recurso.
- Puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente (sea porque no participó del proceso o se le negó su admisión), porque el RAC a favor del precedente tiene por finalidad restablecer la transgresión al orden jurídico constitucional producido por una sentencia estimatoria de segundo grado.

Tiempo después y con varios nuevos magistrados en el TC²⁴, el referido precedente vinculante fue dejado sin efecto a través del precedente vinculante recaído en la STC 3908-2007-PA/C (caso Provías Nacional), que justamente es el que ahora se comenta.

El caso trata de un amparo interpuesto por Provías Nacional a efectos de que se anule y se suspendan los efectos de una sentencia de vista emitida en otro proceso de amparo. Se alegó la transgresión al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y al derecho de defensa, porque la Sala Superior emplazada no fundamentó por qué se apartó del precedente vinculante establecido en la STC 0206-2005-PA/TC.

La demanda fue declarada improcedente al considerar que la sentencia cuestionada se emitió en un proceso regular. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia porque no se demostró la falta de idoneidad del proceso contencioso administrativo o la urgencia del caso. Finalmente, el TC desestimó la demanda porque no se acreditó alguna transgresión a los derechos alegados y porque el inicio de este nuevo amparo revela un intento de desatender los mandatos judiciales.

Lo peculiar de la sentencia subyace en que previamente se analizó si el precedente recaído en la STC 4853-2004-PA/TC (que estableció el RAC a favor del precedente) cumplía o no con los presupuestos para emitir un precedente vinculante previstos en las SSTC 0024-2003-AI/TC y 3741-2004-PA/TC. Se concluyó que dicha sentencia no cumplía con tales presupuestos, porque:

- Fue emitida en abierta contradicción a la Constitución Política, al CPCo-2004 y a los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecido en la STC 0024-2003-AI/TC.
- Mediante la STC 4853-2004-PA/TC se impuso una posición doctrinaria sobre el significado de *resoluciones denegatorias* para que el TC asumiera competencia vía RAC, pese a que el constituyente y el legislador señalaron que dicha expresión comprendía solo a resoluciones denegatorias, y no a resoluciones estimatorias.

²⁴ El Pleno del TC estuvo integrado por los magistrados: Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda; es decir, solo los jueces Vergara y Landa seguían formando el Colegiado que en su momento emitió el precedente vinculante que se estaba dejando sin efecto. De ahí que resulta lógico entender por qué estos dos jueces no estaban de acuerdo con dejar sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC 4853-2004-PA/TC.

Finalmente, se precisó que el RAC únicamente procedía contra resoluciones denegatorias de segunda instancia y, por ende, solo podía ser interpuesto por la parte demandante.

9.3 STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero)

El 6 de agosto de 2014, el Pleno del TC²⁵ emitió esta sentencia con calidad de precedente vinculante, mediante la cual se crearon [prácticamente se reiteró] los filtros de procedencia del RAC, que de no ser cumplidos daría lugar a una «sentencia interlocutoria denegatoria».

Esta sentencia se emitió en un proceso de amparo contra resolución judicial, iniciado por la señora Francisca Lilia Vásquez Romero contra jueces superiores, jueces supremos y el procurador público del Poder Judicial, y con la finalidad de anular todo lo actuado en el proceso civil de preferente de pago.

La indicada señora alegó la afectación a sus derechos al debido proceso, petición, defensa, libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela jurisdiccional efectiva; porque en dicho proceso civil no se le había notificado con la resolución que resolvió su recurso de casación, la Sala Suprema Civil ilegalmente derivó el caso a la Sala Suprema Constitucional y Social, y fue tramitado con fraude de los jueces de mérito.

La demanda fue declarada improcedente liminarmente porque no se había afectado el contenido constitucional de los derechos alegados y porque había sido presentada vencido el plazo de prescripción. Esta decisión fue confirmada por la Sala Superior sobre la base de la segunda razón. Frente a ello, se interpuso el RAC.

El TC justificó por qué emitirá un pronunciamiento de fondo a pesar de que se encontraba frente a un rechazo liminar en las dos instancias judiciales. Luego, declaró infundada la demanda porque: no se acreditó el fraude y la imposibilidad de acceder al órgano jurisdiccional; la demandante sí fue notificada con el rechazo de su recurso de casación presentado en el proceso ordinario; y el proceso civil fue derivado de una a otra Sala Suprema en atención a la materia objeto de controversia²⁶.

²⁵ La sentencia fue suscrita por los magistrados: Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera.

²⁶ Se trataba de una tercería de preferente de pago ante una posible ejecución de un predio rústico, que conforme al artículo 35.4 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS era de competencia de la

Seguidamente, el TC advirtió que existe una elevada carga procesal que genera lentitud en la resolución de los mismos, y que esta situación obedece a la existencia de recursos manifiestamente infundados como el presentado por la señora Vásquez Romero.

Dada esa situación, el TC estableció que emitirá una «sentencia interlocutoria denegatoria» cuando: carezca de fundamento la supuesta vulneración que se invoque, la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional, la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC, y se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Asimismo, se dijo que existe especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando sea urgente la revisión sobre el contenido de un derecho fundamental.

Finalmente, las reglas de este precedente vinculante generaron una nueva modificación del artículo 11 del RNTC, a través de la Resolución Administrativa N° 141-2014-P/TC, que ya se reseñó precedentemente.

La repercusión y crítica de este precedente será analizado en el Capítulo IV.

10 Resoluciones que amplían el RAC

10.1 STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino): RAC para la protección superlativa de los DDFF

Como se indicó en el Punto 9.1, el Pleno del TC emitió la sentencia en comentario con la calidad de precedente vinculante, por la que se incorporaron tres nuevos requisitos de procedencia del RAC y se amplió la competencia del máximo intérprete de la Constitución para calificar por segunda vez este recurso.

Sin embargo, esta sentencia no solo restringió el RAC, sino *también amplió la procedencia de este recurso para los siguientes supuestos* (fundamento 15): tutela objetiva de los derechos, establecer los efectos de protección subjetiva de los derechos, proteger derechos fundamentales en la resolución de excepciones, y exigir la protección de reintegro e intereses en caso fueran planteados como pretensión accesoria.

10.1.1 RAC para la tutela objetiva de los derechos

Este supuesto está pensado para casos en los que, pese a que exista sustracción de la materia (sea por irreparabilidad del derecho o cese del acto lesivo luego de presentada la demanda), el RAC busque tutelar de forma expectativa nuevos actos lesivos semejantes a los denunciados.

Se advierte que el nuevo supuesto de procedencia de este recurso subyace en la superlativa protección de los derechos fundamentales, en los términos establecidos en los artículos 1²⁸ y 60²⁹ del CPCo-2004. Por tanto, lo que resuelva el TC tendrá un carácter suspensivo mientras no se produzca un acto lesivo semejante al tutelado, que inclusive posibilitaría utilizar la figura de represión de actos lesivos homogéneos.

Este supuesto de procedencia del RAC no es novedoso, pues anteriormente fue abordado en la STC 0603-2004-AA/TC. Lo importante es que ahora se estableció a través de un precedente vinculante.

10.1.2 RAC para la adecuada tutela subjetiva de los derechos

Ahora bien, esta modalidad de RAC fue pensado para casos en que la sentencia fundada no tutela adecuadamente el derecho invocado, sea por la incongruencia entre la demanda y la sentencia o porque esta última no protege de forma adecuada los derechos alegados.

En otras palabras, será posible interponer RAC cuando exista algún vicio de congruencia procesal por el que no se tuteló adecuadamente algún derecho. Por

²⁸ Artículo 1.- Finalidad de los procesos

Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda [evidenciados agregados].

²⁹ Artículo 60.- Procedimiento para represión de actos homogéneos

Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente.

ejemplo, cuando no se haya emitido pronunciamiento sobre un extremo demandado, o cuando la sentencia de vista ampare una pretensión distinta a la solicitada.

Nuevamente, este supuesto de procedencia del RAC no es novedoso, puesto que fue abordado anteriormente en la STC 2694-2004-AA/TC. Sin embargo, lo significativo es que ahora se estableció mediante un precedente vinculante.

10.1.3 RAC a favor de las excepciones deducidas

Muchas veces los procesos constitucionales de la libertad concluyen en sede judicial mediante un pronunciamiento de forma, sea con la confirmación del auto de saneamiento procesal o de la sentencia inhibitoria. Siendo así, puede ocurrir que sea incorrecto, ilegal o inconstitucional lo resuelto en segunda instancia, que además termina afectando los derechos alegados en la demanda constitucional.

Ante tal situación, se señaló que resulta procedente la interposición del RAC a efectos de que se analice si fue correcto lo resuelto en el pronunciamiento de forma (por ejemplo, si fue correctamente amparada una excepción deducida), y, de ser el caso, permitir que el TC se pronuncie sobre el fondo de la controversia. ¿Cuál fue la justificación? Que se pueden terminar vulnerando derechos fundamentales debido a un incorrecto análisis de una defensa de forma del demandado.

Además, se consideró que esta situación podía resolverse de dos formas: (i) si la excepción (o cualquier otra defensa de forma) fue estimada por todas las instancias judiciales, podrá revocar tal decisión y ordenar que el juzgado analice nuevamente este tema procesal de forma o, si lo considera pertinente, que resuelva el fondo de la controversia; y, (ii) si la excepción (o cualquier otra defensa de forma) fue estimada únicamente en segunda instancia, se pronunciará sobre el fondo de la controversia.

Cabe recordar que esta modalidad de RAC no es novedosa, dado que anteriormente fue abordada en las SSTC 0079-2005-PA/TC, 1623-2004-AA/TC y 1098-2004-AA/TC. Sin embargo, lo importante es que ahora se estableció como precedente vinculante.

10.1.4 RAC a favor del pago de devengados e intereses

El TC había considerado que los pagos de reintegros e intereses merecían protección constitucional porque formaban parte del derecho fundamental a la pensión, regulado en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política.

Además, se recuerda que resultaba viable interponer RAC frente a casos en los que se desestimaba las pretensiones accesorias referidas al pago de devengados y/o intereses de las pensiones, pues solo así se protegería adecuadamente este derecho fundamental.

De esta manera, se advertía la modificación de dos aspectos del diseño normativo original del RAC: en lo que respecta al acto impugnado, porque también se podía cuestionar una sentencia estimatoria; y en cuanto a la legitimidad para recurrir, porque también podía presentarse por el demandante ganador.

Tiempo después, mediante STC 1417-2005-AA/TC (caso Anicama Hernández)³², el TC estableció que la protección constitucional de intereses y reintegros ya no serían objeto de una tutela constitucional mediante procesos constitucionales, sino mediante procesos ordinarios igualmente satisfactorios. En consecuencia, tampoco sería posible interponer RAC en caso se desestime este tipo de pretensiones. De esta manera, se eliminaba el RAC a favor del pago de devengados e intereses.

Pese a ello, la ONP seguía presentando RAC para cuestionar resoluciones que estimaban las pretensiones referidas al pago de devengados e intereses de pensiones; por su parte, los particulares también seguían presentando RAC a efectos de cuestionar resoluciones que desestimaban estas pretensiones. Por estas razones, el Pleno del TC³³ consideró necesario replantear su precedente vinculante referido a la posibilidad de tutela constitucional de los intereses y reintegros de pensiones, y así emitió el precedente vinculante recaído en la STC 5430-2006-PA/TC (caso De la Cruz Cuaresma).

³² Cfr. STC 1417-2005-AA/TC (caso Anicama Hernández), fundamento 37.g): «37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial de ese derecho fundamental o estar directamente relacionada a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, *no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria*» [énfasis agregado].

³³ El Pleno estaba conformado por los magistrados: Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda.

En el referido caso De la Cruz, se solicitó que se declare inaplicable una resolución de la ONP y, en consecuencia, se otorgue pensión de jubilación minera conforme a la Ley N° 25009, así como el reintegro de los montos dejados de percibir por haberse denegado su derecho pensionario.

La demanda fue declarada improcedente. Esta decisión fue apelada. La Sala Superior revocó el primer pedido de la demanda e improcedente el reintegro de los montos dejados de percibir por haberse negado el derecho a la pensión. Y respecto de este segundo extremo el demandante interpuso RAC.

En el fundamento 13 de la mencionada STC 5430-2006-PA/TC, de forma preliminar, se recordó que en el fundamento 15.d) del precedente vinculante establecido en la STC 2877-2005-HC/TC se señaló lo siguiente:

Procederá demandar en la vía constitucional el pago de las pensiones devengadas, reintegros e intereses, *siempre y cuando* la pretensión principal esté vinculada directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión —acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido— delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA/TC) [énfasis agregado].

Asimismo, en el fundamento 14 de la STC 5430-2006-PA/TC, *nuevamente* se estableció la procedencia del RAC a favor del reconocimiento de devengados e intereses. Para ello se requería que (i) el demandante (es decir, el que presenta el RAC) sea titular del derecho fundamental a la pensión y (ii) que la pretensión esté vinculada con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

Ahora bien, como se advierte de los numerales anteriores, la creación jurisprudencial de nuevos supuestos de procedencia del RAC generó la modificación de su diseño normativo original, específicamente en lo concerniente a los presupuestos de recurribilidad de la resolución o acto impugnado, legitimidad para recurrir, interés para recurrir y competencia.

En efecto, en cuanto al acto impugnado, ahora a través del RAC no solamente se podrá cuestionar la resolución denegatoria (infundada o improcedente) de segunda instancia emitida en los procesos constitucionales de la libertad, sino ahora también se podrán cuestionar las siguientes resoluciones judiciales:

- El auto de vista que declara la sustracción de la materia (sea por irreparabilidad del derecho o cese del acto lesivo luego de presentada la demanda), a fin de buscar tutela objetiva de los derechos fundamentales.

- La sentencia estimatoria de segunda instancia, siempre que sea por la incongruencia entre lo solicitado en la demanda y lo resuelto en la sentencia o porque esta última no protegió de forma adecuada los derechos alegados.
- El auto de vista que declara concluido el proceso en atención a una defensa de forma.
- La sentencia de vista que, a pesar de declarar fundada la demanda, desestima la pretensión accesoria referida al pago de devengados y/o intereses de las pensiones.

En lo concerniente a la legitimidad para recurrir, el RAC estaba pensado [únicamente] para el demandante vencido; sin embargo, ahora también podrá ser presentado por demandante ganador (a fin de establecer los efectos de una protección subjetiva de los derechos), así como por el demandante ganador de la pretensión principal pero perdedor de la pretensión accesoria (en casos relacionados con el pago de reintegro e intereses del derecho a la pensión).

También se advierte la incidencia en el presupuesto del interés para recurrir. Porque al habilitarse el RAC para cuestionar un auto de vista que declaró la sustracción de la materia, se pensó en proteger de forma expectativa nuevos actos lesivos semejantes a los denunciados (con la finalidad de disuadir conductas reiterativas del agresor). Esto revela que no existiría necesidad (*intraprocesal*) de cuestionar el auto de vista, en tanto que no cambiará su sentido; pero quizá exista una utilidad (*extraprocesal*) al buscar desincentivar posibles actos lesivos del agresor, que no justifica el interés para recurrir.

Finalmente, la habilitación de cuatro nuevos supuestos de procedencia del RAC (distintos a su diseño normativo original) también implica la ampliación de la competencia del TC. Dado que este tenía competencia únicamente para resolver los RAC que cuestionen resoluciones denegatorias (infundadas o improcedentes) de segunda instancia, y no autos o sentencias de vista estimatorias.

10.2 STC 4853-2004-PA/TC (caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad): RAC a favor del precedente vinculante

El 19 de abril de 2007, el Pleno del TC³⁴ emitió la sentencia en comentario, con la calidad de precedente vinculante, mediante la cual creó un nuevo supuesto de procedencia del RAC.

³⁴ La sentencia fue suscrita por los magistrados: Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen,

Esta sentencia se emitió en un proceso de amparo contra amparo iniciado por la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad contra una Sala Superior. Se alegó afectación a los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y a la defensa, porque la referida Sala había emitido una sentencia (en un anterior proceso de amparo) sin emitir pronunciamiento alguno sobre la apelación planteada por el Gobierno Regional de la Libertad.

La demanda fue declarada improcedente porque la resolución cuestionada fue emitida en un procedimiento regular. Esta decisión fue confirmada porque en el primer proceso de amparo sí se respondió a la apelación formulada por el indicado gobierno regional. Frente a ello, la demandante interpuso RAC.

El TC preliminarmente analizó los alcances del proceso de amparo contra amparo con la finalidad de establecer reglas de observancia obligatoria. Así, recordó las reglas procesales del amparo contra amparo antes de la entrada en vigencia del CPCo-2004³⁵ y seguidamente precisó los nuevos (y excepcionales) supuestos de esta modalidad de amparo³⁶.

Posteriormente, el TC señaló una nueva interpretación del término «denegatorio» del artículo 202.2 de la Constitución, a efectos de habilitar la procedencia del RAC a favor del precedente vinculante. Se consideró que esta disposición constitucional no debe ser interpretada en el sentido de que estaría proscrita constitucionalmente la revisión de una sentencia estimatoria de segunda instancia que desconociera algún precedente vinculante. Puesto que el término «denegatorio» también implica la denegatoria de tutela constitucional de una decisión, en tanto que la sentencia estimatoria de segundo grado que desconoce un precedente vinculante también es una resolución denegatoria de tutela constitucional (STC 4853-2004-PA/TC, caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, fundamento 34).

Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo.

³⁵ Estas reglas procesales fueron establecidas en la STC 0200-2002-AA/TC.

³⁶ Los supuestos que habilitarían el proceso de amparo contra amparo serían los siguientes tres:

- a) Sentencias estimatorias de segundo grado que afecten derechos fundamentales.
- b) Sentencias estimatorias de segundo grado que desconocen la doctrina jurisprudencial del TC.
- c) Decisiones denegatorias de segundo grado que afecten derechos de terceros que no hayan intervenido en el proceso (sea porque no participaron del proceso o se les negó su admisión) o del recurrente (que no haya tenido la ocasión de interponer el respectivo RAC, sea porque no se le notificó oportunamente o alguna imposibilidad material debidamente acreditada).

De esta manera, se habilitó un nuevo supuesto del RAC, señalando además dos reglas vinculantes:

- El órgano jurisdiccional debe admitir de manera excepcional los RAC en los que se alegue claramente la transgresión a un precedente vinculante del TC; caso contrario, se habilitaría el recurso de queja por su denegatoria.
- El RAC a favor del precedente tiene por finalidad restablecer la transgresión al orden jurídico constitucional producido por una sentencia de vista estimatoria, por lo que este recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente (sea porque no participó del proceso o se le negó su participación).

Sobre la base de estas consideraciones se declaró infundada la demanda, porque no se advirtió alguna transgresión a los derechos alegados por la demandante. Además, se constató que sí hubo una respuesta a la apelación del Gobierno Regional de La Libertad y, en todo caso, el afectado sería esta Entidad y no la demandante.

Se advierte claramente que esta ampliación de procedencia del RAC fue emitida sobre la base de una interpretación contraria a lo establecido en su diseño normativo original, trastocando los presupuestos de legitimidad para recurrir así como la recurribilidad de la resolución o acto impugnado.

Sin embargo, tiempo después y con varios nuevos magistrados del TC³⁸, dicho precedente vinculante fue dejado sin efecto a través de la STC 3908-2007-PA/TC (caso Provías Nacional), porque se precisó que el RAC solo procede contra resoluciones denegatorias de segunda instancia y, por ende, solo podía ser interpuesto por la parte demandante.

