

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**“INCORPORACIÓN DEL CERTIORARI AL RECURSO DE
AGRAVIO CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA
CONSTITUCIONAL PERUANO”**

Tesis para optar el título profesional de abogado

Autor (a):

Bach. Emmanuel Josué Quispe Cornejo

Asesor (a):

Ms. Raúl Yván Lozano Peralta



**Trujillo - Perú
2017**

Dedicatoria

A dos personas que injustamente renuncian a diario a sus vidas para dárselas a los suyos:

 Mi padre, Hermilio.

 Mi madre, Amparito.

 Dios no pudo ser más gentil.

Agradecimiento

A Amparito, Gabriela y María de los
Ángeles... Por quienes me juego
todo.

A mis amigos, con quienes tengo una
deuda de tiempo y de paciencia

Resumen

El presente trabajo de tesis denominado “Incorporación del *certiorari* al recurso de agravio constitucional en el sistema constitucional peruano”, tuvo como objetivo general determinar si el recurso de agravio constitucional es insuficiente para que el Tribunal Constitucional cumpla con su función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional. A tal fin, se realizó un estudio tanto de su variable independiente, es decir, el recurso de agravio constitucional, y de la variable dependiente, esto es, la función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional; así como de la figura del *certiorari*. En el desarrollo de la investigación se consultaron fuentes bibliográficas, normativa jurídica nacional y del Derecho comparado, y pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Finalmente, como conclusión principal se comprobó la hipótesis inicialmente planteada, es decir, que la actual regulación del recurso de agravio constitucional es insuficiente, por incompatible, para con las funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional, que ejerce el Tribunal Constitucional. Por lo que es necesario que se incorpore el *certiorari* en los criterios de admisión del recurso de agravio constitucional.

Abstract

This thesis work entitled “Incorporation of the certiorari in the Constitutional tort appeal in the Peruvian constitutional system”, had as general objective to determinate if the Constitutional tort appeal is insufficient for the Constitutional Court to fulfill its nomofilactic function and unifying function of the constitutional cases law. To achieve this, a study was made of both its independent variable, that is, the Constitutional tort appeal, and the dependent variable, that is, the nomofilactic function and unifying function of the constitutional cases law of the Constitutional Court; as well as the figure of the certiorari. In the development of the research work, bibliographical sources, national legal regulations and comparative law were consulted, as well as pronouncements of the Constitutional Court. Finally, as the main conclusion, we verified the hypothesis initially raised, that is, that the current regulation of the Appeal constitutional tort is insufficient, because incompatible, with the nomofilactic and unifying functions of constitutional jurisprudence, exercised by the Constitutional Court. Consequently, it is necessary that the certiorari be incorporated into the criteria for admission of the Constitutional tort appeal.

Tabla de contenido

Dedicatoria.....	I
Agradecimiento	II
Resumen.....	III
Abstract.....	IV
Tabla de contenido.....	V
CAPÍTULO 1. Introducción	1
1.1. Problema	1
1.1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.1.2. Enunciado del problema.....	6
1.2. Hipótesis.....	6
1.2.1. Variables.....	6
1.3. Objetivos	7
1.3.1. Objetivo General	7
1.3.2. Objetivos Específicos	7
1.4. Justificación	7
CAPÍTULO 2. Marco teórico	9
2.1. Antecedentes	9
2.2. Bases Teóricas	12
2.2.1. SUBCAPÍTULO I: El Tribunal Constitucional en el Estado Constitucional de Derecho .	12
2.2.1.1. Definición.....	13
2.2.1.2. Evolución de la jurisdicción constitucional.....	15
2.2.1.3. El Tribunal Constitucional en el Estado Constitucional de Derecho	32
2.2.1.4. Función nomofiláctica y uniformidad de la jurisprudencia constitucional	42
2.2.2. SUPCAPÍTULO II: El recurso de agravio constitucional.....	59
2.2.2.1. Aspectos previos: competencias específicas del Tribunal Constitucional	59
2.2.2.2. Antecedentes históricos del RAC.....	61
2.2.2.3. Definición del Recurso de Agravio Constitucional.....	65
2.2.2.4. Características del RAC.....	75
2.2.2.5. Procedencia del RAC.....	77
2.2.2.6. Limitaciones del RAC	85
2.2.3. SUBCAPÍTULO III: Incorporación del certiorari al sistema constitucional peruano.....	103