10.3 RAC a favor del cumplimiento de sentencias

Los siguientes supuestos de ampliación del RAC nacieron de un problema fáctico: el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sentencias constitucionales. Lo cual generó que el TC haga efectivo lo establecido en el artículo 22 del CPCo-2004 (referido al cumplimiento de la sentencia constitucional en sus propios términos), que se sustenta en el «Principio de identidad total entre lo ejecutado y lo

³⁸ El Pleno del TC estaba integrado por los magistrados: Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda; es decir, solo los magistrados Vergara y Landa seguían formando el Pleno que en su momento emitió el precedente vinculante que se estaba dejando sin efecto. De ahí que resulta lógico entender por qué estos dos últimos magistrados no estaban de acuerdo con dejar sin efecto el precedente vinculante en la STC 4853-2004-PA/TC.

establecido en la sentencia» (Fernández-Pacheco citado por Ruiz Molleda 2010: 16).

10.3.1 RTC 0168-2007-Q/TC (caso Banco Continental): RAC a favor del cumplimiento de sentencias del TC

El 2 de octubre de 2007, el TC³⁹ emitió esta resolución, con calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, mediante la cual amplió los supuestos de procedencia del RAC así como la competencia del TC.

Esta resolución se emitió en atención al recurso de queja del Banco Continental ante el rechazo de su RAC, que a su vez fue planteado en el marco de la ejecución de la STC 1020-200-AC/TC. Se alegó que la Sala Superior había desconocido y modificado lo dispuesto en esta sentencia (específicamente, en cuanto al inicio del cómputo de los intereses de una obligación económica del Estado).

El TC declaró fundado el indicado recurso porque advirtió que la decisión de la Sala era contraria al propio sentido literal de la STC 1020-200-AC/TC, impidiendo así la ejecución de la sentencia en sus propios términos. En dicha ocasión se advirtió que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de sus sentencias constituía una afrenta al orden jurídico constitucional. Por ello, se consideró oportuno redimensionar el RAC a fin de eliminar este problema.

De esta manera se creó el RAC a favor del cumplimiento de las sentencias estimatorias del TC, con las siguientes notas particulares:

- Encontraría su sustento en los principios de economía procesal e informalismo, recogidos en el artículo III del Título Preliminar del CPCo-2004, así como en el artículo 22 del mismo cuerpo legal que establece el cumplimiento de la sentencia constitucional en sus propios términos.
- Buscaría restablecer el orden jurídico constitucional que fue preservado mediante una sentencia estimatoria del TC.
- El Poder Judicial debería admitir el RAC sin calificar su procedencia. Es decir, una admisión sin mayor control.
- El TC resolvería el grado de incumplimiento de sus sentencias, además el recurso de queja por denegatoria de esta modalidad de RAC.

³⁹ La Sala del TC que emitió esta resolución estaba conformada por los magistrados: Landa Arroyo, Mesía Ramírez y Beaumont Callirgos.

De esta manera, se advierte que este nuevo supuesto de procedencia del RAC trastocó su diseño normativo original, específicamente en lo concerniente a los presupuestos de recurribilidad de la resolución o acto impugnado, legitimidad para recurrir y competencia.

En cuanto al acto impugnado, ahora a través del RAC también se podrá cuestionar un auto de vista que declare [indebidamente] cumplido lo ordenado en una resolución estimatoria del TC.

En lo concerniente a la legitimidad para recurrir, ahora el RAC también podrá ser interpuesto por el demandante ganador en fase de ejecución de sentencia, y no solamente por el demandante vencido.

Finalmente, en lo que respecta al presupuesto de competencia, ahora el TC será el único órgano que calificará el RAC y no las salas superiores, en tanto que estas últimas siempre deberán admitir este tipo de recurso. También se amplió la competencia del TC, porque ahora también conocerá recursos que cuestionan autos de vista emitidos en fase de ejecución de las sentencias constitucionales, y no solamente las resoluciones de segunda instancia que declaran improcedente o infundada la demanda.

10.3.2 RTC 0201-2007-Q/TC (caso APV Vecinos de la Urbanización Neptuno): RAC a favor del cumplimiento de sentencias estimatorias del Poder Judicial

Luego de que se creara el «RAC a favor del cumplimiento de sentencias estimatorias del TC», el 14 de octubre de 2008 se amplió los alcances de este recurso y se creó el «RAC a favor del cumplimiento de sentencias estimatorias del Poder Judicial».

Esta resolución que se comenta se emitió en el marco del recurso de queja presentado por la APV Vecinos de la Urbanización Neptuno ante el rechazo de su RAC, que, a su vez, presentó en el procedimiento de ejecución de una sentencia constitucional emitida por el Poder Judicial. Se alegó la falta de cumplimiento de la referida sentencia, porque no se declararon nulas las resoluciones de la SBN y algunas partidas registrales.

Se estimó el recurso planteado. Además, con ocasión de resolver este caso, se constató un problema: que el TC no tenía competencia para examinar el debido cumplimiento de las sentencias constitucionales emitidas por el Poder Judicial.

Con la finalidad de supervisar el debido cumplimiento de las referidas sentencias y así corregir cualquier afrenta al orden constitucional que se había neutralizado con dicha sentencia constitucional, el TC dispuso adaptar el «RAC a favor del cumplimiento de las sentencias estimatorias del TC» a efectos de crear el «RAC a favor del cumplimiento de las sentencias estimatorias del Poder Judicial».

Tal adaptación se centró en ampliar el acto impugnabile del RAC. Así se habilitó la procedencia del RAC para revisar el grado de cumplimiento de las sentencias constitucionales estimatorias del Poder Judicial (y no solo las emitidas por el TC), y se mantuvo los demás rasgos y peculiaridades del referido «RAC a favor del cumplimiento de las sentencias estimatorias del TC».

Se advierte que este nuevo supuesto de procedencia del RAC trastocó el diseño normativo original de este recurso, específicamente respecto a los presupuestos de acto impugnabile, legitimidad para recurrir y competencia.

En efecto, en cuanto al acto impugnabile, a través del RAC ahora también se podrá cuestionar un auto de vista que [indebidamente] declaró cumplida una resolución estimatoria del Poder Judicial.

En lo concerniente a la legitimidad para recurrir, el RAC ahora estará habilitado para ser interpuesto, en fase de ejecución, por el demandante ganador.

Finalmente, en lo que respecta al presupuesto de competencia, ahora el TC será el único órgano que calificaría el RAC y ya no las salas superiores, porque estas siempre deberán admitir este tipo de recurso. Además, también se amplió la competencia del máximo intérprete de la Constitución, porque ahora conocerá recursos que cuestionan autos de vista emitidos en fase de ejecución de sentencias constitucionales del Poder Judicial.

10.3.3 STC 0004-2009-PA/TC (caso Allcca Atachahua): RAC por salto (renombrado como «recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia estimatoria del TC»)

El 26 de octubre del 2010, el Pleno del TC emitió la sentencia en comentario, con calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, mediante la cual creó el «recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia estimatoria del TC» y, a su vez, precisó las reglas establecidas en la RTC 0168-2007-Q/TC (caso Banco Continental).

Esta sentencia se emitió en el marco de un proceso de amparo contra resolución judicial (emitida en etapa de ejecución de otro proceso de amparo), en el que se alegó la transgresión a los derechos al debido proceso y a la debida ejecución de sentencia, porque los jueces demandados, al ejecutar la STC 0839-2004-AA/TC, dispusieron que el señor Allcca sea reincorporado a la Municipalidad Distrital de Ate como locador de servicios no personales, pese a que la referida sentencia ordenó que sea reincorporado como trabajador.

La demanda se declaró liminarmente improcedente porque la sentencia constitucional se había ejecutado en sus propios términos. Esta decisión se confirmó en segunda instancia porque no se había probado la transgresión a los derechos alegados. Frente a ello, se interpuso RAC. Finalmente, el TC declaró fundada la demanda porque se afectaron los derechos alegados y dispuso la nulidad de las resoluciones emitidas en ejecución de la sentencia del primer proceso de amparo.

La decisión del TC se sustentó principalmente en los siguientes fundamentos:

- Señaló que las dos instancias judiciales rechazaron liminarmente la demanda de forma indebida, por lo que conllevaría a que se anule todo lo actuado y se califique nuevamente la demanda. Sin embargo, en atención a los principios de celeridad y economía procesal, y sobre todo a la urgencia del reclamo, se optó por resolver el fondo de la controversia.
- Precisó que la ejecución de la STC 0839-2004-AA/TC implicaba que el señor Allcca sea repuesto como trabajador (y no como locador de servicios) de la Municipalidad demandada. Sin embargo, las resoluciones judiciales cuestionadas no advirtieron ello, evidenciándose así que la sentencia constitucional no se cumplió en sus propios términos.
- Además, se destacó que los órganos jurisdiccionales demandados afectaron el derecho del señor Allcca a que su demanda sea resuelta y ejecutada en un plazo razonable, dado que pasaron más de siete años sin que este señor sea repuesto como trabajador.

Con ocasión de este caso, se advirtió que en los hechos la ejecución de sentencias del TC termina convirtiéndose en muchos casos como un segundo proceso, a pesar de existir una orden clara, precisa y concreta que se debe cumplir. Situación que quizá obedece a la inercia del juez o la conducta obstruccionista de la parte emplazada. Es más, se constató que el trámite de las salas superiores genera

dilaciones indebidas y resoluciones denegatorias que en la mayoría de los casos terminan siendo controladas y corregidas por el propio TC.

Dada esta situación, se dispuso como doctrina jurisprudencial, que el RAC «a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional» de la RTC 00168-2007-Q/TC sería denominado «recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional»:

De conformidad con el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst., se precisa el contenido y efectos de la RTC 00168-2007-Q/TC, que son los siguientes:

a. El recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional *será denominado recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional* [evidenciados agregados].

b. El recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional se interpone contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de una sentencia del Tribunal Constitucional, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado. Contra la resolución que deniega el recurso de apelación por salto cabe el recurso de queja previsto en el artículo 401° del Código Procesal Civil.

La resolución del recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional o del recurso de queja por denegatoria del recurso referido se realizará sin trámite alguno.

c. El recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional no procede cuando: a) el cumplimiento de la sentencia conlleve un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía o jubilación, o de los devengados, o de los reintegros, o de los intereses, o de las costas o de los costos; b) el mandato de la sentencia constitucional cuya ejecución se pretende establece en forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo; y c) cuando el propio recurrente decide que la correcta ejecución del mandato de la sentencia constitucional se controle a través del amparo contra amparo.

En estos casos, el proceso de ejecución de la sentencia constitucional sigue su trámite en las dos instancias del Poder Judicial y contra la resolución denegatoria de segundo grado procede el recurso de agravio constitucional interpuesto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional previsto en la RTC 00168-2007-Q/TC, salvo en el supuesto b), supra [énfasis agregado]

4. Disponer que todas las Salas Superiores del Poder Judicial remitan los expedientes que estén conociendo por apelación y que tengan por finalidad verificar el estricto cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Este nuevo recurso tiene las siguientes particularidades:

- El objeto de impugnación será la resolución del juez de ejecución que declaró actuada, ejecutada o cumplida la sentencia del TC, o fundada la contradicción propuesta por el obligado.
- Se debe resolver sin mayor trámite, porque no se debate una controversia constitucional, sino se debe verificar el cumplimiento de una sentencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución.

- Además, se precisó que no procederá en tres supuestos: *(i)* cuando el cumplimiento de la sentencia conlleve un debate sobre la cuantificación del monto de la pensión de cesantía, devengados, reintegros, intereses, de las costas o de los costos; *(ii)* cuando el mandato de la sentencia establezca de forma clara y expresa que es de cumplimiento progresivo; y *(iii)* cuando el beneficiado recurra a otro proceso de amparo para cuestionar el incumplimiento de la sentencia constitucional.

Tanto el nuevo «recurso de apelación por salto» como el supérstite «RAC a favor del cumplimiento de sentencias del TC», mediante la Resolución Administrativa N° 036-2011-P-TC de fecha 29 de marzo de 2011, fueron incorporados al RNTC, como artículo 29-A, con el siguiente tenor:

Los expedientes que llegan al Tribunal Constitucional como consecuencia de la apelación por salto, recurso de agravio a favor del cumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial y actos homogéneos no tendrán vista de la causa.

Todos estos expedientes son resueltos por los mismos magistrados que intervinieron en la sentencia. Si algún magistrado ya no se encuentra en el Tribunal Constitucional, se completa con los magistrados del Colegiado que previno (Pleno, sala 1 o sala 2), de menor a mayor antigüedad y al final se llama al presidente de la sala o del Pleno.

Sobre la base de lo antes señalado, tenemos que este nuevo supuesto de recurso trastocó las competencias atribuidas por la Constitución al TC, pues a través de esta «apelación por salto» el TC podrá conocer directamente un auto emitido en fase de ejecución por el demandante ganador.

10.3.4 RTC 0322-2011-Q/TC (caso PUCP): recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia desestimatoria del TC (RAC por salto 2)

El 20 de diciembre de 2011 el TC⁴² emitió la resolución que se comenta por la que se creó el «recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia desestimatoria del TC», que a efectos del presente trabajo se le denominará «RAC por salto 2». Nótese que esta creación jurisprudencial no fue emitida mediante un precedente vinculante ni doctrina jurisprudencial vinculante.

Se trata de una resolución emitida en el marco de la ejecución de la STC 3347-2009-PA/TC, en atención al recurso de queja presentado por el señor Walter Arturo Muñoz Cho contra la resolución del Juzgado que declaró improcedente su recurso de apelación por salto.

⁴² Esta resolución fue emitida por los entonces magistrados: Mesías Ramírez, Álvarez Miranda y Calle Hayen, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli.

Para entender este caso resulta importante recordar qué se señaló y decidió en la STC 3347-2009-PA/TC. Así, en el proceso de amparo iniciado por la PUCP contra el indicado señor Muñoz (miembro de la Junta Administradora de la herencia de José de la Riva Agüero y Osma), aquella solicitó que este señor deje de efectuar actos que amenacen sus derechos fundamentales de propiedad, autonomía universitaria y otros.

En dicha oportunidad el TC declaró infundada la demanda porque a su juicio las gestiones, comunicaciones y reclamos del representante del Arzobispado ante la Junta, pretendiendo la revisión del acuerdo de 1994 y otros, «no constituyen amenazas o agravios, en tanto que pertenecen al ejercicio de un derecho exigible y que tiene como fin resguardar y restituir la última voluntad del testador» (STC 3347-2009-PA/TC, caso PUCP, fundamento 21.g).

Seguidamente, el TC estimó un pedido de aclaración del señor Muñoz y dispuso que se remita una copia de la sentencia constitucional al Sexto Juzgado Civil de Lima, por cuanto la PUCP pretende desconocer ante dicho Juzgado los fundamentos de esta sentencia. Ello, en atención al tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPCo-2004.

Sobre la base de la referida sentencia y aclaración, el señor Muñoz solicitó al Juzgado (que conoció en primera instancia el proceso de amparo) que ordene al Sexto Juzgado Civil de Lima no aplicar dos resoluciones judiciales emitidas en el proceso civil de declaración judicial (que declararon improcedente la conclusión anticipada del proceso solicitado por este mismo señor), porque contravenían los fundamentos de la STC 3347-2009-PA/TC.

Es decir, el señor Muñoz pretendía la ejecución de una sentencia del TC que había declarado infundada la demanda. Este pedido fue declarado improcedente. Se interpuso un recurso de apelación por salto, pero también fue declarado improcedente. Ante ello, el referido señor presentó recurso de queja ante el supremo intérprete de la Constitución.

El TC declaró fundado el referido recurso de queja porque consideró que el criterio del Juzgado resultaba irrazonable. Para tal efecto se señaló lo siguiente:

- Se parte de dos premisas: (i) que no solo de las sentencias estimatorias del TC se derivan mandatos de dar, hacer o no hacer; sino también de las sentencias desestimatorias; y (ii) que no solo en los fallos de las sentencias del TC existen mandatos que deberían ser cumplidos, *sino también en los*

fundamentos que sustentan tal decisión, siempre que de ellos se advierta una conducta concreta a cumplir.

- En la aclaración de la STC 3347-2009-PA/TC se ordenó que se remita copias de la sentencia constitucional al Sexto Juzgado Civil de Lima, por cuanto la PUCP pretende desconocer ante dicho Juzgado los fundamentos de esta sentencia. En buena cuenta, existe una orden concreta a cumplirse que no se está respetando, por lo que resulta procedente la «apelación por salto».
- Además, se recuerda la regla de prevención de competencia establecida en el vigente artículo 29-A del RNTC.

Las peculiaridades de esta nueva modalidad de RAC (bajo el nombre de «apelación por salto») revelan que el TC se excedió y cruzó la frontera para escoger un caso que quiere conocer (Abad Yupanqui 2012).

10.4 RAC excepcional por la contravención a los artículos 8 y 44 de la Constitución Política

El TC recordando que es el supremo intérprete y guardián de la Constitución Política, a través de las SSTC 2748-2010-HC/TC (caso Mosquera Izquierdo) y 1711-2014-HC/TC (caso Polay Campos) –que luego fue precisado mediante las SSTC 2663-2009-HC/TC y 3245-2010-HC/TC y reafirmado en la STC 5811-2015-HC/TC (caso Nadine Heredia)– nuevamente amplió los supuestos de procedencia de RAC.

Esta vez creó el denominado «RAC excepcional por contravención a los artículos 8 [«El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales»] y 44 [«Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación»] de la Constitución Política».

De la revisión de tales sentencias se advierte que la línea directriz de esta creación jurisprudencial subyace en evitar que existan situaciones inconstitucionales que traten de revestirse de constitucionales, específicamente cuando se trata de casos sobre tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo.

10.4.1 STC 2748-2010-PHC/TC (caso Mosquera Izquierdo), STC 2663-2009-HC/TC (caso Martínez Moreno) y STC 3245-2010-PHC/TC (caso Esteves Ostalaza)

El 11 de agosto de 2010, el Pleno del TC⁴⁵ emitió la sentencia 2748-2010-PHC/TC, con calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, por la que amplió la procedencia del RAC contra las sentencias estimatorias de segunda instancia emitidas en procesos constitucionales relacionados con delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos.

Esta sentencia se emitió en el proceso de hábeas corpus iniciado por el señor Alexander Mosquera Izquierdo contra un juez penal, en el que alegó la transgresión a su libertad individual porque viene cumpliendo un mandato de prisión preventiva mayor al plazo establecido en la ley (18 meses), y que por ello se debería ordenar su inmediata excarcelación.

La demanda fue desestimada porque se consideró que no se había afectado el derecho a la libertad individual, dado que tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas el plazo inicial de la prisión preventiva se duplica automáticamente⁴⁶ y el señor Mosquera se encontraba dentro de dicho plazo. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia. Frente a ello, se presentó RAC.

El TC resaltó la política nacional sobre la lucha contra el tráfico ilícito de drogas y la criminalidad organizada, así como la obligación constitucional e internacional del Estado de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones (establecidos en el artículo 8 de la Constitución Política y documentos internacionales⁴⁷). En ese sentido, se consideró que los referidos delitos no solo deben de tener penas severas sino también deberían contar con una investigación más eficiente, caso contrario se configuraría una infracción constitucional de las autoridades competentes para ello.

⁴⁵ El Pleno del TC estuvo conformado por los magistrados: Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Calle Hayen, Eto Cruz, Álvarez Miranda y Urviola Hani.

⁴⁶ Conforme al artículo 137 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 638): «La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. *Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará.* A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales» [énfasis agregado].

⁴⁷ De las cuales se puede destacar: la Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, y la Convención Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo.

Sobre la base de tales consideraciones, el TC señaló que contra las sentencias constitucionales estimatorias de segunda instancia que guarden relación con los delitos de tráfico ilícito de drogas y/o lavados de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado puede interponer RAC, independientemente del plazo. Así en el fundamento 15 de la STC 2748-2010-PHC/TC se establece lo siguiente:

[...] a fin de concretizar [la] obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada –*independientemente del plazo*– para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales [énfasis agregado].

Sobre el caso en concreto, el TC declaró infundada la demanda porque consideró que no se afectó el derecho a la libertad individual del señor Mosquera, dado que este cumplía su prisión preventiva dentro del plazo legal de 36 meses, y el plazo inicial de la prisión preventiva en los delitos de tráfico ilícito de drogas (18 meses) se duplica de manera automática (36 meses).

Con esta sentencia se sentaron las bases del denominado «RAC excepcional», plasmado al día siguiente (12 agosto de 2010) mediante los fundamentos 6 al 11 de la STC 2663-2009-HC/TC (caso Martínez Moreno):

6. Si corresponde al Tribunal Constitucional la protección del orden constitucional, este debe estar provisto de las herramientas e instrumentos procesales idóneos para tal efecto, para evitar que por “defecto”, se terminen constitucionalizando situaciones que, aunque aparecen revestidas de un manto de “constitucionalidad”, en la práctica contienen un uso fraudulento de la Constitución o bajo el manto protector de los derechos fundamentales, se pretenda convalidar la vulneración de aquellos o una situación en la que se ha configurado un abuso de derecho.

7. Anteriormente este Colegiado en la STC 4853-2004-PA, había establecido que también procede admitir el Recurso de Agravio Constitucional (RAC) cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que una decisión estimatoria de segundo grado “ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del Código Procesal Constitucional”.

8. Este precedente fue dejado sin efecto en el STC N.º 03908-2007-PA/TC, por las razones allí expuestas, a las que debe agregarse, además, que cuando se estableció el precedente vinculante antes contenido en la STC 4853-2004-PA, no solo no se resolvía un caso concreto, por lo que se establecía una regla genérica, sino que además, se sustentaba en una interpretación *sui generis* de la expresión “resolución denegatoria” –contraria a su real sentido jurídico y al consenso sobre su significado-, y pretendía no una defensa de la Constitución, sino de los precedentes que este Colegiado ha fijado.

9. Por ello, este Colegiado considera que, en aplicación del artículo 201 de la Constitución, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202º de la misma, es competente para revisar, vía RAC, las sentencias estimatorias que bajo el pretexto de proteger ciertos derechos fundamentales, convaliden la vulneración real de los mismos o constitucionalicen situaciones en las que se ha producido un

abuso de derecho o la aplicación fraudulenta de la Constitución; todo ello, en abierta contravención de los dispositivos, principios y valores materiales de la Constitución.

10. En el presente caso, el análisis del tema de fondo, planteado en autos, pasa por analizar cómo se vincula la pretensión contenida en la demanda, con el contenido de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, el mismo que expresamente establece que *“El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas”*.

11. Por ello, independientemente del contenido de la sentencia dictada en segunda instancia, *en aplicación del artículo 201° de la Constitución*, este Tribunal Constitucional entiende que es competente para conocer el caso de autos, entendiéndose que el RAC presentado en autos, es uno de naturaleza excepcional, ante la vulneración del orden constitucional, en particular, de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, lo cual incluso tiene su correlato en las obligaciones que el Estado Peruano ha asumido en relación al combate del Tráfico Ilícito de Drogas en particular, y del crimen organizado transnacional, en general.

De los fundamentos transcritos se evidencia que el TC «extrae» su atribución de conocer de estos casos «directamente» del artículo 201 de la Constitución y no del artículo 202, es decir, de su función de ser «órgano de control de la Constitución», como «poder implícito» derivado de ser el TC.

Esta modalidad de «RAC excepcional» no estaba sujeta al plazo establecido en el artículo 18 del CPCo-2004, lo que revelaba un claro atentado contra la seguridad jurídica. Por ello, tiempo después, con fecha 13 de octubre de 2010, se precisó que el plazo para interponer este recurso sería el dispuesto en la referida disposición normativa (STC 3245-2010-PHC/TC, caso Esteves Ostalaza, fundamento 5):

[...] en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02748-2010-PHC/TC este Tribunal Constitucional estableció que los procuradores pueden interponer el recurso de agravio constitucional contra la sentencia estimatoria de segunda instancia en cualquier plazo. Al respecto, cabe señalar que ello fue establecido en virtud de posibilitar la revisión por parte de este Tribunal Constitucional de aquellas sentencias que indebidamente fueron declaradas fundadas contra procesos judiciales o investigaciones preliminares en materia de tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, esta regla no puede permanecer *sine die*, sin el peligro de atentar seriamente contra la seguridad jurídica. Es así que, habiendo transcurrido un plazo prudencial desde la publicación de la referida sentencia este Tribunal constitucional advierte que desde la fecha de publicación de la presente sentencia el plazo para la interposición del recurso de agravio es el previsto en el artículo 18 del CPCConst.

Cabe señalar que tanto en la STC 2663-2009-HC/TC (caso Martínez Moreno) así como en la STC 3245-2010-PHC/TC (caso Esteves Ostalaza), se declaró «FUNDADO el recurso de agravio constitucional e INFUNDADA la demanda de autos».

10.4.2 STC 1711-2014-HC/TC (caso Polay Campos y otros)

El 8 de abril de 2014 el Pleno del TC⁵⁰ emitió esta sentencia, con calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, mediante la cual amplió la procedencia del RAC. Específicamente, se precisó que el RAC excepcional también podía ser planteado contra sentencias estimatorias de segundo grado emitidas en procesos constitucionales vinculados al delito de terrorismo. Así se dispuso en el fundamento 7:

[...] este Colegiado, atendiendo a la importancia para el mantenimiento del régimen constitucional y democrático que implica el combate contra el terrorismo, considera necesario complementar la regla jurisprudencial establecida a través de las sentencias N° 2663-2009-HC/TC y 2748-2010-HC/TC, y en tal sentido entender que, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202° de la Constitución, este Tribunal es competente para revisar, vía Recurso de Agravio Constitucional, las sentencias estimatorias expedidas en procesos constitucionales relativos al delito de terrorismo que en segunda instancia hayan declarado fundada la demanda.

Esta sentencia se emitió en el proceso de hábeas corpus correctivo interpuesto por el señor Víctor Polay Campos y otros reclusos de la Base Naval contra el presidente del INPE. Alegaron afectación a sus derechos a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad respecto de la forma y condiciones en que cumplen sus penas (artículo 25.17 de CPCo-2004), porque no se les viene aplicando el sistema progresivo penitenciario, se les restringe sus visitas y no tienen acceso a educación.

La demanda fue declarada infundada porque no se advertía algún trato discriminatorio, dado que los demandantes, al haber cometido delitos de mayor reproche penal, tienen una vida carcelaria diferente a los reos comunes; no se les negaron sus visitas; y la entrega de material de lectura con cierta demora obedecía al procedimiento de revisión de un centro penitenciario de máxima seguridad.

Ante la apelación presentada por los demandantes, la Sala Superior revocó la sentencia y declaró fundada la demanda, porque consideró inconstitucional la imposición de cierto grado de restricción de visitas y porque no se puede negar la formación técnica a los reclusos. Frente a ello, el INPE interpuso RAC señalando que se desconoció los fallos del Poder Judicial y del TC en los que se determinó que la Base Naval no es una prisión militar sino una prisión civil.

⁵⁰ Los magistrados que suscribieron la sentencia fueron: Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, con los votos singulares de los jueces Mesía y Álvarez, y con el fundamento de voto del juez Eto.

El TC destacó que el artículo 44 de la Constitución Política exige que el Estado defienda la soberanía nacional, garantice la vigencia de los derechos humanos y proteja a la población de las amenazas contra su seguridad. Por tanto, resultaba necesario extender los alcances del «RAC excepcional» para tutelar dicho deber constitucional, máxime si este recurso se basó en documentos internacionales como la Convención Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo.

Asimismo, se declaró fundado en parte el RAC porque no resulta inconstitucional que no se haya otorgado beneficios penitenciarios en procura de alcanzar la readaptación social del penado, ya que este no es un derecho fundamental; la restricción del régimen de visitas a solo familiares del interno constituye una restricción legítima y razonable en un centro penitenciario de máxima seguridad; y sí se afectó el derecho a la educación de los reclusos porque el reglamento interno del Centro Penitenciario de la Base Naval no contiene algún programa formativo.

En el punto 3 del fallo, conforme al artículo VI del Título Preliminar del CPCo-2004, se estableció como doctrina jurisprudencial vinculante que:

[...] en los procesos constitucionales relacionados con el delito de terrorismo en los que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra excepcionalmente habilitada para la interposición del *recurso de agravio constitucional*, el mismo que debe ser concedido por las instancias judiciales, conforme a lo señalado en el fundamento N° 7 de la presente sentencia.

10.4.3 STC 5811-2015-HC/TC (caso Nadine Heredia)

Como era de esperarse, la creación jurisprudencial del «RAC excepcional» generó bastante polémica a nivel nacional porque se había habilitado un medio impugnatorio exclusivo para aquellos procesos constitucionales que tienen relación con procesos penales sobre tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo. Por ello, resultaba lógico que el TC revise dicha creación jurisprudencial, dado su nueva conformación.

Precisamente, en la conocida STC 5811-2015-HC/TC (caso Nadine Heredia)⁵¹ este tribunal reafirmó su postura sobre el RAC excepcional, al considerar que era competente para conocer los recursos contra sentencias constitucionales estimatorias de segunda instancia que se vinculen con delitos de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos y terrorismo. Así se establece en su fundamento 11:

⁵¹ Esta sentencia fue emitida por pleno del TC integrado por los magistrados: Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, con los fundamentos de voto de estos cuatro últimos.

[...] este Tribunal considera que, en aplicación del artículo 201, de una interpretación sistemática del artículo 202 de la Constitución y conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, es competente para revisar, vía recurso de agravio constitucional, específicas sentencias estimatorias en los siguientes casos: a) tráfico ilícito de drogas, b) lavado de activos; y, c) terrorismo.

Es importante evidenciar que en el caso concreto el «RAC excepcional» había sido interpuesto tanto por el Procurador público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público como por el Fiscal Provincial de la Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delito de lavado de activos y pérdida de dominio, contra la sentencia, de fecha 14 de agosto de 2015, emitida por la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que había declarado fundada la demanda de hábeas corpus. Lo interesante es que el fallo no se pronuncia sobre el recurso sino que resuelve:

REVOCAR la sentencia del 14 de agosto de 2015 y su resolución aclaratoria del 4 de setiembre de 2015, emitida por la Sexta Sala Penal para procesos con reos libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, así como la sentencia del 8 de junio de 2015, emitida por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, y, en consecuencia, DECLARAR INFUNDADA la demanda promovida por doña Nadine Heredia Alarcón, que debe ser entendida como una de amparo.

10.5 RTC 0256-2010-Q/TC (caso Andreas Kulenkampff Von Bismark): RAC contra autos de vista que declaran la nulidad de actuados

El 21 de julio de 2011, en el marco de un recurso de queja por denegatoria de RAC, una sala del TC⁵² emitió una resolución peculiar mediante la cual creó el «RAC contra autos de vista que declaran la nulidad de actuados».

Esta resolución se emitió con ocasión del recurso de queja interpuesto por el señor Andreas Kulenkampff Von Bismark contra la resolución judicial que rechazó su RAC (que, a su vez, fue presentado contra la resolución judicial que declaró la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa postulatoria).

En esta oportunidad, el TC advirtió que la Sala Suprema (que actuó como segunda instancia en un proceso de amparo contra resolución judicial) declaró nulo todo lo actuado en el proceso de amparo porque no se habían emplazado a los jueces que emitieron la resolución judicial cuestionada, pese a que dicho proceso venía tramitándose durante nueve años. Esta situación, a juicio del TC, implicaba una clara transgresión al orden constitucional, por lo que declaró fundado el recurso de queja y, en consecuencia, habilitó la procedencia del RAC.

⁵² Esta resolución fue emitida por los magistrados: Eto Cruz, Vergara Gotelli y Calle Hayen; quienes, pese a tener diferencia en sus votos, concordaron en el fallo, logrando alcanzar la mayoría suficiente para formar resolución, conforme al artículo 5.4 de la LOTC. Es más, se dejó constancia que el juez Urviola Hani emitió un voto singular mediante el cual consideró que el recurso de queja debía ser declarado improcedente.

De esta manera se creó el RAC contra autos de vista que declaran la nulidad de actuados, lo que trastocó su diseño normativo, específicamente los presupuestos de acto impugnabile, legitimidad para recurrir y competencia.

En cuanto al acto impugnabile, ahora se puede interponer RAC contra un auto de vista que declara la nulidad de todo lo actuado, y siempre que el proceso constitucional esté durando un tiempo considerable. En lo concerniente a la legitimidad para recurrir, ahora este recurso también podría ser presentado por el demandante que aún no tiene la calidad de perdedor en el proceso. Finalmente, también se amplió la competencia del TC, porque ahora conocería los RAC tendientes a cuestionar autos de vista que declaran la nulidad de actuados.

10.6 STC 5496-2011-PA/TC (caso Llantoy Palomino): RAC a favor de la represión de actos homogéneos

El 22 de mayo de 2013, el Pleno del TC⁵³ emitió esta sentencia, con calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, mediante la cual amplió la procedencia del RAC. Esta vez con la finalidad de conocer en última instancia los incidentes que se generan en el procedimiento de Represión de Actos Homogéneos (RAH).

Esta sentencia se emitió en el marco del pedido de RAH del señor Agustín Llantoy Palomino contra el director de la UGEL N° 4 del Ministerio de Educación. Este señor alegó haber sido despedido arbitrariamente a pesar de que existía una sentencia constitucional que ordenaba su reposición como trabajador de la mencionada entidad. Además, refirió que la conducta del agresor es reiterativa, porque anteriormente también fue víctima del mismo acto lesivo y fue repuesto a su centro laboral través de pedidos de RAH.

Dicho pedido fue desestimado en primera instancia porque se consideró que el señor Llantoy quedó fuera del cuadro de méritos del concurso público al que se sometió, y esto último marcaba la diferencia con los hechos juzgados en el anterior proceso de amparo. Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por fundamentos similares. Frente a ello, el indicado señor interpuso RAC, a pesar de que el artículo 60 del CPCo-2004⁵⁴ no establece la posibilidad de recurrir ante el TC.

⁵³ Esta sentencia fue emitida por los magistrados: Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda.

⁵⁴ «Si sobreviniera un acto sustancialmente homogéneo al declarado lesivo en un proceso de amparo, podrá ser denunciado por la parte interesada ante el juez de ejecución.

Efectuado el reclamo, el Juez resolverá éste con previo traslado a la otra parte por el plazo

En su momento, el TC advirtió que anteriormente el recurrente presentó dos pedidos de RAH que fueron estimados y ejecutados, siendo este caso el tercer pedido de RAH contra la mencionada entidad por cometer el mismo acto lesivo sancionado por una sentencia judicial. También señaló que la RAH subyace en la necesidad de garantizar la obligatoriedad de las sentencias constitucionales y a fin de evitar iniciar un nuevo proceso constitucional para denunciar actos lesivos que anteriormente fueron declarados inconstitucionales por el Poder Judicial o el TC.

Sobre la base de tales consideraciones, el TC habilitó su competencia para conocer los «incidentes» que, en segunda instancia, generan las solicitudes de RAH. Así en su fundamento 10 dispone:

Por las consideraciones antes expuestas, y en mérito de lo dispuesto en el artículo VI Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional reitera su competencia para el conocimiento de los incidentes que generen las solicitudes de represión de actos lesivos homogéneos presentadas ante el juez de ejecución luego de cumplida o ejecutada la sentencia constitucional, correspondiendo en este caso al Poder Judicial conceder el recurso de agravio constitucional, el que para estos efectos habrá de denominarse *recurso de agravio constitucional verificador de la homogeneidad del acto lesivo*, según se trate de una sentencia emitida por el Poder Judicial o de una emitida por el Tribunal Constitucional. Asimismo y de denegarse el recurso antes referido, el recurrente tendrá expedito su derecho a interponer recurso de queja conforme a lo establecido en el artículo 19° del Código Procesal Constitucional.

Respecto del caso en concreto, el TC declaró fundado el pedido de RAH al considerar que el recurrente nuevamente fue despedido a pesar de que su contrato era por tiempo indeterminado y que ello no se sustentaba en algún hecho relacionado con su capacidad o conducta laboral.

Este nuevo supuesto de procedencia del RAC también trastocó el diseño normativo de este recurso, específicamente los presupuestos de acto impugnado, legitimidad para recurrir y competencia.

En cuanto al acto impugnado, ahora también se podrá interponer RAC para cuestionar un auto de vista que resuelve el pedido de RAH. Lo cual implica crear un medio impugnatorio adicional en el procedimiento de RAH (que únicamente admitía recurso de apelación contra la decisión de primera instancia; ya que contra la resolución de segunda instancia, de ser el caso, solo podía iniciarse un nuevo proceso de amparo).

de tres días. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

La decisión que declara la homogeneidad amplía el ámbito de protección del amparo, incorporando y ordenando la represión del acto represivo sobreviniente».

En lo que respecta a la legitimidad para recurrir, ahora el RAC también puede ser interpuesto por el demandante ganador del proceso de amparo en el que se emitió la sentencia favorable, o, en su caso, por cualquier persona que se encuentra en igual situación que el demandante (siempre que previamente se haya declarado el estado de cosas inconstitucional).

Asimismo, si la parte demandada contra quien se dirige el pedido de RAH considerase que la decisión de segunda instancia es manifiestamente irregular y/o inconstitucional, puede iniciar un nuevo amparo contra resolución judicial.

Finalmente, también se incidió en el presupuesto de competencia, porque ahora el TC resolvería los RAC tendientes a cuestionar autos de vista que resuelven las incidencias del pedido de RAH, máxime si conforme al artículo 60 del CPCo-2004 dicho tribunal supremo no tenía competencia para este tipo de pedidos.

10.7 RTC 0198-2012-Q/TC (caso Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantías L.T.D.A.): RAC a favor de medidas cautelares

El 30 de abril de 2014, una Sala del TC⁵⁵ emitió la resolución en comentario por la que habilitó la procedencia del «RAC a favor de medidas cautelares». Esta resolución se emitió en atención al recurso de queja presentado por la Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantías L.T.D.A. contra la resolución que rechazó su RAC.

En esta oportunidad el TC señaló que el artículo 16 del CPCo-2004 dispone que las medidas cautelares solo se extinguen de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso adquirió autoridad de cosa juzgada; por tanto la improcedencia de la demanda en segunda instancia no conlleva necesariamente la extinción de la medida cautelar concedida, la cual debería subsistir mientras se mantengan los requisitos que permitieron su concesión.