2.2.3.1.	Aspectos previos.....	104
2.2.3.2.	Evolución histórica del <i>certiorari</i> en Estados Unidos	112
2.2.3.3.	El <i>certiorari</i> , ¿recurso, mandato o criterio? Funcionamiento en el sistema judicial estadounidense	117
2.2.3.4.	<i>Certiorari</i> y experiencias similares en América Latina.....	133
2.2.3.5.	Lineamientos para la incorporación del <i>certiorari</i> en Perú.....	141
2.2.3.6.	Objeciones al <i>certiorari</i>	151
2.2.3.7.	Principales ventajas del <i>certiorari</i>	157
2.3.	Definición de términos	161
CAPÍTULO 3.	Metodológico	163
3.1.	Tipo de investigación.....	163
3.1.1.	Por su finalidad.....	163
3.1.1.1.	<i>Investigación Básica</i>	163
3.1.2.	Por su profundidad.....	163
3.1.2.1.	<i>Investigación Descriptiva</i>	163
3.1.3.	Por su naturaleza.....	164
3.1.3.1.	<i>Investigación Documental</i>	164
3.2.	Material de estudio	164
3.3.	Recolección de datos.....	165
3.3.1.	Técnicas	165
3.3.2.	Instrumentos	165
3.4.	Análisis de datos.....	166
3.4.1.	Análisis de datos documental.....	166
CAPÍTULO 4.	Conclusiones.....	167
4.1.	Conclusiones.....	167
4.2.	Recomendación.....	173
Bibliografía.....		174
Anexos		185
Anexo N° 01.....		185
Gráfico N° 01		185
Gráfico N° 02		186
Anexo N° 02.....		187
Gráfico N° 03		187

CAPÍTULO 1. Introducción

En este capítulo vamos a dar cuenta del problema que hemos identificado, de los demás elementos metodológicos necesarios para su planteamiento, la tentativa de explicación del fenómeno, y de la justificación de esta investigación.

1.1. Problema

1.1.1. Planteamiento del problema

La Constitución Política del Perú atribuye al Tribunal Constitucional competencia específica para conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento (Art. 202°.2). Para que éste pueda avocarse al conocimiento de dichas garantías, los ciudadanos pueden interponer el denominado *Recurso de Agravio Constitucional*, según prescribe el artículo 10° del Código Procesal Constitucional. Este recurso -entendido como el vehículo procesal del que disponemos para ejercer el derecho a que el Tribunal Constitucional conozca de las garantías que nos han sido denegadas en instancias judiciales- precisa de una configuración normativa que, cuando es empleada, constituye al tribunal como una tercera instancia. Esto en virtud de que el citado código prescribe que, para que el recurso sea admitido a trámite, solo es necesario que se haya presentado dentro del término de diez días de notificada la resolución judicial que deniega algunas de las garantías.

Por su parte, el Tribunal Constitucional es la entidad encargada de velar por la vigencia efectiva de la Constitución, siendo un “órgano de control de la norma fundamental”, tal como señala el artículo 201º de la misma. Para llevar a cabo esta función de control, no es suficiente con que se limite a declarar inconstitucionales las normas de tal calidad, resolver conflictos de competencia o que se avoque al conocimiento de los recursos que ante él se interpongan; sino que además debe realizar una adecuada labor de nomofilaquia y uniformización de la jurisprudencia constitucional.

La labor nomofiláctica implica una salvaguarda de la norma constitucional a través del acto de interpretar propiamente dicho, de dotar de significado objetivo a la norma constitucional. Mientras que la labor uniformadora de la jurisprudencia, consiste en procurar que estas decisiones vinculen a los futuros pronunciamientos de los órganos jerárquicamente inferiores, en aras de una apreciación consistente y previsible del ordenamiento jurídico. Ambas funciones son realizables a través de la emisión de precedentes que se pronuncien por casos tipo y/o trascendentales para el derecho constitucional, implicando una intensa actividad de creación que dote de sentido al texto de la Constitución.

No obstante, tal manera de entender las labores del Tribunal Constitucional esbozada en el párrafo anterior, aparentemente no es viable cuando se cuenta con una regulación como la del Recurso de Agravio Constitucional, que no precisa de más requisitos que de interponerse contra una resolución denegatoria y dentro del plazo previsto. Las dos salas constitucionales se ven en la obligación conocer la multitud de petitorios interpuestos, los que en su mayoría -por falta de razón o deficiente

fundamento- están destinados a ser denegados¹. Debido a esta excesiva carga de trabajo, se reduce el empleo de recursos al estudio concienzudo y sensato de casos que realmente motivan una labor de interpretación por ser trascendentales para el devenir del Derecho constitucional.

El Tribunal Constitucional, en un intento por disminuir la sobrecarga procesal, ha dictado los precedentes vinculantes en expedientes N° 2877-2005-HC/TC y N° 0987-2014-PA/TC, mismos que ponen filtros a los recursos de agravio constitucional. Sin embargo, han resultado insuficientes. Según fuentes obtenidas del portal virtual del Tribunal Constitucional, al mes de marzo del presente año la institución tenía una carga de 10 378 expedientes pendientes de resolver, mientras que la cifra aumenta a diario.

Valores como la protección de derechos fundamentales y la seguridad jurídica se ven, aparentemente, en detrimento o imposibles de alcanzar con la regulación del Recurso de Agravio Constitucional, puesto que en estas condiciones es altamente probable el colapso y/o la pobre operatividad de la institución. Este estado de cosas recaba en una inadecuada administración de justicia por parte del Tribunal Constitucional, dejándolo disfuncional frente a las labores que le asigna el artículo 202° y, de manera más específica, el 201° de la Constitución Política del Estado. Se genera una división entre lo que prescriben las normas constitucionales, y las demandas reales de la población en la tutela de sus derechos fundamentales.

Además de tal problemática de índole pragmático, asoman otras de índole *doctrinario*. El desarrollo actual del Estado constitucional presenta la exigencia de

¹ En declaraciones a la prensa, el ex presidente del tribunal, Oscar Urviola señaló que el 80 % de casos son declarados improcedentes. En: <http://diariocorreo.pe/ciudad/garantias-improcedentes-generan-gasto-innece-17953/>

que la labor de los tribunales de la más alta investidura, no es tanto la de tutelar cada caso específico que presenten los ciudadanos (pues para ello ya están los tribunales de inferior jerarquía y que pueden aumentar su número o presencia en función de las demandas sociales), sino que, esta tutela debería ser realizada en un nivel abstracto. Es decir, a través de la interpretación de la norma jurídica, a la luz de los cambios sociales, los tribunales de vértice (como los tribunales constitucionales o como las cortes supremas) salvaguardan los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.

A este propósito, una de las soluciones alternativas a considerar, y que ya se encuentra instituida de algún modo en países de Latinoamérica –como México, Argentina y Colombia–, es el denominado *certiorari*, cuyo antecedente encontramos en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América. Este mecanismo – establecido con diversas particularidades en los países citados- viene a ser una potestad con la que cuentan los tribunales de más alto rango para avocarse de manera discrecional al conocimiento de las causas que ya agotaron sus respectivas instancias, solamente si estos son útiles para uniformizar la jurisprudencia o establecer una correcta forma de interpretación del Derecho. Tenemos, entonces, que en el *certiorari* juega un rol determinante la *discrecionalidad* con la que cuentan los magistrados que conforman las cortes de vértice para avocarse al conocimiento de una causa. En otras palabras, los magistrados constitucionales eligen, a su libre criterio, qué casos van a conocer, con el fin de emitir pronunciamientos que uniformicen la jurisprudencia y que protejan la norma jurídico-constitucional amenazada por interpretaciones erróneas o diversas a las que el Tribunal instituyese. De esta manera, la admisión de un recurso interpuesto ante su magistratura se convierte en una gracia del colegiado antes que en un derecho para el justiciable; el

Tribunal ya no tendría que admitir a trámite todos los casos que ante él se presenten, sino solamente aquellos que los magistrados consideren dignos de tutela.

En el plano pragmático, la adopción de este mecanismo procura la reducción de la carga procesal del Tribunal Constitucional; pero no para dejar de proteger los derechos fundamentales de las personas desatendiendo sus causas, sino para que esta protección se haga a través de sentencias que obliguen a los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía a seguir los criterios que el tribunal establezca. De la misma manera, con el *certiorari* se asume la posible consolidación de un Tribunal Constitucional como defensor legítimo de la constitución, que se vale para esto de la creación de *un conjunto de precedentes* que establecen la manera de entender el orden jurídico constitucional, lo que en la doctrina se le conoce como *stare decisis*. La reducción de la carga procesal y la consolidación del Tribunal Constitucional como defensor de la constitución, inciden de manera directa en la protección de la dignidad humana, que es el fin supremo de la sociedad y del estado.

Las regulaciones accesorias previstas en cada país que ha incorporado el *certiorari*, o las denominaciones que le han dado, no alteran su esencia. En ese sentido, siendo eminentemente funcionalistas, en nuestro país perfectamente podría incorporarse el *certiorari*, y seguir denominándose al Recurso de Agravio Constitucional como tal – al margen de si es correcto seguir denominándolo “recurso”-, siempre y cuando se otorgue a los magistrados del Tribunal Constitucional discrecionalidad para el conocimiento de los causas que se le presenten.