En atención a ello, se habilitó el RAC para analizar las resoluciones de segundo grado que rechazan la concesión de una medida cautelar o que resuelvan alguna incidencia ocurrida durante su tramitación, por tanto se declaró fundado el recurso de queja de la mencionada empresa. En el fundamento 2 se establece lo siguiente:

Si bien en principio el recurso de agravio constitucional rechazado no reúne los requisitos previstos en el artículo 18º del CPConst., complementado por los

⁵⁵ Esta resolución fue emitida por los magistrados: Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, incluyendo el voto singular del juez Álvarez Miranda.

supuestos de procedencia señalados en los Exps. N.ºs 0168-2007-Q/TC, 0201-2007-Q/TC, 0004-2009-PA/TC y 2748-2010-PHC/TC, y que en anteriores oportunidades se ha declarado la improcedencia del recurso de queja presentado contra autos denegatorios de recursos de agravios constitucionales en los que se cuestionan medidas cautelares en procesos constitucionales (Cfr. RTC N.º 04869-2005-PA/TC, fundamento 2; RTC N.º 06210-2006-PA/TC, fundamento 2); no puede soslayarse que con la finalidad de tutelar el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, estimamos pertinente precisar que los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional, y por ende, del recurso de queja, se enmarcan dentro del espíritu teleológico que persiguen las medidas cautelares en los procesos constitucionales. Dicha finalidad se encuentra expresamente prevista en el artículo 15º del CPConst., según la cual la procedencia, trámite y ejecución de la medida cautelar en los procesos constitucionales depende “del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la decisión final, a cuyos extremos deberá limitarse”. Asimismo, el artículo 16º del referido código e presa que la medida cautelar sólo “se e tingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada”, de lo cual se desprende que la declaración de improcedencia de la demanda constitucional expedida por la Sala competente no conlleva necesariamente la extinción de la medida cautelar concedida, la cual debe subsistir en tanto se mantengan los presupuestos que habilitaron su dictado.

Se advierte una vez más que el nuevo supuesto de procedencia del RAC trastocó su diseño normativo original, específicamente los presupuestos de acto impugnabile, legitimidad para recurrir y competencia.

En cuanto al acto impugnabile, ahora también se podrá interponer RAC para cuestionar un auto de vista que rechace la concesión de una medida cautelar o que resuelva alguna incidencia durante su tramitación.

En lo concerniente a la legitimidad para recurrir, ahora el RAC también puede ser presentado por el demandante que aún no tiene la calidad de perdedor en el proceso.

Finalmente, también se incidió en el presupuesto de competencia, porque se amplió la competencia del TC para conocer los RAC tendientes a cuestionar autos de vista emitidos en un procedimiento cautelar.

10.8 STC 1245-2014-PA/TC (caso Pacheco Munayco y otros): RAC a favor de la ejecución de sentencias de la CIDH

El 3 de mayo de 2017 el Pleno del TC⁵⁶ emitió la sentencia en comentario por la que habilitó la procedencia del RAC a favor de la ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Esta sentencia se emitió en

⁵⁶ Esta sentencia fue emitida por los magistrados: Ledesma Narváez, Urviola Hani, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, con el fundamento de voto de estos dos últimos jueces y el voto singular del juez Blume Fortini.

el marco del procedimiento de ejecución de una sentencia de la CIDH iniciado por el señor Jorge Pacheco Munayco y otros.

El indicado señor sostuvo que el Juzgado, al resolver su pedido de aclaración de ejecución de sentencia de la CIDH, precisó que dicho tribunal internacional había ordenado lo siguiente: «el cambio de adecuación del régimen laboral de la actividad privada (regulado por el Decreto Legislativo N° 728) deberá regir a partir del acto de reposición de cada uno de los trabajadores, salvo que hayan expresado o expresen su disconformidad con dicho cambio de régimen».

Tal precisión fue confirmada en segunda instancia. Frente a ello, el señor Pacheco interpuso RAC alegando que se transgredía el carácter irrenunciable de sus derechos laborales y su interpretación *pro operarium*, porque el referido cambio de régimen laboral debería producirse desde el 18 de febrero de 1993⁵⁷ hasta la efectiva reposición.

En ese contexto, en principio, el TC afirmó su competencia para el cumplimiento de las sentencias de tribunales supranacionales en atención a dos razones. La primera, porque anteriormente ya había admitido RAC con la finalidad de controlar la ejecución de sentencias constitucionales. La segunda, el hecho de que la sentencia cuyo cumplimiento se analiza sea una emitida por la CIDH no es óbice para conocer el RAC, más aún si el TC fue el órgano jurisdiccional que agotó la jurisdicción interna, y en atención al artículo 2 de la Ley N° 27775⁵⁸ resume competencia para ejecutar lo resuelto en la referida sentencia internacional.

De esta manera se creó el RAC a favor del cumplimiento de las sentencias de la CIDH, aunque esta decisión no fue revestida con la calidad de precedente vinculante ni como doctrina jurisprudencial vinculante.

Seguidamente, se analizó el caso en concreto y se señaló que los impugnantes no cuestionaron algún extremo de la sentencia de la CIDH ni el informe final para su

⁵⁷ Fecha en que se emitió la Resolución N° 010-93-CD/CCD que implementó el régimen laboral de la actividad privada por el Congreso de la República del Perú.

⁵⁸ Artículo 2.- Reglas de ejecución de sentencias supranacionales

Las sentencias expedidas por los tribunales internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú, que contengan condena de pago de suma de dinero en concepto de indemnización por daños y perjuicios a cargo del Estado o sean meramente declarativas, se ejecutarán conforme a las reglas de procedimiento siguiente:

a) Competencia.- La sentencia emitida por el tribunal internacional será transcrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema, quien la remitirá a la sala en que se agotó la jurisdicción interna, disponiendo su ejecución por el juez especializado o mixto que conoció el proceso previo. En el caso de no existir proceso interno previo, dispondrá que el juez especializado o mixto competente conozca de la ejecución de la resolución.

ejecución. También se indicó que de estos documentos no se aprecia lo sostenido por los impugnantes (que el mencionado cambio del régimen laboral debería producirse desde el 18 de febrero de 1993 hasta la efectiva reposición), sino que tal cambio debía ocurrir desde el momento de su cese hasta su efectiva reposición. Por tales razones se desestimó el RAC.

Así las cosas, se advierte que este supuesto de procedencia del RAC trastoca su diseño normativo original, en lo que respecta a sus presupuestos de acto impugnabile, legitimidad para recurrir y competencia.

En cuanto al acto impugnabile, el RAC ahora también se podría interponer para cuestionar un auto de vista que decide si se ejecutó o no una sentencia de la CIDH. Respecto a la legitimidad para recurrir, ahora el RAC también puede ser presentado, en fase de ejecución, por el demandante ganador. Finalmente, también se incidió en el presupuesto de competencia porque se amplió la competencia del TC, ya que ahora este conocerá los RAC tendientes a cuestionar autos de vista que resuelvan pedidos de cumplimiento de sentencias internacionales.

11 Síntesis del diseño normativo y jurisprudencial del RAC

Conforme a todo lo desarrollado en los puntos anteriores, se demuestra que el RAC es una de las figuras procesales más desarrolladas jurisprudencialmente por el TC, al punto que actualmente se puede hablar de un nuevo diseño procesal que dista bastante de su diseño normativo original.

Asimismo, se advierte que el RAC fue objeto de varias restricciones y notables ampliaciones de manera jurisprudencial. Estas restricciones llegan a un punto de comprometer la eficacia de este recurso y las funciones del TC, tal como se abordará ampliamente en el siguiente capítulo.

Las ampliaciones jurisprudenciales del RAC trastocaron varios aspectos de su diseño procesal, tales como: competencia, legitimidad para recurrir, interés para obrar y acto impugnabile; dando lugar a que el TC no solo sería competente para conocer en última y definitiva instancia de las resoluciones *denegatorias (infundadas o improcedentes) de segunda instancia* emitidas en los procesos constitucionales de la libertad –como se estableció a nivel constitucional– sino también para conocer diversas resoluciones judiciales emitidas en este tipo de procesos, tales como:

- Resoluciones *estimatorias* de segunda instancia.
- Autos de vista que confirman la *estimación de una excepción*.
- Autos de vista que declaran *cumplidas las sentencias* estimatorias del Poder Judicial así como las sentencias (estimatorias o desestimatorias) del TC.
- Autos de vista que declaran la *nulidad de actuados*.
- Autos de vista que rechazan pedidos de represión de actos homogéneos (RAH).
- Autos de vista que *rechazan la concesión de una medida cautelar* o que resuelve algún incidente en su trámite.
- Autos de vista que deciden si se cumplió o no una sentencia de la CIDH.

Es más, en algunas modalidades de RAC, el TC sería el único competente para calificar este recurso, sea porque la Sala Superior siempre debía admitir el recurso o simplemente porque la Sala Superior no participaría en el trámite del mismo.

Así, se trastocó el sistema de distribución de competencias establecido a nivel constitucional, que –lógicamente– no podía ser variado por resoluciones jurisdiccionales del TC (precedentes vinculantes, jurisprudencia vinculante, sentencias o autos).

Es decir, el mismo TC estableció sus competencias al margen de lo regulado en la vigente Constitución Política. Aspecto que no se comparte, ni sería aceptado en un Estado Constitucional de Derecho.

Por otro lado, el diseño *constitucional y legal* del RAC revelaba que este recurso estaba pensado únicamente para el *demandante perdedor* en segunda instancia del Poder Judicial, puesto que éste sería el afectado por una resolución denegatoria de en segunda instancia emitida en los procesos constitucionales de la libertad. Sin embargo, a través de resoluciones jurisdiccionales del TC (precedentes vinculantes, jurisprudencia vinculante, sentencias o autos) se amplió la legitimidad para presentar este recurso a los siguientes:

- Demandante *ganador* (a fin de establecer los efectos de una protección subjetiva de los derechos).
- El demandante *ganador* de la pretensión principal pero perdedor de la pretensión accesoria (en casos relacionados con el pago de reintegro e intereses del derecho a la pensión).

- El demandante que obtuvo un auto de vista que rechazó su pedido cautelar.
- En fase de ejecución, por el *demandante ganador*.
- En fase de ejecución, por el *demandado ganador*.

Estos aspectos evidencian que el TC, a través de sus propias decisiones jurisdiccionales, se arrogó competencias no establecidas en la Constitución Política y, además, cambió las reglas procedimentales del RAC establecidas a nivel constitucional y en ley orgánica (como el CPCo-2004).

Así, a modo de síntesis, en el siguiente cuadro se muestran las modalidades o tipos de RAC:

TIPOS DE RAC				
	Denominación		Legitimidad para recurrir	Resolución impugnabile
1	RAC ordinario		Demandante vencido	Resolución denegatoria de 2ª instancia
2	RAC para la protección superlativa de los DD. FF.	RAC para la tutela objetiva de los DD. FF.	Demandante vencido	Resolución denegatoria de 2ª instancia
3		RAC para la adecuada tutela subjetiva de los DD. FF.	Demandante ganador	Resolución estimatoria de 2ª instancia
4		RAC a favor de las excepciones deducidas.	Demandante vencido	Auto de vista que confirma la estimación de una excepción
5		RAC a favor del pago de devengados, intereses y/o reintegros del derecho a la pensión.	Demandante ganador	Resolución estimatoria de 2ª instancia
6		RAC a favor del precedente vinculante*		Demandado vencido o tercero afectado
7	RAC a favor del cumplimiento de sentencias (fundadas e infundadas)**	RAC a favor del cumplimiento de sentencias del TC.	Demandante ganador	Auto de vista que declara cumplida la sentencia [estimatoria] del TC

8		RAC por salto (renombrado como apelación por salto)	Demandante ganador	Auto que declara cumplida una sentencia [estimatoria] o fundada la contradicción formulada por el obligado
9		RAC por salto 2 (el renombrado apelación por salto)	Demandado ganador	Auto que rechaza el pedido de cumplimiento de una sentencia desestimatoria del TC
10		RAC a favor del cumplimiento de sentencias del PJ.	Demandante ganador	Auto de vista que declara cumplida la sentencia [estimatoria] del PJ
11	RAC excepcional	RAC excepcional por transgresión del artículo 8 de la Constitución.	Demandado vencido (el respectivo Procurador Público)	Resolución estimatoria de 2º instancia
12		RAC excepcional por transgresión del artículo 44 de la Constitución.	Demandado vencido (el respectivo Procurador Público)	Resolución estimatoria de 2º instancia
13	RAC contra autos de vista que declaran la nulidad de actuados.		Demandante	Auto de vista que declare la nulidad de actuados
14	RAC a favor de la represión de actos homogéneos (RAH)		Demandante ganador o un nuevo demandante que se encuentre en la situación de un estado de cosas inconstitucional previamente declarado.	Auto de vista que rechaza el pedido de RAH
15	RAC a favor de medidas cautelares		Demandante	Auto de vista que rechaza la concesión de una medida cautelar o resuelve alguna incidencia en su trámite.
16	RAC a favor de la ejecución de sentencias de la CIDH		Demandante ganador	Auto de vista que decide cumplimiento o no una sentencia de la CIDH.
* Este tipo de RAC fue dejado sin efecto.				
** Estos tipos de RAC se pueden presentar en etapa de ejecución de sentencia.				

Sobre la base del precedente cuadro es posible comprender de forma plena las actuales dimensiones del RAC y así advertir fácilmente que este dista mucho de su diseño normativo original.

Además de la gran variedad de modalidades de RAC, lo más preocupante subyace en la creación jurisprudencial de filtros recursales para la procedencia de este recurso. ¿Por qué? Porque genera su desnaturalización, la modificación de las funciones del TC y la modificación de las dimensiones de los procesos constitucionales de la libertad. Justamente, estos aspectos se abordarán en el siguiente capítulo.



CAPÍTULO IV. DESNATURALIZACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

12 Premisa

A los efectos de aclarar lo que se pretende demostrar en este apartado cabe precisar qué se entiende por *desnaturalización*. Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE) el término *desnaturalización* es la acción y efecto de desnaturalizar, y, a su vez, la expresión *desnaturalizar* es un verbo transitivo que significa alterar las propiedades o condiciones de algo.

Como se desarrolló en el capítulo anterior, el RAC fue objeto de restricciones a través de precedentes vinculantes establecidos en las siguientes sentencias: SSTC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino), 3908-2007-PA/C (caso Provías Nacional) y 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero). De estos, el primero y el tercero son los que incorporaron filtros recursales al mencionado recurso a efectos de disminuir la carga procesal del TC. Además, como se advertirá más adelante, el primero de estos constituye el antecedente del tercero.

En este capítulo se explicará por qué la incorporación jurisprudencial de tales filtros recursales altera la esencia del RAC y se evidenciará por qué esta situación modifica las funciones atribuidas por la Constitución al TC, así como a las dimensiones de los procesos constitucionales de la libertad.

13 El origen del problema: la sobrecarga procesal en el Tribunal Constitucional

La sobrecarga procesal es un problema que presentan casi todos los tribunales supremos. Como se señaló en los Puntos 5.3 y 6.3, este problema también aqueja tanto el TCFA así como en el TCE.

El Perú no está al margen de dicho problema. Ya en el año 2002, en la Memoria que elaboró Guillermo Rey Terry al dejar su cargo de presidente del TC, advirtió lo siguiente:

El movimiento de expedientes al que hemos hecho referencia, me llevaría a pensar en poder utilizar un criterio selectivo relacionado con la admisión de las demandas previa la correspondiente legislación autoritativa, ya que entonces admitiríamos a trámite solo los pedidos que esencialmente supongan una violación constitucional y no otro tipo de causas que pueden y deben ser tratados en los tribunales comunes.

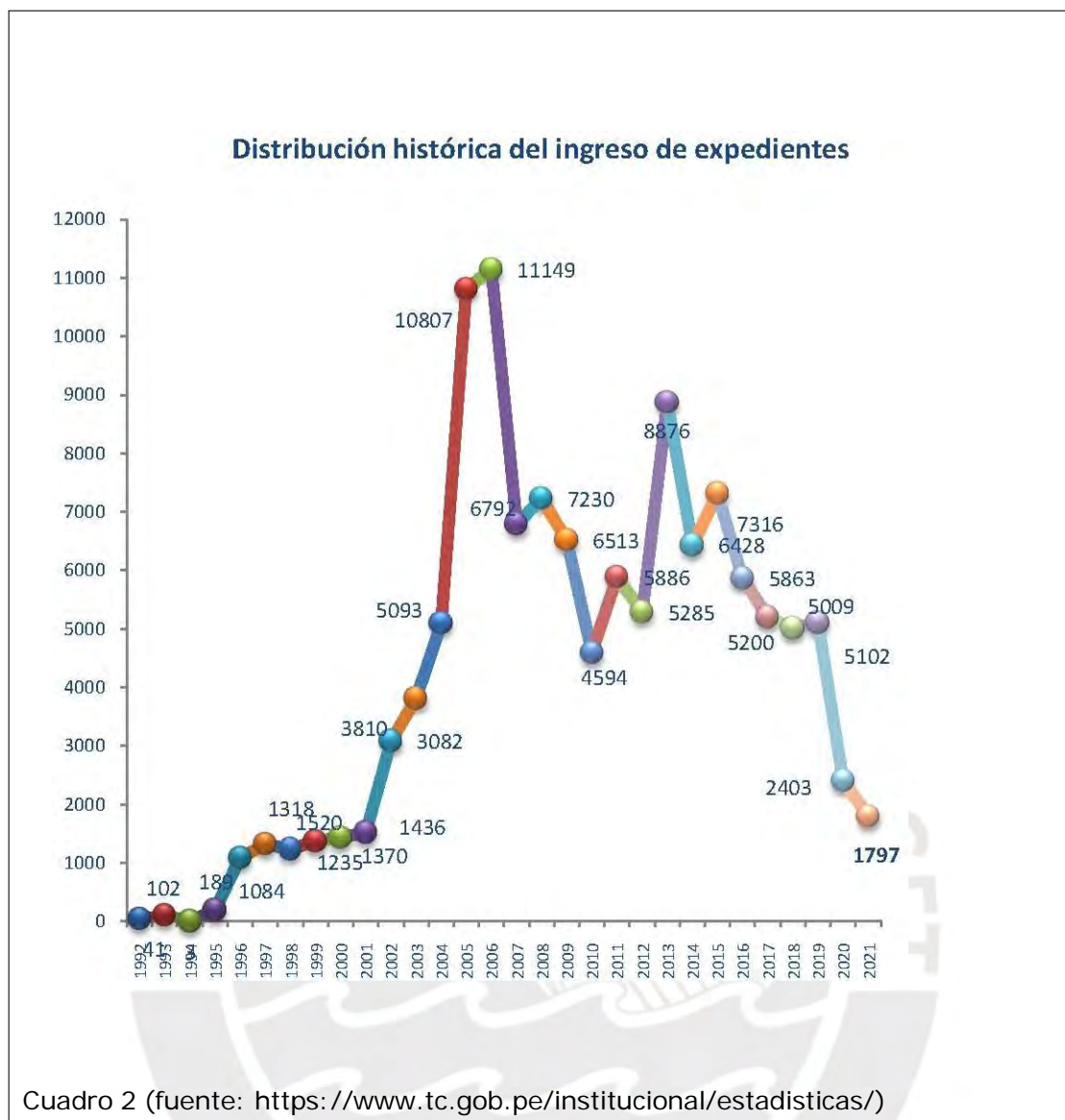
Como se muestra en los siguientes cuadros, la sobrecarga procesal del TC se evidenciaba desde sus inicios, pero alcanzó su pico entre los años 2005 y 2006:

MES	TIPO DE PROCESO								NSP	TOTAL
	AA	AC	HC	HD	Q	AI	CC			
1992	32		9					93	41	
1993	96		6					290	102	
1994	3							3	3	
1995	153		35				1	77	189	
1996	838	24	154	5	39	24		145	1084	
1997	1038	74	156	1	39	8	2	240	1318	
1998	906	116	122	5	79	4	3	7	1235	
1999	1039	105	171	2	45	6	2	1	1370	
2000	1074	115	187	5	46	8	1	3	1436	
2001	975	254	223	2	45	18	3	65	1520	
2002	2224	204	534	7	93	16	4	12	3082	
2003	2540	340	665	9	219	24	13	16	3810	
2004	3691	641	506	11	185	54	5	11	5093	
2005	7585	1804	969	13	395	35	6	7	10807	
2006	7731	1978	992	77	330	33	8	1	11149	
2007	4695	590	1129	75	260	36	7	1	6792	
2008	5253	422	1145	42	328	33	7	4	7230	
2009	4641	324	1099	73	328	37	11	1	6513	
2010	3137	242	859	51	267	35	3	2	4594	
2011	4146	310	998	63	339	22	8	4	5886	
2012	3773	219	922	72	275	21	3	1	5285	
2013	7162	213	918	281	272	25	5	7	8876	
2014	4852	337	815	195	198	26	5	5	6428	
2015	5174	734	974	160	246	22	6	6	7316	
2016	4299	314	881	182	169	10	8	6	5863	
2017	3483	407	889	226	181	13	1	3	5200	
2018	3099	555	972	182	166	29	6	3	5009	
2019	3078	520	1130	210	137	20	7	1	5102	
2020	1260	214	742	116	51	17	3	2	2403	
2021	1093	83	482	66	44	23	6	0	1797	
TOTAL	89070	11139	18684	2131	4776	599	134	1017	126533	
%	70.4%	8.8%	14.8%	1.7%	3.8%	0.5%	0.1%	0.8%	1.00%	
MEDIA	3097.0	451.8	646.7	81.2	195.0	23.3	5.2	36.3	4369.0	
MEDIANA	3118.0	319.0	859.0	57.0	191.5	23.0	5.0	5.5	5051.0	
DESV. EST.	2303.9	480.9	412.1	87.6	111.2	12.0	3.1	73.4	3208.6	

Abreviaturas:

AA	Acción de amparo	AI	Acción de inconstitucionalidad
AC	Acción de cumplimiento	CC	Conflicto de competencia
HC	Hábeas corpus	NSP	No se Publicarán o fueron anulados.
HD	Hábeas data		
Q	Queja de derecho		

Cuadro 1 (fuente: <https://www.tc.gob.pe/institucional/estadisticas/>)



En el año 2002 el Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución elaborado por la Comisión de Constitución, Reglamento y Acusaciones Constitucionales del Congreso de la República proponía restringir el acceso al TC, a través de su artículo 209.2 que establecería lo siguiente:

Resolver en último grado, la resolución denegatoria a pedido de parte y aquellos que conozca de oficio, *a efectos de realizar una política de unidad jurisprudencial*, en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento [énfasis agregado].

Sin embargo, esta propuesta solo quedó en proyecto.

Igualmente, en el año 2004, la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS) también propuso restringir el acceso al Tribunal Constitucional. Así se planteó que este tribunal supremo pudiera escoger discrecionalmente los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y

cumplimiento, que en última instancia considera necesario revisar. Es decir, se sugirió introducir una suerte de *certiorari* en los procesos constitucionales de la libertad. Sin embargo, esta propuesta tampoco fue acogida por el Congreso de la República.

Frente al creciente aumento de la carga procesal del TC, la doctrina nacional sostenía que había que realizar reformas –tanto legales como constitucionales– a los procesos constitucionales de la libertad, en particular respecto del amparo. Así se proponía la incorporación de un *certiorari* a fin de que el TC pudiera escoger qué asuntos ver, lo cual evitaría su sobrecarga procesal y que pudiera absolver su función con más eficiencia (Abad Yupanqui 2009: 265).

El problema de la sobrecarga procesal no solo fue advertido por el propio TC sino que, estando ya vigente el CPCo-2004, constituyó el principal fundamento de lo establecido en los precedentes vinculantes recaídos en las SSTC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino, emitida –justamente– en el momento del pico de carga procesal) y 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero). En ambos casos se señaló que este problema genera retardo al momento de resolver los casos y ocasiona que cada vez sea más difícil brindar una tutela procesal efectiva. También se indicó que este problema obedecía a la existencia de recursos claramente improcedentes como los interpuestos en los casos que motivaron la intervención del TC.

Es decir, el TC en lugar de limitarse a proponer las reformas constitucionales y legales para poner remedio a su sobrecarga procesal, trató de «auto-solucionar» el problema incorporando filtros recusarles al RAC a través de precedentes vinculantes, ya que así se ocuparía de los casos relevantes y que realmente merecerían tutela constitucional.

14 Finalidad de la reforma jurisprudencial del RAC

La doctrina no es pacífica en señalar cuál fue la finalidad por la que se reformó y restringió el RAC a través de la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero). Por un lado, se afirma que se busca garantizar la efectividad de la tutela jurisdiccional y proteger a los justiciables que realmente necesiten de tutela constitucional. En este sentido, se ubican las opiniones de Abad Yupanqui y Espinosa-Saldaña. El primero consideró que «resalta la relevancia de garantizar una tutela procesal efectiva, lo cual haría pensar que su intención no ha sido introducir una objetivación absoluta del RAC» (Abad Yupanqui 2017: 248), mientras que el segundo sostuvo lo siguiente:

Se trata de proteger a los justiciables que realmente demandan la tutela urgente de sus derechos; esto significa, por parte del Tribunal, un redimensionamiento de su funcionamiento administrativo, de la mano con lo previsto en las sentencias como en el reglamento interno de la institución, y también de una serie de decisiones de organización del trabajo interno (Espinosa-Saldaña 2014c: 285).

Por otro lado, hubo quienes señalaron que la reforma jurisprudencial del RAC tiene la finalidad de rechazar la mayor cantidad posible de recursos, sin que necesariamente exista una verdadera selección discrecional de los casos que debería conocer el TC, lo que además implicaría que este trabaje menos. En este sentido, se encuentran las opiniones de Delgado Suárez y Cavani. Así el primero indicó que:

[...] el claro mensaje dado por esta innovación jurisprudencial es la de “rechazar la mayor cantidad posible de RAC’s” y, no tanto así, la de “realizar un escrutinio o selección realmente discrecional sobre qué casos pasar a resolver y sentar precedentes vinculantes (Delgado Suárez 2014).

Por su lado, Renzo Cavani indicó lo siguiente:

[...] queda más que claro que lo que motivó al TC a consagrar el requisito de la “especial trascendencia constitucional” (que es la verdadera novedad) es exclusivamente la necesidad de trabajar menos, esto es, de bajar la inmensa y agobiante carga procesal que actualmente posee (2014: 54).

También se afirmó que los estándares fijados en el precedente vinculante Vásquez Romero, con el paso del tiempo, pueden convertirse en armas de doble filo, porque pueden servir para evitar el incremento desmesurado de la carga procesal así como para limitar el acceso a la justicia en países como el nuestro (Campos Bernal 2014).

De esta manera, se tiene que el objetivo central de la restricción jurisprudencial al RAC está (conjunta o disyuntivamente) en la reducción de la sobrecarga procesal que existe en el TC a los efectos de otorgar una tutela constitucional más célere.

Sin embargo, la forma o manera de cómo se ha pretendido lograr tal objetivo no resulta ser acorde a Derecho, principalmente por las siguientes razones:

- Se trastoca la Constitución, la cual señala que el TC actúa como instancia en los procesos constitucionales de la libertad, por lo que la ley debe establecer un medio impugnatorio ordinario que permita acceder a este tribunal supremo.
- Se incorporan filtros recursales de manera jurisprudencial, cuando para ello se requeriría modificar la Constitución y la ley procesal (que debe ser una Ley Orgánica).

- No se advierte (o no se quiere advertir) que el tenor de los nuevos filtros recursales implica necesariamente la objetivación (prácticamente absoluta) del RAC y de las funciones del TC.

En ese sentido, si bien la reforma jurisprudencial del RAC tiene una finalidad directa que incide en la reducción de la sobrecarga procesal del TC, también se advierte una finalidad indirecta de convertir al RAC en un medio impugnatorio extraordinario y, consecuentemente, modificar las funciones del TC. Y esto último es lo más preocupante.

15 Antecedentes y justificación de los filtros operados por la STC 0987-2014-PA/TC al RAC

En la academia se señala que existen dos maneras de calibrar las funciones de los tribunales constitucionales para mejorar la tutela de los derechos fundamentales y controlar el exceso del poder. Uno es de carácter *cuantitativo*, mediante la reducción de la carga procesal, y otro es de carácter *cualitativo*, estableciendo una política de unidad jurisprudencial.

Así Landa Arroyo (2014: 49) sostiene que la reducción de la sobrecarga procesal se lograría mediante el reforzamiento del uso de los precedentes vinculantes y la implementación del *certiorari* constitucional vía reconfiguración jurisprudencial del RAC, toda vez que estos mecanismos permitirán al TC cumplir adecuadamente sus funciones constitucionales.

Tal idea parece ser la que subyace a la incorporación de los filtros recursales para el RAC a través de los precedentes vinculantes recaídos en las SSTC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino) y 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero). Por ello, Landa afirma que estas sentencias incorporaron una suerte de *certiorari constitucional* (2014: 57).

En efecto, como ya se indicó en el Capítulo anterior (Punto 9.1) en el año 2006, mediante STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino), el TC incorporó los siguientes filtros recursales al RAC:

- Que el RAC se refiera al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- Que el RAC o la demanda tengan cierto grado de consistencia y fundabilidad.
- Que no se trate de un caso sustancialmente igual a uno anteriormente desestimado.

Como esta medida no logró plenamente su objetivo (pues seguía existiendo sobrecarga procesal en el TC), en el año 2014, la nueva composición del TC renovó el debate de la necesidad de limitar el RAC.

Así, a través de la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero) –analizada en el Capítulo anterior (punto 9.3)– nuevamente se establecieron filtros recursales al RAC. Y se hizo prescribiéndose que se emitirá una «sentencia interlocutoria denegatoria» cuando:

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

Es más, se dijo que existiría especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando se presente la urgencia de revisar el contenido de un derecho fundamental.

Luego de que se emitiera la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero), un sector de la doctrina nacional (Espinosa-Saldaña 2014b: 22; Sar Suárez 2014b: 37), afirmó que no se había creado nada nuevo porque gran parte de lo señalado en esta sentencia ya se encontraba en la STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino) y en el artículo 11 del RNTC (que justamente fue modificado en atención a lo señalado en esta última sentencia).

En ese sentido, Espinosa-Saldaña sostuvo que el TC no inventó nuevos supuestos de procedencia del RAC, sino que explicitó por qué algunos casos, aplicando la normativa que existente, son manifiestamente improcedentes (2014b: 22). Es más, se afirmó que este tribunal supremo tenía que adoptar medidas urgentes para evitar que colapse la justicia constitucional (Sar Suárez 2014b: 38).

En atención a lo señalado en el precedente vinculante establecido en la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero), no se tiene certeza si se dejó sin efecto las reglas del precedente vinculante recaído en la STC 2788-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino), o si más bien solo las complementó.

Sin embargo, dado que las modificaciones del artículo 11 del RNTC (realizadas, como ya se analizó en el Capítulo anterior, por las Resoluciones Administrativas N° 031-2006-P-TC y N° 141-2014-P-TC) obedecieron a lo señalado en los precedentes vinculantes Sánchez Lagomarcino (en un primer momento) y Vásquez Romero (en un segundo momento), se ha de entender que éste último estaría dejando sin efecto lo establecido en el precedente Sánchez Lagomarcino. Esto último, revela una aplicación bastante peculiar de la técnica de *overruling*.

De esta manera, se tiene que la STC 2788-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino) constituye un antecedente de la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero) en lo concerniente a la incorporación de los filtros recursales al RAC.

Ahora bien, en atención a lo señalado en el precedente vinculante Vásquez Romero pareciera que este se inspiró tanto en la experiencia alemana (reforma de 1993 de la LTCF) así como en la experiencia española (reforma de 2007 de la LOTC), donde se practicaron reformas que también apuntaron a solucionar problemas de sobrecarga procesal en el TCFA y el TCE, respectivamente.

Estas reformas legislativas alemana y española se desarrollaron ampliamente en los Puntos 5.4. y 6.7 del presente trabajo, y a continuación se resumen algunos aspectos centrales:

En Alemania se hicieron varias reformas legislativas a la LTCF. La última que se enfocó en la admisión del amparo fue la reforma de 1993, la cual obedeció a la sobrecarga procesal que existía en el TCFA y tenía por finalidad que éste se centrara en asuntos de relevancia objetiva (desde el punto de vista de la eficacia de los derechos fundamentales o de la interpretación del Derecho Constitucional).

- La reforma de 1993 asignó al TCFA cierto margen de apreciación para la admisión del amparo, pues la Sección de este tribunal supremo, por unanimidad, puede rechazarlo liminarmente cuando sea inadmisibile o manifiestamente infundado, «*carezca de fundamento constitucional*», o le falte conexión con alguno de los derechos fundamentales amparables. Además, en caso de no existir unanimidad de la Sección para la admisión del amparo, será decidido por la Sala con el voto favorable de por lo menos cinco de los ocho magistrados.
- La Comisión Benda (en su Informe Final de 1997) recomendó implementar un sistema de admisión discrecional (modificando el artículo 93a de la

LTCF) para permitir al TCFA admitir el amparo solo cuando advierta especial relevancia para la clarificación de una cuestión jurídico-constitucional o para la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, sus propuestas no prosperaron pues se consideró necesaria una reforma constitucional.

En el caso de España también se realizaron reformas legislativas (solo) a la LOTC a efectos de mitigar la sobrecarga procesal del TCE. La última que incidió en la admisión y procedencia del amparo fue la reforma de 2007, la cual presenta los siguientes aspectos:

- Se invirtió el juicio de admisibilidad (pasando de una admisión en sentido negativo a una en sentido positivo).
- Se dio una nueva regulación del trámite de admisión;
- Se estableció la *especial trascendencia constitucional*³ como un criterio fundamental o requisito material de admisión del amparo. Así, la Sección del TCE, por unanimidad, podrá admitir el amparo siempre que advierta una «especial trascendencia constitucional», que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Ahora bien, los términos de las reformas legislativas ocurridas en Alemania y en España sobre sus respectivos diseños de admisión de amparo, revelan que estos son semejantes a los términos de la reforma jurisprudencial del RAC. Por tanto, no es una especulación considerar que el TC se inspiró en estas experiencias extranjeras al emitir el precedente vinculante recaído en la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero).

Ahora bien, es fundamental advertir que en tales experiencias extranjeras la reforma del sistema de admisión del amparo fue a través de modificaciones de la LTCF (Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal alemán) y de la LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España). En cambio, la modificación del diseño procesal del RAC se realizó mediante precedentes vinculantes del TC.

Sobre el particular es imputante evidenciar lo siguiente:

³ Como ya analizado en el Capítulo II (punto 6.7.5), el Pleno del TCE, por STC 155/2009, señaló supuestos en los que se advertirá la especial trascendencia constitucional de una demanda de amparo. Estos supuestos se refieren al desarrollo material de los derechos fundamentales o normas constitucionales y a la aplicación de los derechos fundamentales por los poderes públicos.

- En Alemania, las competencias del TCFA están previstas en su Ley Fundamental, la cual dejó espacio para una ampliación de sus tareas por medio de una Ley Federal Ordinaria (artículo 93.2 de la Ley Fundamental). En tal línea, las reformas al diseño de admisión del amparo para acceder a este tribunal supremo se realizaron mediante *reformas legislativas* de la LTCF, y no ciertamente a través de reformas jurisprudenciales.
- En España, al igual que en Alemania, las competencias del TCE están previstas en la CE y la propia CE establece que las competencias de este tribunal supremo pueden ser ampliadas mediante leyes orgánicas (artículo 161.1.d). Por ello, las reformas al diseño de admisión del amparo para acceder a este tribunal se realizaron mediante *reformas legislativas* de la LOTC, y no a través de reformas jurisprudenciales.

En cambio, en Perú, el artículo 202.2 de la Constitución Política señala que el TC es competente para conocer las resoluciones *denegatorias (infundadas o improcedentes) de segunda instancia* emitidas en los procesos constitucionales de la libertad; y no existe alguna disposición constitucional que otorgue carta abierta al legislador (orgánico u ordinario) para crear o suprimir competencias de este tribunal supremo (como ocurre en Alemania y España).

Sin embargo, a través de *reformas jurisprudenciales* el TC rediseñó el RAC previsto en el CPCo-2004 y, consecuentemente, varió sus propias competencias. En efecto, como se ha visto y analizado en el Capítulo anterior, el TC por medio de simples sentencias y aprovechando las figuras del «precedente vinculante» y de la «doctrina jurisprudencial», por un lado, *expandió sus competencias* para actuar *como instancia* para conocer resoluciones que (según la Constitución Política) no pueden ser impugnadas por el RAC y, a la par, *restringió* este recurso en los casos en los casos que (según la norma constitucional) sí eran pasibles de ser cuestionadas a través del RAC.

Claramente, se trata de una situación peculiar y paradójica que soslaya completamente la Constitución Política de 1993.

16 Alcances de la reforma jurisprudencial del RAC

Como se viene indicando, el precedente vinculante recaído en la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero) reformó el diseño procesal del RAC (ordinario) al punto que prácticamente quedó desnaturalizado.

Este precedente vinculante incidió en varios aspectos de este recurso que motivan las siguientes interrogantes: ¿qué se debe calificar?, ¿quién debe calificar?, ¿cuáles son los alcances de los nuevos filtros recursales?, ¿puede el TC crear filtros recursales?, ¿se afecta el derecho fundamental a la instancia plural?, ¿se está convirtiendo a este recurso ordinario en uno extraordinario?, ¿se varió el procedimiento recursal?, y ¿resulta apropiada la denominación «sentencia interlocutoria»? Todos estos aspectos se abordarán en los siguientes párrafos.

16.1 Qué se califica

Según la teoría de la impugnación se sabe que el objeto de calificación de un medio impugnatorio es el mismo recurso, en este caso el escrito que contiene el RAC. Sin embargo, este aspecto no está claro en el precedente vinculante Vásquez Romero, porque de la revisión de los nuevos requisitos especiales de procedencia de este recurso (señalados en el fundamento 49 del referido precedente), se advierte que únicamente el literal b) se refiere expresamente al recurso, mientras que los literales a), c) y d) parecen estar referidos a la demanda (Ariano Deho 2016b: 466).

Lo indicado en el párrafo anterior no es de poca importancia, porque hay una profunda diferencia entre pronunciarse sobre el recurso y pronunciarse sobre la demanda, más aún si se tiene en cuenta que el recurso no es (ni debería ser) una repetición de la demanda, sino un acto procesal de parte por el que se denuncia los errores de la resolución impugnada.

Además, resulta relevante recordar que el RAC es un recurso ordinario (conforme a lo establecido en los artículos 200 de la Constitución Política y 18 del CPCo-2004), lo cual implica que este recurso procede cuando se denuncia cualquier tipo de error de la resolución impugnada (tal como se explicó ampliamente en los Puntos 4.2.2 y 7 del presente trabajo).

De esta manera se advierte por lo menos dos inconsistencias en el referido precedente vinculante:

- Si el RAC (por el CPCo-2004) fue diseñado como un recurso ordinario que procede cuando se denuncie cualquier error de la resolución impugnada, entonces, los «nuevos requisitos especiales del RAC» (o por lo menos el establecido en el literal b) del fundamento 49), evidenciarían que el TC ha convertido este medio impugnatorio ordinario en uno extraordinario (más adelante se retornará sobre este aspecto).

- Si tres de los «nuevos requisitos especiales del RAC» parecen referirse a la demanda (los literales a), c) y d) del fundamento 49); entonces, se estaría exigiendo que el recurso sea una repetición de la demanda o que la demanda se «incorpore» en el escrito del medio impugnatorio. La inconsistencia es notoria.

16.2 Quién debe «calificar» el RAC

De acuerdo al diseño normativo original del RAC (que se desarrolló en el Punto 7), el órgano jurisdiccional competente para revisar la procedencia de este medio impugnatorio es el Poder Judicial (a través de sus salas superiores) y no el TC. Sin embargo, en el fundamento 49 del precedente vinculante Vásquez Romero se señaló que el TC sería el *único* competente para emitir la (llamada) *sentencia interlocutoria denegatoria*, es decir, para declarar improcedente el RAC por considerar que no se advierten los requisitos especiales para su procedencia.

Con ello se incorpora un *segundo* momento para calificar el RAC, ante el propio TC, haciéndole incurrir en mayor esfuerzo, tiempo y dinero, lo cual determina la transgresión a los principios de economía y celeridad procesal.

16.3 Alcances de los cuatro filtros recursales establecidos en la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero)

El precedente vinculante Vásquez Romero, en su fundamento 49, estableció cuatro filtros recursales para la procedencia del RAC, que de no cumplirse darían lugar a que el TC emita una «sentencia interlocutoria denegatoria». Estos filtros recursales son los siguientes:

- Cuando carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- Cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- Cuando la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC.
- Cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

16.3.1 Primer filtro recursal: el RAC será improcedente cuando carezca de fundamento la supuesta vulneración que se invoque

El mencionado precedente vinculante no precisa si este filtro recursal se refiere propiamente al recurso o a la demanda. Como se sabe, en un recurso se denuncia

los errores de la resolución impugnada, en cambio, en una demanda constitucional se denuncia que los actos vulneran o amenazan derechos fundamentales. En ese sentido, una cosa es que el recurso carezca de fundamentación y otra muy distinta que la demanda no tenga fundamentación alguna.

Claro está que en cualquiera de estos dos supuestos, el RAC conduciría a que se desestime la demanda: tanto si se ha impugnado sin fundamentación (que consiste en los cuestionamientos a la resolución judicial que desestimó la demanda), como cuando sea la demanda la que carezca de fundamento (porque se confirmaría la resolución judicial desestimatoria). Naturalmente ello debería ocurrir luego de hacer efectivo el contradictorio y nunca de forma liminar.

Ahora, dado que estamos ante un filtro recursal o supuesto de improcedencia del RAC, entonces se debe asumir que esta exigencia se refiere propiamente al recurso y no a la demanda. En ese sentido, se tendría que el RAC será declarado improcedente cuando «carezca de fundamentación». Esto resulta coherente. Sin embargo, esta regla no era necesaria, pues la fundamentación es requisito de procedencia de todo recurso (artículo 358 CPC) y debe ser controlado por el Poder Judicial al momento de la concesión del RAC.

Según Espinosa-Saldaña (2014a: 122) esta causal de improcedencia del RAC («carencia de fundamentación») se refiere a tres escenarios: *(i)* a la falta de justificación de lo señalado en el texto del recurso; *(ii)* a la existencia de un texto que, por su incoherencia lógica, no resiste un control de logicidad; y *(iii)* al desarrollo de un texto impreciso que impide comprender a cabalidad qué se quiere conseguir con él. Esta afirmación confirma que la intención del precedente Vásquez Romero era establecer un requisito referido al recurso y no a la demanda.

16.3.2 Segundo filtro recursal: el RAC será improcedente cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional

Este filtro recursal es el elemento central que trajo el precedente vinculante Vásquez Romero y el que mayores comentarios generó en la doctrina nacional. Es más que evidente que esta causal de improcedencia del RAC se inspira en las experiencias extranjeras alemana (reforma de 1993 de la LTCF) y española (reforma de 2007 de la LOTC).

Pero hay que reiterar que en tales experiencias extranjeras, las restricciones de acceso a los tribunales supremos constitucionales se realizaron mediante reformas

legislativas. En cambio, en el Perú, la restricción de acceso al TC se hizo de forma jurisprudencial.

Ahora bien, en el fundamento 49.b) del precedente vinculante Vásquez Romero, el TC estableció que el RAC será declarado improcedente (mediante una *sentencia interlocutoria denegatoria*) cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional. Nótese que no solo se exige trascendencia constitucional, sino que esta sea «especial». Esta situación, según Priori Posada (2014: 31), revelaría la conversión del RAC en un recurso extraordinario:

Ahora bien, notemos que el Tribunal no solo exige que sea de «relevancia constitucional», sino que esta debe ser «especial». ¿Qué hace algo que sea especialmente relevante? ¿Esto se le exige solo al recurso de agravio o también a la demanda? Si se le exigiera al recurso, entonces ello corroboraría la tesis de la conversión del agravio en un recurso extraordinario.

Se debe advertir que la *especial trascendencia constitucional* es un concepto claramente subjetivo e indeterminado, que potencialmente puede dar lugar al uso desmesuradamente discrecional o incluso arbitrario del mismo. Ello es peligroso, dado que la arbitrariedad está proscrita en el ordenamiento jurídico peruano.

Es más, el concepto de «especial trascendencia constitucional» en la experiencia española también presentó algunos problemas. A juicio de Landa (2015: 100), a pesar de que el TCE señaló una lista (no cerrada) de supuestos en los que sí se advierte dicha trascendencia constitucional, no se definió la esencia de este concepto, y muchas veces cuando el mismo fue utilizado no hubo suficiente transparencia para explicar la decisión. Además, de una revisión atenta de la mencionada lista, se advierte que tales supuestos siguen siendo conceptos subjetivos.

Dada la subjetividad e indeterminación del referido concepto, Landa sugirió que se desarrolle jurisprudencialmente sus contenidos mínimos (2014: 66). Mediante la STC 8393-2013-PA/TC, del 23 de marzo de 2015 (que es una «sentencia interlocutoria» dictada al amparo del precedente Vásquez Romero), el TC señaló una lista abierta de supuestos en los que el RAC *no* reviste *especial trascendencia constitucional*:

- (i) Cuando no está relacionado con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- (ii) Cuando versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela del que proviene.

- (iii) Cuando lo pretendido no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia.
- (iv) Cuando no existe lesión de derecho fundamental comprometida.
- (v) Cuando se trata de un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional.
- (vi) Cuando no existe necesidad de tutelar de manera urgente el derecho constitucional invocado.

Sin embargo, estos supuestos, en rigor, se refieren a disposiciones normativas ya reguladas en el CPCo-2004, tal como se advierte a continuación:

El supuesto (i) se refiere a la causal de improcedencia de los procesos constitucionales de la libertad regulada en el artículo 5.1 del CPCo-2004.

Los supuestos (ii), (iii) y (v) se refieren a la causal de improcedencia de los procesos constitucionales de la libertad regulada en el artículo 5.2 del CPCo-2004.

El supuesto (iv) implica necesariamente un análisis de fondo. En ese sentido, no debe de constituir un elemento que deba ser analizado en la calificación del RAC, salvo que el acto lesivo denunciado sea claramente inexistente (sea porque no ha sido expedido o porque sea algo imaginario).

El supuesto (vi) se refiere al incumplimiento de los fines de los procesos constitucionales regulados en el artículo 1 del CPCo-2004, así como a la causal de improcedencia de los procesos constitucionales de la libertad regulada en el artículo 5.5 del mismo cuerpo legal.

Por otro lado, sobre este filtro recursal hay una variedad de opiniones en la doctrina. García Belaunde sostiene que se trata de un *certiorari* criollo y *sui generis* (2013: 30).

Por su parte, Abad Yupanqui (2017: 555-569; 2014: 11-40; 2013: 592-606) considera que pese a la inspiración en la reforma de la LOTC española, la intención de quienes han introducido este motivo de impugnación no ha sido objetivar totalmente al proceso de amparo sino mantener una tutela subjetiva. Es decir, parecería que se ha acogido una interpretación mixta (objetiva-subjetiva).

Castillo Córdova (2014: 84) considera que este filtro recursal resulta materialmente inconstitucional por contravenir los artículos 1 y 45 de la Constitución, en cuanto toda agresión a la Constitución será igualmente relevante,

dado que cualquier agresión a esta supone una misma negación de su normativa, más cuando se está refiriendo a agresiones iusfundamentales.

16.3.3 Tercer filtro recursal: el RAC será improcedente cuando la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC

Este es un filtro recursal debe ser analizado y utilizado con mucho cuidado. Porque puede ocurrir que el recurrente pretenda que el TC cambie o establezca una excepción al precedente a partir del conocimiento de su caso, pero por una utilización rigurosa y estática de este filtro recursal se rechazaría tal pedido.

En ese sentido, asumir tal postura rigurosa o estática terminaría «congelando» los precedentes constitucionales (Abad Yupanqui 2017: 251), al punto que serían pétreos, situación que no sucede en ninguna parte del mundo (García Belaúnde 2017: 26). Por ello, se sugiere que el RAC no sea declarado improcedente por este filtro recursal.

A efectos de una utilización adecuada de este filtro recursal, se ha sugerido que deba ser entendido en los siguientes términos: el RAC será declarado improcedente cuando se argumente en contra de un precedente vinculante, a menos que los argumentos logren persuadir al TC que ya es tiempo de cambiar el precedente (Grández Castro 2014: 133-154; 2016: 205) o que resulta necesario establecer una excepción al mismo a partir del conocimiento de este nuevo caso.

16.3.4 Cuarto filtro recursal: el RAC será improcedente cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales

Este filtro recursal no es novedoso. Anteriormente fue incorporado a través del precedente vinculante recaído en la STC 2877-2005-HC/TC (caso Sánchez Lagomarcino) y en la versión anterior del artículo 11 del RNTC.

Al respecto, resulta importante tener en cuenta qué se entiende por los términos «decisión desestimatoria» y «casos sustancialmente iguales». El primero, se refiere a aquella decisión del TC por la que se declaró infundada una demanda. El segundo, alude a la identidad entre las alegaciones realizadas en un recurso y las alegaciones declaradas infundadas por el máximo intérprete de la Constitución en un caso anterior.

Hubiera sido recomendable que el precedente vinculante Vásquez Romero desarrollase parámetros objetivos que permitan identificar cuándo estamos ante

casos sustancialmente iguales. Quizá, como sostiene Landa Arroyo (2014: 68), aconsejando que se analice la identidad tanto del acto lesivo, del derecho fundamental transgredido, del agravio denunciado, así como de la argumentación, de tal manera que cuando las diferencias entre el antiguo y el nuevo caso sean relevantes, entonces el nuevo caso merecerá un trato diferente y, por tanto, el RAC debería ser admitido.

Por último, no existe consenso respecto de la constitucionalidad de las cuatro causales de improcedencia del RAC creadas jurisprudencialmente.

Por un lado se encuentra, entre otros, Abad Yupanqui (2017: 253) sostiene que se puede discrepar sobre los alcances de estas causales pero no se puede sostener que resulten inconstitucionales, en tanto que no se aprecia una manifiesta vulneración a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; mientras que en la otra orilla se encuentra, en el propio TC, el magistrado Blume Fortini, quien en reiterados votos singulares viene señalando que:

6) [...] una vez abierta la puerta de acceso al Tribunal Constitucional vía la concesión del RAC, lo cual significa acceder a una instancia de grado, que, además, es última y definitiva en la jurisdicción nacional, *no cabe que el Tribunal Constitucional califique la procedencia o improcedencia del citado recurso*, por cuanto aquel viene ya calificado y concedido por la segunda instancia judicial; el Tribunal Constitucional no tiene competencia para entrar a dicha calificación y, si lo hiciera, estaría volviendo a calificar en perjuicio del justiciable demandante un recurso ya calificado y concedido; a contracorriente de la lógica finalista, amparista y antiformalista antes referida, y *violando su derecho de acceso a la justicia constitucional especializada en instancia final y definitiva en la jurisdicción interna. Más aún, si la expedición de la sentencia interlocutoria denegatoria se produce sin vista de la causa* (voto singular de la STC 3793-2014-PA/TC, fundamento 6, énfasis agregado).

Sobre la base de todo lo señalado hasta este punto, fácilmente se puede advertir que se comparte este último criterio, lo cual además sustenta la desnaturalización del diseño procesal del RAC.

16.4 ¿El TC puede establecer filtros recursales al RAC mediante un precedente vinculante?

Resulta claro que mediante el precedente vinculante Vásquez Romero se establecieron filtros recursales del RAC, por lo que inmediatamente surgen las siguientes inquietudes: ¿es posible crear filtros recursales para este recurso?, ¿es posible que estos filtros recursales sean creados mediante un precedente vinculante?, ¿la incorporación jurisprudencial de estos filtros recursales convertiría a este recurso ordinario en uno extraordinario?, y, finalmente, ¿se estaría afectando el derecho a la instancia plural en los procesos constitucionales de la libertad?

Responder estas inquietudes, sin lugar a dudas, resultan relevantes para determinar si jurisprudencialmente se desnaturalizó o no el RAC. Por tanto, a continuación se abordará tales aspectos.

16.4.1 La pluralidad de instancia como fundamento del RAC

La primera vez que el TC evaluó el diseño procesal del RAC fue cuando emitió el precedente vinculante recaído en la STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino), y señaló que este recurso se sustenta en los siguientes tres aspectos: en el error judicial al administrar justicia, en el artículo 139.6 de la Constitución Política (que garantiza el acceso de los justiciables a la pluralidad de grados como garantía de justicia), y en el artículo 8.h) de la CADH (que reconoce el derecho de recurrir el fallo ante un juez superior).

Como se precisó en el Punto 4.1, por instancia se entiende a la parte del proceso comprendido por todos los actos procesales destinado a obtener un pronunciamiento sobre la pretensión, que va desde el inicio del proceso hasta la sentencia del juez (primera instancia) o desde la promoción del recurso hasta la sentencia del tribunal superior (segunda instancia) y así sucesivamente.

El artículo 139.6 de la vigente Constitución Política otorgó cobertura constitucional a «la pluralidad de instancia». Por tanto, actualmente se tiene un derecho constitucional a la pluralidad de instancia, que debe ser garantizado en todo proceso jurisdiccional (estatal).

De este reconocimiento constitucional, se desprende una manifestación positiva y otra negativa del derecho-garantía a la pluralidad de instancia. La primera exige que todo proceso jurisdiccional (estatal) deba poder transitar *por lo menos* por dos instancias. La segunda manifestación enseña que *ningún* proceso jurisdiccional (estatal) puede realizarse en una sola instancia.

Según Ariano Deho (2015: 64), el reconocimiento constitucional del derecho a la pluralidad de instancia necesariamente exige que la legislación procesal cree un mecanismo de acceso para la segunda instancia:

En el Perú está *directamente asegurado* por la Constitución el que *todos* los procesos que se lleven ante el Poder Judicial (o sea, ante los órganos jurisdiccionales ordinarios) no pueden ser a instancia única. Ello implica que la legislación procesal respectiva *debe* establecer un *medio* -llámese apelación o como se quiera- para provocar *como mínimo* una segunda instancia. Este medio por tanto, no es de «configuración legal» porque no se tiene derecho a él, en tanto y en cuanto esté previsto por la ley, *sino que tiene que estar previsto en la ley porque así lo manda la Constitución.*

El derecho-garantía a la instancia plural tiene una particularidad en los procesos constitucionales de la libertad, porque, según lo establecido en el artículo 202.2 de la Constitución Política de 1993, el TC tiene competencia para conocer en *última y definitiva instancia* las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.

Ello significa que, según la vigente Constitución Política: *el TC actuará como órgano jurisdiccional de tercera instancia* en los procesos constitucionales de la libertad, toda vez que estos procesos están configurados para que previamente sean tramitados en dos instancias ante el Poder Judicial.

También enseña que, constitucionalmente, *el RAC tiene la particularidad de ser un recurso que permite acceder una tercera instancia ante el TC* y que está diseñado únicamente para demandante perdedor en la segunda instancia del Poder Judicial.

Ahora bien, la doctrina no es pacífica en señalar si el derecho-garantía a la pluralidad de la instancia sea el fundamento del RAC. Por un lado, en opinión que se comparte, García Belaunde (2017: 24) sostiene que el constituyente haya diseñado al TC como un tribunal de instancia para los procesos constitucionales de la libertad (diferenciándolo de su antecesor, el TGC, que era un tribunal de casación con reenvío), exige que este conozca y se pronuncie sobre el fondo del asunto de tales procesos constitucionales.

Por otro lado, López Flores señala lo siguiente:

La Constitución, en su artículo 200.2, obliga al TC a pronunciarse en última y definitiva instancia, con motivo de la interposición del RAC. Sin embargo, esta norma constitucional no lo obliga a estimar el RAC por el fondo, ni mucho menos a declarar fundadas todas las demandas constitucionales. Se cumple con tal exigencia constitucional, cuando el TC se pronuncia sobre el RAC, sea por la forma (emitiendo una sentencia interlocutoria o un auto de improcedencia), sea por el fondo (estimando o desestimando una demanda constitucional) (2015: 189).

No se comparte esta última opinión principalmente por dos razones:

- a) porque es obvio que la interposición del RAC no conlleva necesariamente a que este sea estimado «por el fondo» ni mucho menos que todas las demandas que lleguen al TC deban ser declaradas fundadas;

si la Constitución Política establece que el mecanismo de acceso al TC es un recurso ordinario y que este tribunal es un órgano jurisdiccional de tercera instancia para los procesos constitucionales de la libertad, entonces toda persona que interponga este recurso tendrá derecho a que este tribunal supremo emita

una resolución sobre el fondo (como estaba reiteradamente dispuesto en la LOTC-1995, como se evidenció en el Punto 7.1), es decir, sobre lo demandado. Claro está que el RAC deberá cumplir ciertos requisitos que no podrían ser especiales porque se trata de un recurso ordinario, y que este recurso no puede ser declarado improcedente sin mayor trámite porque dicho tribunal es uno de instancia, y no un tribunal de casación.

16.4.2 El RAC es un recurso ordinario

De acuerdo con lo establecido en los artículos 200 y 202.2 de la Constitución y 18 del CPCo-2004, resulta claro que el RAC está configurado como un recurso ordinario que permite al TC actuar como órgano jurisdiccional de tercera instancia. Ello implica que este recurso procede cuando se denuncia cualquier tipo de error de resolución impugnada y que este tribunal supremo puede (y debe) pronunciarse sobre el fondo de la controversia (se reitera: lo demandado).

Cabe recordar que mediante STC 2877-2005-PHC/TC (caso Sánchez Lagomarcino) el TC señaló que el RAC es un «recurso extraordinario» [¡]. Ello llamó poderosamente la atención de la doctrina nacional, porque este recurso por su diseño normativo debe ser calificado como un recurso ordinario.

Ariano Deho, con la agudeza que la caracteriza, cuestionó algunas «concepciones» y «expresiones» bastante extrañas que aparecen en la referida sentencia y, además, precisó que el RAC es un recurso que no tiene nada de «extraordinario», siendo por el contrario un recurso ordinario de carácter *devolutivo-sustitutivo*.