En este orden de ideas, aparentemente el recurso de agravio constitucional, tal como está configurado, no es suficiente para que el Tribunal Constitucional cumpla con su labor nomofiláctica y unificadora de la jurisprudencia constitucional; de allí surge la

necesidad de estudiarlo más concienzudamente, además de la figura conocida en el derecho comparado como *certiorari*, en aras de una probable incorporación al ordenamiento jurídico peruano.

1.1.2. Enunciado del problema

¿El Recurso de Agravio Constitucional es insuficiente para que el Tribunal Constitucional cumpla con su función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional?

1.2. Hipótesis

El actual Recurso de Agravio Constitucional es insuficiente para que el Tribunal Constitucional cumpla con su función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional en Perú; por lo que es necesario incorporar la figura del *certiorari* en el ordenamiento jurídico constitucional peruano.

1.2.1. Variables

- **Independiente:** - El recurso de agravio constitucional.
- **Dependiente:** - Función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar si el Recurso de Agravio Constitucional es insuficiente para que el Tribunal Constitucional cumpla con su función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Explicar el rol del Tribunal Constitucional en el Estado Constitucional de Derecho.
- Definir la función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional.
- Describir la regulación normativa y jurisprudencial del recurso de agravio constitucional, y sus limitaciones.
- Analizar la figura jurídica de la *certiorari* en la doctrina y en el derecho comparado.

1.4. Justificación

Con el presente trabajo de tesis se pretende analizar los fines que persigue el recurso de agravio constitucional y su coherencia y consecuencia con la labor del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la constitución; planteando como alternativa la adopción de un mecanismo discrecional conocido en la doctrina como *certiorari*.

Esto a raíz de que en la actualidad el cabal cumplimiento de las funciones del máximo órgano constitucional se ven amenazadas por una sobrecarga procesal constituida principalmente por recursos de agravio constitucional que podrían conllevar a un colapso funcional,

perjudicando, en los hechos, la labor que le asigna el artículo 201° de la Constitución como órgano de control de la misma. Agregamos a ello que, en un plano axiológico, la concepción de un Tribunal Constitucional más comprometido con la interpretación del derecho constitucional a través de precedentes es acorde con la idea del Estado Constitucional de Derecho que es perseguida por la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales.

El estudio de esta problemática apunta, entonces, a determinar qué aspectos teórico-prácticos del recurso de agravio constitucional han generado esta situación que, definitivamente, es expresión de una inadecuada administración de justicia constitucional.

Para llevar a cabo nuestro estudio recurriremos tanto a la doctrina nacional como la extranjera que haya tratado el tema directa o indirectamente. Nos remitiremos además al tratamiento que la ha dado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al recurso de agravio constitucional.

Es necesario señalar que la presente intenta coadyuvar a que se tenga una visión más clara y real de las funciones del Tribunal Constitucional peruano, y de una de las alternativas con la que este cuenta para llevar a cabo sus labores de una manera más adecuada: el *certiorari*. He ahí la conveniencia de esta investigación.

CAPÍTULO 2. Marco teórico

En este capítulo realizaremos el desarrollo del cuerpo teórico de la investigación. El estado de la cuestión en sus antecedentes, las bases teóricas y la definición de términos son las secciones de este.

2.1. Antecedentes

La presente tesis tiene como principales antecedentes de estudio los siguientes trabajos nacionales e internacionales.

Nacionales:

La tesis realizada por Salomé Resurrección, María Liliana, en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2010, denominada “La dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales”. El trabajo tuvo como objetivo analizar el significado y fundamento de la dimensión objetiva de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales (o de libertad) en el marco del Derecho Procesal Constitucional peruano. Concluyendo básicamente que en nuestro país, los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data, además de perseguir la finalidad esencial de tutela del derecho subjetivo, implican también la de interpretación y defensa de la constitución, aunque de manera indirecta, con motivo de la resolución de un caso concreto; a la que se le viene a denominar “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad.

Adicionalmente, se cuenta con el trabajo de investigación realizado por Ruiz Riquero, José Humberto, en la Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo”, en el año 2012, que

lleva como título “La aplicación de la teoría del precedente norteamericano en el Perú y sus repercusiones jurisprudenciales”. El objetivo del mismo apunta a establecer la fundamentación material que el Tribunal Constitucional peruano tendría que adoptar para establecer precedentes automáticamente vinculantes. Concluyendo básicamente que el Alto Tribunal, en tanto supremo intérprete de la Constitución, está en la posición jurídica de establecer, con carácter último, las distintas concreciones y determinaciones de la norma constitucional para su efectiva aplicación; es en función de ello que se le ha conferido la potestad de elaborar criterios bajo los cuales se justifique que un precedente sea vinculante en la medida que lo precise en el caso concreto.