Dato cierto es que el (ahora llamado) recurso de agravio constitucional no es más que el medio previsto por el legislador para efectivizar el inciso 2 del artículo 202 de la Constitución, [...], y como recurso, salvo el que esté previsto para el demandante (porque así lo quiso la Constitución), no tiene nada de «extraordinario», ni siquiera en los términos como el Tribunal lo concibe (Ariano Deho 2016c: 238).

Y yo creo que, al estar al mandato constitucional, el (ahora) llamado recurso de agravio constitucional no podía sino ser un recurso devolutivo-sustitutivo, como en efecto, según el diseño del propio CPCo, es (Ariano Deho 2016c: 241).

Por otro lado, dado que en el precedente vinculante Vásquez Romero se establecieron filtros recursales al RAC que no fueron señalados por la Constitución ni por el CPCo-2004, se trastocó su diseño procesal al punto de convertirlo en un recurso extraordinario, esto es, un recurso con motivos limitados que condicionan su admisión y procedencia, que a su vez condicionan el marco de los poderes del tribunal que deba de conocerlo (como se conceptualizó en el Punto 4.2.2.).

Por ello, se comparte la posición de García Belaúnde y de Priori Posada quienes acertadamente expresaron:

Lo que se ha creado en la práctica es un segundo filtro, parecido a la casación que ahora existe en la Corte Suprema y que se encuentra prevista en la Constitución (artículo 141), *olvidándose que nuestro Tribunal Constitucional es considerado como una instancia (artículo 202), que es distinto*. Por tanto, esta denegatoria no tiene ningún fundamento constitucional y constituye una mutación «*contra constitutionem*» [énfasis agregado] (García Belaúnde 2017: 29).

[...] con este precedente [Vásquez Romero], *el Tribunal está en línea de convertir el recurso de agravio en uno extraordinario*, pues, más allá de los eufemismos al señalar que mediante «sentencia interlocutoria» se establecerá si se cumplen o no con las causales para su «rechazo sin más trámite», *nos está anunciado que aquello que en todo recurso ordinario correspondería ser resuelto al analizar el recurso (su fundabilidad o no), será analizado previamente (procedencia)*, pues solo aquellos recursos que no incurran en estas causales (especiales creadas por el precedente) podrán recibir el trámite ordinario que le correspondería al recurso de agravio (alegación ante el propio Tribunal de los argumentos por los que debe ampararse el recurso) [énfasis agregado] (Priori 2014: 31).

16.4.3 El TC no puede establecer filtros recursales al RAC mediante un precedente vinculante

Teniendo en cuenta que el RAC es un recurso ordinario y que se sustenta en el derecho a la instancia plural, y que el TC es un órgano jurisdiccional de tercera instancia en los procesos constitucionales de la libertad, se cuenta con premisas importantes para responder a las siguientes interrogantes: ¿es posible incorporar filtros recursales al RAC que no fueron establecidos en la Constitución? y ¿es posible que estos filtros recursales sean creados mediante un precedente vinculante?

En la doctrina no hay consenso para responder las preguntas antes señaladas. Un sector de ella (Abad Yupanqui, Espinosa-Saldaña Barrera, entre otros) considera que sí es posible establecer filtros recursales al RAC a través de un precedente vinculante, aunque lo ideal sería que ello se realice mediante una modificación del CPCo-2004:

En la medida que la Constitución no se refiere en absoluto a los motivos de impugnación, alguien podría pensar que la Constitución asume que siempre procede el RAC y, por tanto, no podría establecerse motivos específicos de impugnación que restrinjan el acceso al TC. No compartimos tal opinión. A la Constitución no le corresponde ingresar al detalle procesal de las «garantías constitucionales» que contempla. Por ello el antepenúltimo párrafo del artículo 200 precisa que «una ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías». A nuestro juicio, sí resulta posible establecer motivos de impugnación que pueden restringir el acceso al Tribunal, siempre que resulten razonables y proporcionales.

Hubiera sido ideal que ello se regule a través de una modificación al CPCo. No ha sido así. Lo ha hecho el Tribunal a través de un precedente *que tiene efectos similares al de una ley*. ¿Puede crear instituciones procesales no previstas por la ley? Creemos que sí, aunque debe hacerlo de modo excepcional y siempre que ello se justifique. [...] Además, no hay que olvidar que el artículo VII del Código

señala expresamente que el precedente vinculante tiene «efecto normativo» [énfasis agregado] (Abad Yupanqui 2017: 249).

Por el contrario, otro sector de la doctrina (Ariano Deho, Castillo Córdova, García Belaunde, entre otros), con la que se comparte criterio, señala que no es posible establecer filtros recursales al RAC, menos aún a través de un precedente vinculante.

En principio, es cierto que en atención al artículo 2 de la LOTC-2004 el TC tiene autonomía para regular aquellos aspectos vinculados a su organización y funciones. Nótese que estos aspectos se refieren a su funcionamiento interno, para lo cual podrá emitir los reglamentos que estime pertinente.

Sin embargo, dicha autonomía no alcanza para regular aspectos procesales de los procesos constitucionales, tales como los requisitos de procedencia de los medios impugnatorios. Y ello porque regular estos aspectos sería entrar a tallar sobre los intereses y derechos procesales-constitucionales de los justiciables (Ariano Deho 2016c: 252) y porque establecer si existe o no examen previo de procedibilidad del RAC implica decidir sobre los requisitos para acceder a una etapa del proceso constitucional (Castillo Córdova 2006: 147).

Además, el diseño de los procesos constitucionales le corresponde exclusivamente al Poder Legislativo (y no al TC) a través de una ley orgánica, tal como lo dispone el artículo 200 de la Constitución Política.

Dado que el cuarto párrafo del artículo 5 de la LOTC-2004 establece que «Para conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, iniciadas ante los jueces respectivos, el Tribunal está constituido por dos Salas, con tres miembros cada una», el TC podría establecer en vía reglamentaria cómo se distribuyen entre sus Salas los asuntos que ingresan con el planteamiento del RAC, pero no que se haga un examen previo del RAC. Y si no se puede hacer en vía reglamentaria, menos aún se podría hacer a través de un «precedente»; incluso si se aceptara que un precedente «tiene efectos similares al de una ley» (Abad Yupanqui 2017: 249), pues esos filtros recursales ni siquiera sería posible que fueran establecidos por ley orgánica, porque alterarían lo que establece el inc. 2 del artículo 202 de la Constitución.

Por otro lado, la incorporación de una (segunda) fase de calificación de procedencia del RAC a cargo del TC (no prevista por por la Constitución Política,

el CPCo-2004, ni por la LOTC-2004), implica la creación de un procedimiento no establecido legalmente; por tanto, se evidencia la transgresión a la segunda parte del artículo 200 de la Constitución, referida a la *reserva de ley orgánica* para regular el ejercicio de los procesos constitucionales (Ariano Deho 2016c: 253).

Ahora bien, ante las interrogantes planteadas al inicio de este apartado (Punto 16.4), resulta válido y debidamente justificado afirmar lo siguiente:

- No es posible establecer filtros recursales al RAC mediante un precedente vinculante, ley orgánica o ley ordinaria; porque este recurso ha sido diseñado como uno de carácter ordinario desde la Constitución Política. En ese sentido, la incorporación de filtros recursales para este recurso en particular *requiere una reforma constitucional*.
- Al fijarse nuevos requisitos especiales de procedencia del RAC, mediante precedente vinculante recaído en la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero), se está convirtiendo a este recurso ordinario en uno de carácter extraordinario. Conversión ésta que contraviene abiertamente lo regulado en el artículo 202.2 de la Constitución Política.
- Además, estos dos aspectos revelan la transgresión al derecho a la pluralidad de instancia (específicamente a la tercera instancia) en los procesos constitucionales de la libertad.

16.5 El procedimiento establecido: la denominación de *sentencia interlocutoria denegatoria*, la emisión *sin más trámite*, y su carácter inimpugnable

De los fundamentos 48 y 49 del precedente vinculante Vásquez Romero se advierte que este incidió en el procedimiento del RAC. Se señaló que, luego de que este recurso fuera admitido por la Sala Superior del Poder Judicial, se remitirá al TC a efectos de que este califique nuevamente dicho recurso. En ese momento, una de las dos Salas de este tribunal supremo, sin más trámite, podrá emitir una *sentencia interlocutoria denegatoria*.

En principio, llama la atención la denominación asignada a la resolución por la que se rechaza el RAC, porque se utilizó la expresión *sentencia interlocutoria denegatoria* que, conforme lo señala Ariano Deho (2016b: 466) desapareció de nuestro lenguaje jurídico desde más de un siglo y medio. Además, porque en el mencionado precedente vinculante no se advierten razones que justifiquen la necesidad de utilizar dicha denominación.

Es posible que la denominación de *sentencia interlocutoria denegatoria* provenga del tercer párrafo del artículo 47 del RNTC («Mediante las sentencias interlocutorias se resuelve la admisibilidad o inadmisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad o del conflicto de competencia o de atribuciones; la indebida concesión del recurso de agravio constitucional; y la acumulación de procesos»), que utilizó esta ajena denominación que no se utiliza ni el CPCo-2004 ni en la LOTC-2004.

La referida *sentencia interlocutoria denegatoria*, en rigor, no es otra cosa que un *auto*, que incluso es una denominación conforme al artículo 121 del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria a los procesos constitucionales):

Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento [énfasis agregado].

Ahora bien, ¿por qué se prefirió denominar *sentencia interlocutoria denegatoria* a un auto definitivo? ¿Acaso tiene algún efecto procesal práctico? Estas interrogantes encuentran respuestas en lo regulado por el artículo 121 del CPCo-2004: porque contra las «sentencias» del TC no cabe recurso alguno, en cambio contra los autos de este tribunal sí cabe recurso de reposición.

Es ese sentido, la conveniencia de utilizar tal denominación obedece a que la resolución que rechace el RAC sea inimpugnable. Claro, dado que se le denominó «sentencia», no cabe recurso alguno; en cambio, si se le hubiese denominado «auto», se hubiera podido interponer recurso de reposición, y esto último -parece- que no quería el TC.

Por otro lado, también llama la atención que la sentencia interlocutoria denegatoria se emita «sin más trámite», es decir, sin oír a nadie, sin audiencia y sin los informes orales de los abogados. Al respecto, García Belaunde (2017: 33) señala que esta situación resulta inconstitucional porque afecta el derecho de defensa y la propia competencia del TC.

En cambio, Abad Yupanqui (2017: 254) considera que ello no resulta ser inconstitucional, porque el informe oral no siempre es obligatorio y ello no vulnera el derecho de defensa y porque no existe un derecho a la tercera instancia ante el TC, dado que el derecho fundamental a la instancia plural en los procesos constitucionales de la libertad se agota en el Poder Judicial.

Sobre lo señalado en el párrafo anterior, el hecho de que el informe oral no siempre sea obligatorio (porque es la parte quien considera no realizarlo), no justifica que se pueda eliminar esa oportunidad de defensa de la parte procesal. En tal sentido, sí existe una restricción al derecho de defensa, pero no es tan intensa al punto de calificarla como inconstitucional, puesto que la defensa también se ejerció en el escrito del RAC.

Asimismo, en los procesos constitucionales de la libertad, el TC sí actúa como una tercera instancia a la que el recurrente tiene derecho a acceder. Es más, el acceso a este tribunal supremo debe ser sin mayores filtros recursales que los establecidos en la Constitución y en el CPCo-2004, y con la finalidad de obtener una respuesta sobre lo demandado (sea cual fuere la decisión que contenga).

Por otro lado, también se debe advertir que el procedimiento establecido por el precedente revela que se dejó de lado el contradictorio que constituye la esencia del método procesal. Sobre este aspecto acertadamente se señaló lo siguiente:

No solo por considerar que [el TC] pueda del todo legítimamente emitir su «sentencia interlocutoria denegatoria», «sin más trámite» (es decir, sin oír a nadie); sino también porque, como ocurrió en el caso que resolvió [precedente vinculante Vásquez Romero], en nombre de la «economía e informalidad», sea igualmente legítimo emitir una decisión de fondo cuando lo que llegue a su conocimiento sea un caso en el que la demanda fue rechazada *liminarmente*, es decir, sin que haya habido un auténtico proceso (Ariano Deho 2016b: 468).

17 Efectos de la reforma jurisprudencial del RAC: la desnaturalización del RAC (efecto directo) y la modificación de las funciones del TC (efecto indirecto)

Tal como se desarrolló en los puntos anteriores, mediante la STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero) se modificó el diseño procesal del RAC al punto de alterar sus rasgos esenciales, conforme se puede advertir de los siguientes aspectos:

- Se modificó la competencia del órgano jurisdiccional para calificar el RAC, porque ahora no solamente será calificado por el Poder Judicial sino también por el TC.
- Se incorporó cuatro nuevos filtros recursales para la procedencia del RAC, los cuales no solo están referidos propiamente al recurso sino también a la demanda. De esta manera se convirtió este recurso ordinario en uno de carácter extraordinario.
- Al cambiar el carácter ordinario del RAC y al emitir una *sentencia interlocutoria denegatoria* porque no se superó los nuevos filtros

recursales, se vació de contenido al derecho constitucional de acceder a la tercera instancia del TC.

- En vista de que la resolución que declara la improcedente el RAC se denomina *sentencia interlocutoria denegatoria* (cuando en rigor se trata de un auto definitivo), no puede ser impugnada mediante recurso de reposición, dado que este recurso solo resulta procedente contra decretos y autos emitidos por el TC (artículo 121 del CPCo-2004).

La desnaturalización del RAC no solamente tiene efectos en su diseño procesal, sino tiene efectos mayores: la modificación tanto de las dimensiones de los procesos constitucionales de la libertad así como de las funciones del TC. Se considera que estos aspectos son el tema de fondo que trae consigo la reforma jurisprudencial del RAC a través del precedente vinculante Vásquez Romero.

La Constitución Política de 1993 (en sus artículos 200 y 202.2) dispone que el TC actúa como órgano jurisdiccional de tercera y última instancia en los procesos constitucionales de la libertad. Este aspecto es medular a efectos de comprender las funciones de este tribunal supremo en este tipo de procesos, y advertir la diferencia del mismo con su antecesor (el TGC, que únicamente era un tribunal de casación y no se pronunciaba sobre el fondo del asunto).

Sobre la base de lo señalado en el párrafo anterior, se puede afirmar que ni el legislador (orgánico u ordinario) ni el propio TC pueden restringir el acceso a esa tercera instancia constitucionalmente asegurada. Es decir, no se pueden incorporar filtros al recurso que sirve de acceso a este tribunal supremo o establecer trabas en el procedimiento para llegar a una decisión final.

En esa misma línea, conforme a la vigente Constitución Política y al CPCo-2004 existen únicamente dos límites legítimos del RAC: el plazo para plantear este recurso y que la resolución impugnada sea una resolución denegatoria de segunda instancia.

Sin embargo, con la desnaturalización del RAC se ha llegado al punto en el que el TC se ha convertido en un tribunal supremo que solo conocerá casos en los que considere que debe pronunciarse. Cuando considere que no, este tribunal tiene cuatro razones que contribuirán a «justificar» tal discrecionalidad:

- Cuando carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.

- Cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- Cuando la cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del TC.
- Cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

En ese sentido, se advierte que la reforma jurisprudencial del RAC tiene un efecto directo y otro indirecto:

- El directo es la desnaturalización del recurso ordinario, en tanto que se modificaron los rasgos esenciales de su diseño procesal.
- El indirecto es la modificación de las funciones del TC en los procesos constitucionales de la libertad, porque pasa de ser un tribunal de instancia protector del interés subjetivo del demandante a uno de protección del interés objetivo.

De esta manera, si antes el TC debía cumplir tanto una función subjetiva de protección del *ius litigatoris* (por ser juez de tercera y última instancia del fondo) como la función objetiva de protección del *ius constitutionis* (por poder establecer precedentes vinculantes), con preponderancia de la primera sobre la segunda; en virtud de la (auto)reforma jurisprudencial del RAC, *la preferencia de dichas funciones han sido completamente invertidas*. Y ello porque la función subjetiva (resolver el caso en concreto) solo será atendida si el asunto puede servir para cumplir la función objetiva (hacer «evolucionar el derecho objetivo», es decir, que sea de «especial trascendencia constitucional»).

En rigor, esta «mutación» de funciones del TC constituye el núcleo esencial de la reforma jurisprudencial RAC como medio de acceso al TC.

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** De lo dispuesto en la Constitución Política vigente y en el CCo-2004 el TC se configura como un *tribunal supremo híbrido* que prioriza la función subjetiva (*ius litigatoris*) sobre la función objetiva (*ius constitutionis*), porque *siempre* debe resolver el caso en concreto como órgano jurisdiccional de tercera instancia (artículo 202.2 de la Constitución Política) y *solo* en algunas ocasiones puede emitir sentencias con efectos vinculantes que buscan evolucionar el derecho objetivo (artículos VI y VII del Título Preliminar del CCo-2004).
- SEGUNDA:** El medio para que el TC ejerza su función constitucional de ser órgano de tercera y última instancia es el RAC, el cual está previsto en el CPC-2004 (artículos 18 y 20) *solo* para el demandante perdedor y únicamente contra resoluciones denegatorias de segunda instancia emitidas en procesos constitucionales de la libertad.
- TERCERA:** De forma jurisprudencial el TC no puede crear «modalidades» de RAC que *amplían* su ámbito objetivo; lo contrario implicaría desconocer las limitaciones de las atribuciones establecidas en el artículo 202.2 de la Constitución Política, como ha ocurrido todas las veces en las que el TC ha establecido modalidades de RAC no previstas en el CCo-2004.
- CUARTA:** Por mandato constitucional el RAC debe estar diseñado en la ley como un medio impugnatorio ordinario (en tanto que no se establece un número cerrado de motivos que condicionan su admisión), por lo que no es posible establecer filtros recursales mediante algún precedente vinculante, ley orgánica, ley ordinaria o

reglamento. En todo caso, si se quiere incorporar filtros recursales, corresponderá hacer una reforma constitucional.

QUINTA: Dado que mediante el precedente vinculante Vásquez Romero (STC 0987-2014-PA/TC) se incorporaron filtros recursales al RAC (entre ellos la *especial trascendencia constitucional*) y que si son incumplidos se emitirá una *sentencia interlocutoria denegatoria*, se convirtió este recurso ordinario en uno de carácter extraordinario.

SEXTA: La incorporación de filtros recursales al RAC y, consecuentemente, la limitación de acceso al TC, se realizaron de forma semejante a las que se implementaron en Alemania y España en los años 1993 y 2007, respectivamente. Sin embargo, en estas experiencias extranjeras se hicieron a través de *reformas legislativas*, y no mediante *reformas jurisprudenciales* como se hizo en el Perú.

SÉPTIMA: Las reformas jurisprudenciales del RAC realizadas por el TC vaciaron de contenido el derecho fundamental a la pluralidad de instancia (específicamente a la tercera instancia) en los procesos constitucionales de la libertad, el cual está regulado en los artículos 139.6 y 202.2 de la Constitución Política.

OCTAVA: Las reformas jurisprudenciales del RAC tienen un efecto directo y otro indirecto: el efecto directo es la desnaturalización del diseño constitucional que *debe* tener este recurso, en cuanto se modificó la competencia para su calificación, se ampliaron los actos impugnables y la legitimidad para recurrir y, sobre todo, se incorporaron filtros recursales; el efecto indirecto es la variación de las funciones del TC en procesos constitucionales de la libertad, porque éste pasó de ser un tribunal híbrido que prioriza la función subjetiva a ser un tribunal que prioriza la función objetiva. Este último efecto es el tema medular de tales reformas.

BIBLIOGRAFÍA

ABAD YUPANQUI, Samuel

2019 *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra.

2018 *Constitución y procesos constitucionales. Estudio introductorio, legislación, jurisprudencia e índices*. Séptima edición actualizada. Lima: Palestra.

2017 *El proceso constitucional de amparo*. Tercera edición actualizada y revisada. Lima: Gaceta Jurídica.

2015 «El recurso de agravio constitucional: ¿una vía de acceso discrecional al TC?». En PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Proceso y Constitución: El rol de las altas cortes y el derecho a la impugnación*. Lima: Palestra, pp. 555-569.

2014 «El acceso al Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional. Un balance necesario: diez años después». En CASTILLO CÓRDOVA, Luis y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (directores). *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional. Análisis - Debate - Crítica*. Lima, número 9, pp. 11-40.

2013 «¿Puede el TC “crear” instituciones procesales? El acceso al TC a través del recurso de agravio constitucional». En PRIORI POSADA, Giovanni (coordinador). *Proceso y Constitución: Las garantías del justo proceso*. Lima: Palestra, pp. 592-606.

2012 «Los excesos de una apelación por salto: ¿discrecionalidad del TC?». En www.enfoquederecho.com. Consulta: 9 de abril de 2020.
<https://www.enfoquederecho.com/2012/01/14/los-excesos-de-una-apelacion-por-salto-discrecionalidad-del-tc/>

2009 «La reforma del proceso de amparo. Avances, problemas y agenda pendiente». En ABAD YUPANQUI, Samuel B. y Pablo PÉREZ TREMPs (coordinadores). *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*. Lima: Palestra, pp. 223-270.

AHUMADA RUIZ, Marian

2005 *La Jurisdicción Constitucional en Europa*. Navarra: Thomson Civitas.

ARAGÓN REYES, Manuel

2009 «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 85, pp. 11-43.

ARIANO DEHO, Eugenia

2016a *In limine litis: estudios críticos de Derecho Procesal Civil*. Lima: Instituto Pacífico.

2016b «¿*Nihil sub sole novi?* Reflexiones sueltas sobre el primer “precedente” vinculante del “neo” TC». *Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos*. Lima: Instituto Pacífico, pp. 464-469.

2016c «La “superlativa” protección de los derechos fundamentales del Tribunal Constitucional y su nueva (e inconstitucional) *chambre de requêts*».

- Resoluciones judiciales, impugnaciones y la cosa juzgada. Ensayos.* Lima: Instituto Pacífico, pp. 225-254.
- 2015 *Impugnaciones procesales.* Lima: Instituto Pacífico.
- CAMPOS BERNAL, Joel
- 2014 «El *certiorari* informal del Tribunal Constitucional». En *www.ius360.com*. Consulta: 18 de junio de 2020.
<http://ius360.com/columnas/el-certiorari-informal-del-tribunal-constitucional/>
- CAPPELLETTI, Mauro
- 1986 «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la "justicia constitucional"». Traducción de Pablo de Luis Durán. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid: número 17, pp. 9-23.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis
- 2014 «Acerca de la constitucionalidad material de las causales que habilitan el rechazo sin más trámite del recurso de agravio constitucional». En CASTILLO CÓRDOVA, Luis y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (directores). *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional. Análisis - Debate - Crítica*. Lima, número 9, pp. 70-101.
- 2006 «El recurso de agravio constitucional». *Actualidad Jurídica*. Lima: número 154, pp. 139-147.
- CAVANI, Renzo
- 2018 *Teoría impugnatoria. Recursos y revisión de la cosa juzgada en el proceso civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- 2014 «Función del TC peruano, modelos de cortes de vértice y la "especial trascendencia constitucional"». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima, número 81, pp. 47-56.
- COUTURE, Eduardo J.
- 2005 *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Colección Maestros del Derecho Procesal. Cuarta edición. Montevideo - Buenos Aires: Editorial B de F.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés
- 2009 «La perversión jurídica del amparo constitucional en España». *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. México, año XLII, número 124, pp. 355-387.
- DELGADO SUÁREZ, Christian
- 2014 «Acceso al Tribunal Constitucional, filtros recursales y *certiorari made in Perú*». En *www.ius360.com*. Consulta: 18 de junio de 2020.
<https://ius360.com/publico/constitucional/acceso-al-tribunal-constitucional-filtros-recursales-y-certiorari-made-peru/>
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier
- 2009 «Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 2007». *Estudios Constitucionales*. Talca, año 7, número 2, pp. 81-108.
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy
- 2015 «La "especial trascendencia constitucional" como causal para el rechazo liminar del recurso de agravio en el Perú». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Lima, número 8, pp. 41-56.

- 2014a «Notas sobre el precedente "Vásquez Romero", su finalidad, el conteo de su configuración y sus alcances (STC 00987-2014-PA/TC)». En CASTILLO CÓRDOVA, Luis y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (directores). *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional. Análisis - Debate - Crítica*. Lima, número 9, p. 122.
- 2014b «Justificación y alcances del nuevo precedente del TC». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima, número 81, pp. 21-24.
- 2014c «Código Procesal Constitucional y acceso al Tribunal Constitucional: la plasmación de algunas pautas jurisprudenciales para así alcanzar a cabalidad lo buscado por el legislador». *Pensamiento Constitucional*. Lima, número 19, pp. 285-297.

ESPINOZA DÍAZ, Ana

- 2010 «El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma». *InDRET Revista para el análisis del Derecho*. Barcelona: número 2, pp. 1-21.

FARNSWORTH, E. Allan

- 1990 *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*. Traducción de Horacio Abeledo. Segunda edición. Buenos Aires: Zavalia Editor.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán

- 2005 «El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma». *Fundación Alternativas*. Madrid, s/a, pp. 2-46.
- 2007 «La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (Comentarios a la Ley Orgánica 6/2007, del 24 de mayo)». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 81, pp. 11-62.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco

- 2008 «La reforma del régimen jurídico-procesal del recurso de amparo en España». *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. Asunción, número 3, pp. 87-133.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo

- 2017 «Metamorfosis de un precedente discutible: la sentencia interlocutoria denegatoria». En CARPIO MARCOS, Edgar y Luis SÁENZ DÁVALOS (coordinadores). *El amparo en la actualidad. Posibilidades y límites*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú, pp. 23-34.

GIMENO SENDRA, Vicente y Pablo MORENILLA ALLARD

- 2010 *Los procesos de amparo. Civil, penal, administrativo, laboral, constitucional y europeo*. Segunda edición. Madrid: Colex.

GÓMEZ FERNÁNDEZ, Pablo y Pablo PÉREZ TREMPES

- 2009 «Los problemas del recurso de amparo en España y su reforma». En ABAD YUPANQUI, Samuel B. y Pablo PÉREZ TREMPES (coordinadores). *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*. Lima: Palestra, pp. 301-324.

GOTTWALD, Peter

- 2008 «El recurso ante el Tribunal Supremo Federal Alemán tras la reforma de 2001 (Versión abreviada)». En ORTELLS RAMOS, Manuel. *Los recursos ante los tribunales supremos en Europa. Appeals to Supreme Courts in Europe*. Madrid: Difusión Jurídica, pp. 107-116.

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro

2016 *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Lima: Palestra.

2014 «La autodeterminación del tribunal en la admisión del recurso de agravio: notas al caso Francisca Vásquez Romero (STC 0987-2014-PA/TC)». *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional. Análisis - Debate - Crítica*. Lima, número 9, pp. 133-154.

HERNÁNDEZ RAMOS, Mario

2016 «Incumplimiento de la buena administración del Tribunal Constitucional en la administración del recurso de amparo. El caso Arribas vs. España del TEDH». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 108, pp. 307-335.

2015 «El amparo constitucional. Doctrina y problemas actuales. La admisibilidad del recurso». *Revista LEX*. Madrid, año XIII, número 15, pp. 137-169.

2014 «Incertidumbre jurídica del recurrente de amparo en España. La mejorable interpretación del Tribunal Constitucional español del nuevo trámite de admisión». *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional. Análisis - Debate - Crítica*. Lima, número 9, pp. 155-170.

2010 «El Tribunal Constitucional Federal Alemán aún en la encrucijada. Balance de medio siglo de reformas del trámite de admisión de la *Verfassungsschwerde*». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 88, pp. 83-130.

2009 *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*. Madrid: Editorial Reus.

HESS, Burkhard y JAUERNIG, Othmar

2015 *Manual del Derecho Procesal Civil*. Traducción de Eduard Roig Molés. Colección Proceso y Derecho. Madrid: Marcial Pons.

HESSE, Konrad

2005 «El Tribunal Constitucional Federal en la Ley Fundamental de Bonn». *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. Joaquín Brage Camazano (traductor). Madrid, número 9, pp. 141-151.

KELSEN, Hans

2009 «¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? (1931)» Traducción de Roberto J. Brie. En SCHMITT, Carl y Hans KELSEN. La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Madrid: Tecnos, pp. 289-366.

KERN, Christoph A.

2016 «El rol de la Corte Suprema». En TARUFFO, Michele y otros (coordinadores). *La misión de los tribunales supremos*. Madrid: Marcial Pons, pp. 53-76.

LANDA ARROYO, César

2015 «Límites y alcances de la "especial trascendencia constitucional"». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Lima, número 8, pp. 89-110.

2014 «*Corsi y ricorsi del certiorari* constitucional». En CASTILLO CÓRDOVA, Luis y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (directores). *Cuadernos sobre jurisprudencia constitucional. Análisis - Debate - Crítica*. Lima, número 9, pp. 41-70.

LÓPEZ FLORES, Berly

- 2015a «Comentario al artículo 18 del Código Procesal Constitucional». En AA. VV. *Código Procesal Constitucional Comentado*. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 278-286.
- 2015b «La “especial trascendencia constitucional” del RAC y su relación con las causales de improcedencia de los procesos constitucionales». *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Lima, número 8, pp. 181-190.

LÓPEZ PIETSCH, Pablo

- 2009 «Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda». En ABAD YUPANQUI, Samuel B. y Pablo PÉREZ TREMPs (coordinadores). *La reforma del proceso de amparo: la experiencia comparada*. Lima: Palestra, pp. 271-300.
- 1998 «Objetivar el recurso de amparo: Las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 53, pp. 115-151.

LÖSING, Norbert

- 2005 «El recurso de amparo constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) en Alemania: similitudes y diferencias con la tutela colombiana». *Revista de Derecho Público*. Colombia, número 18, pp. 99-116.

LÜBBE-WOLFF, Gertrude

- 2019 *¿Cómo funciona el Tribunal Constitucional Federal Alemán?*. Traducción de Jorge Luis León Vásquez. Lima: Palestra.

MONROY GÁLVEZ, Juan

- 2003 *La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos*. Lima: Comunidad, pp. 195-223.

MONTERO AROCA, Juan

- 2016 *El proceso civil. Los procesos ordinarios de declaración y de ejecución*. Segunda edición. Valencia: Tirant lo Blanch.

MORALES SARAVIA, Francisco

- 2017 *Los precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el TC*. Lima: Gaceta Jurídica.

NIEVA FENOLL, Jordi

- 2016 «¿Un juez supremo o un legislador supremo?». En TARUFFO, Michele y otros (coordinadores). *La misión de los tribunales supremos*. Madrid: Marcial Pons, pp. 157-174.

ORTELLS RAMOS, Manuel

- 2008 «La selección de asuntos para su acceso a la casación en Derecho español: las técnicas de “unificación de doctrina” y de “interés casacional”». En ORTELLS RAMOS, Manuel y otros. *Los recursos ante Tribunales Supremos en Europa*. Madrid: Difusión Jurídica, pp. 163-246.

OUBIÑA BARBOLLA, Sabela

- 2012 *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*. Valencia: Tirant lo Blanch.

PÉREZ TREMPs, Pablo

- 2019 *Justicia constitucional y diálogo judicial*. Serie de Derechos y Garantías N° 30. Lima: Palestra.

PRIORI POSADA, Giovanni F.

2014 «El recurso de agravio constitucional y el reciente precedente vinculante del TC». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima, número 81, pp. 27-31.

QUISPE ANDRADE, Yuliano

2014 «Regulación jurisprudencial del RAC por el Tribunal Constitucional». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima, número 79, pp. 19-30.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, José Luis

1994 «Seleccionar lo importante. La reciente reforma del trámite de admisión de la *Verfassungsbeschwerde*». *Revista Española de Derecho Constitucional*. Madrid, número 41, pp. 139-148.

RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos

2010 «El RAC y el derecho a la ejecución de las sentencias constitucionales: a propósito del recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de sentencias del TC». *Actualidad Jurídica*. Lima, número 2014, pp. 15-25.

SAR SUÁREZ, Omar

2014a «El Tribunal Constitucional y el reto de enfrentar la carga procesal con inteligencia». En *www.ius360.com*. Consulta: 18 de junio de 2020.
<https://ius360.com/publico/procesal/el-tribunal-constitucional-y-el-reto-de-enfrentar-la-carga-procesal-con-inteligencia/>

2014b «El nuevo precedente del TC y su estrategia para enfrentar los retos derivados de la carga procesal». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima, número 81, pp. 32-38.

2010 «Texto Único Ordenado de los recursos disponibles en los procesos constitucionales de tutela de derechos». *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Lima, número 36, pp. 375-383.

TARUFFO, Michele

2016 «Las funciones de las cortes supremas. Aspectos generales». En TARUFFO, Michele y otros (coordinadores). *La misión de los tribunales supremos*. Madrid: Marcial Pons, pp. 231-251.

2009 *Páginas sobre justicia civil*. Traducción de Maximiliano Aramburo Calle Madrid: Marcial Pons.

VÉSCOVI, Enrique

1988 *Los recursos judiciales y demás medios impugnatorios en Iberoamérica*. Buenos Aires: Desalma.

VILLAVARDE, Ignacio

2003 «Decidir que no decidir, o que hacer con los amparos. El trámite de admisión de los recursos de amparo». *Teoría y realidad constitucional*. España, número 10-11, pp. 323-365.

WEBER, Albrecht

2003 «La jurisdicción constitucional de la República Federal de Alemania». Traducción de David García Pazos. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*. Número 7, pp. 495-538.

WIELAND, Joachim

1999 «El *Bundesverfassungsgericht* en la encrucijada». *Teoría y realidad constitucional*. Pablo López Pietsch (traductor), número 4, pp. 127-150.

ZAGREBELSKY, Gustavo y Valeria MARCENÓ

2018 *Justicia Constitucional. Historia, principios e interpretaciones*. Traducción de César E. Moreno More. Vol. I. Puno: Zela.

COMISIÓN PRINCIPAL DE CONSTITUCIÓN DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979, *Diario de los Debates*. Tomo III, Lima.

COMISIÓN PRINCIPAL DE CONSTITUCIÓN DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE 1978-1979, *Diario de los Debates*, Tomo V, Lima.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

- 2016 STC 146/2016 (caso Djanel Daho). Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 263, el 31 de octubre de 2016.
- 2014 STC 128/2014 (caso Atanasov Zhelyazkov). Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 199, el 16 de agosto de 2014.
- 2013 STC 140/2013 (caso Lasso Chihad). Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 183, el 01 de agosto de 2013.
- 2012 STC 176/2012 (caso Josefa L.M.). Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 274, el 14 de noviembre de 2012.
- 2011 STC 015/2011 (caso Sarmiento Rodríguez). Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 75, el 29 de marzo de 2011.
- 2009 STC 155/2009 (caso Vallejo Marchal). Publicado en el Boletín Oficial del Estado, número 181, el 28 de julio de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

- 2015 STC 5811-2015-HC/TC (caso Nadine Heredia).
- 2014 STC 3793-2014-PA/TC (caso Ponce Melosevich).
- 2014 STC 0987-2014-PA/TC (caso Vásquez Romero).
- 2014 STC 1245-2014-PA/TC (caso Pacheco Munayco y otros).
- 2014 STC 1711-2014-HC/TC (caso Polay Campos y otros).
- 2014 Resolución Administrativa N° 141-2014-P-TC, por la que se modifica el artículo 11 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.
- 2013 STC 08393-2013-PA/TC (caso Valdivia Rodríguez).
- 2012 STC 0198-2012-Q/TC (caso Cooperativa de Ahorro y Crédito Finanzas y Garantías L.T.D.A.).
- 2011 STC 0322-2011-Q/TC (caso Pontificia Universidad Católica del Perú).
- 2011 STC 5496-2011-PA/TC (caso Llantoy Palomino).
- 2011 RTC N° 0322-2011-Q/TC (caso Pontificia Universidad Católica del Perú).
- 2010 STC 2748-2010-HC/TC (caso Mosquera Izquierdo).
- 2010 RTC N° 0256-2010-Q/TC (caso Andreas Kulenkampff Von Bismark).
- 2010 STC 3245-2010-PHC/TC (caso Esteves Ostalaza).
- 2009 STC 2663-2009-HC/TC (caso Martínez Moreno).
- 2009 STC 0004-2009-PA/TC (caso Allcca Atachahua).
- 2009 STC 3347-2009-PA/TC (caso Pontificia Universidad Católica del Perú).
- 2007 RTC N° 0168-2007-Q/TC (caso Banco Continental).
- 2007 RTC N° 0201-2007-Q/TC (caso Asociación Pro Vivienda Vecinos de la Urbanización Neptuno).
- 2007 STC 3908-2007-PA/TC (caso Provías Nacional).
- 2006 STC 5430-2006-PA/TC (caso De la Cruz Cuaresma).
- 2006 Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC (por la que se modifican los artículos 11 y 30 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- 2005 STC 0206-2005-PA/TC (caso Baylón Flores).
- 2005 STC 2877-2005-HC/TC (caso Sánchez Lagomarcino).
- 2005 STC 1417-2005-AA/TC (caso Anicama Hernández).
- 2004 STC 4853-2004-PA/TC (caso Dirección Regional de Pesquería de La

- Libertad).
- 2004 Resolución Administrativa N° 095-2004-P/TC (Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional).
- 2004 STC 3741-2004-PA/TC (caso Salazar Yarleque).
- 2004 STC 0603-2004-AA/TC (caso M. Ferraro S. R. L.).
- 2003 STC 0024-2003-AI/TC (caso Municipalidad Distrital de Lurín).
- 2002 STC 0200-2002-AA/TC (caso Ministerio de Pesquería [hoy Ministerio de la Producción]).
- 2000 STC 1020-200-AC/TC (caso Banco Continental S. A.).

ASAMBLEA CONSTITUYENTE DE 1978

- 1979 Constitución para la República del Perú.

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO

- 1993 Constitución Política del Perú.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

- 2004 Ley N° 28301, Nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- 2004 Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.
- 2002 Ley N° 27775, Ley que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales supranacionales.
- 1995 Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- 1982 Ley N° 23385, Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO DE ESPAÑA

- 2007 Ley Orgánica 6/2007, Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979.
- 1988 Ley Orgánica 6/1988, Ley Orgánica por la que se modifican los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979.
- 1979 Ley Orgánica 2/1979, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
- 1978 Constitución Española.

PARLAMENTO FEDERAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

- 1951 Ley del Tribunal Constitucional Federal
(*Bundesverfassungsgerichtgesetz*).
- 1949 Ley Fundamental para la República Federal de Alemania (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*).