Internacionales:

A nivel internacional se encuentra el trabajo de investigación realizado por Etcheverry, Juan Bautista, en la Universidad de Navarra, año 2014, denominado “¿Cómo afronta el desafío de la sobrecarga de trabajo el Tribunal Constitucional de España?”. En este se establece como objetivo mostrar cómo el Tribunal Constitucional de España ha enfrentado el desafío de la sobrecarga de trabajo y cuáles han sido los resultados hasta ahora observables de la última reforma sobre el modo en que este tribunal tramita los amparos (realizada en 2007). El investigador concluye que a fin de solucionar la sobrecarga de trabajo de un tribunal de última instancia con competencia constitucional, es posible transitar caminos intermedios entre atender todos los recursos sobre violaciones de derechos constitucionales y, a pesar de la sobrecarga de trabajo, cumplir con enormes dificultades sus funciones, o poseer una jurisdicción completamente discrecional, y resolver en tiempo y forma las cuestiones seleccionadas; es precisamente en ese tránsito intermedio en que se ha quedado el Tribunal Constitucional español, en la medida de si bien no se le ha otorgado plena potestad

discrecional para seleccionar los recursos, el requisito exigido de “trascendencia” de los mismos, deja amplio margen para que este estime cuáles cumplirían con tal condición y, en consecuencia, sean admitidos para examen.

Asimismo, contamos con la tesis desarrollada por Uribe Terán, Daniel Fernando, en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en el año 2012, cuyo título es “Derecho jurisprudencial en Ecuador: el caso de la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional ecuatoriana en perspectiva al derecho comparado”. El objetivo de éste fue establecer los fundamentos que convierten a la Corte Constitucional en el órgano encargado de desarrollar jurisprudencia vinculante mediante el proceso de selección y revisión de sentencias constitucionales. Como conclusión se establece que a partir de la aprobación de la Constitución de 2008 se implanta en Ecuador un sistema de fuentes con antecedentes en el *stare decisis* estadounidense y en el precedente constitucional colombiano, mediante el establecimiento de mecanismos que dieron mayor realce a la Carta Fundamental como eje central del accionar del Estado, y de la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación constitucional, a diferencia de las anteriores constituciones que atribuían tal rol al órgano legislativo.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. SUBCAPÍTULO I

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Para comprender la actual posición y principales funciones del Tribunal Constitucional es necesario abarcar una discusión de amplios alcances: la que se sostiene en torno a la última versión del Estado Constitucional de Derecho, lo que también se ha denominado como *neoconstitucionalismo*. Sin embargo, abordar con detenimiento esta evolución del sistema jurídico y político, y de la teoría del derecho (Comanducci, 2012, pág. 89) excede los límites de nuestra investigación; pues solo se circunscribe a un aspecto de ella. Es así que, para salvar ambas observaciones, nos referiremos solo a los tribunales constitucionales en su evolución y sus funciones -en sus distintas tradiciones-, pero teniendo en cuenta siempre su vocación sintomática de ese otro fenómeno mayor denominado Estado Constitucional de Derecho; que parte de la idea de considerar a la Constitución -y especialmente los derechos fundamentales en ella contenidos- como instrumento de plena eficacia en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Ciertamente el transcurrir histórico de estos tribunales en el mundo no ha sido siempre progresivo; sin embargo en la actualidad el protagonismo que han asumido es tal que inclusive se cuestiona la legitimidad de sus atribuciones, puesto que socavaría nociones

básicas de democracia, al erogarse competencias que en principio corresponderían a otros órganos constitucionales. La experiencia del Tribunal Constitucional peruano no es ajena a este cuestionamiento.

Pasaremos a analizar este organismo en su definición, su evolución histórica, sus rasgos principales, posición en el ordenamiento jurídico peruano, y destacaremos dos labores de vital importancia en el Estado Constitucional: la nomofiláctica y la de uniformización de la jurisprudencia constitucional.

2.2.1.1. Definición

A menudo sucede que el *nomen iuris* de las instituciones no determina lo que en el plano real son. Así, lo que en teoría se entiende como “tribunal constitucional”, ha adquirido en distintos lugares y momentos también denominaciones como “Corte Constitucional”, “Tribunal de Garantías Constitucionales” o Cortes Supremas que realizan funciones de tribunales constitucionales, entre otras, sin contar las variantes según los idiomas. Siguiendo el mismo criterio, el hecho de que en un momento determinado algún organismo se haya intitulado como “tribunal constitucional” no implica que necesariamente lo sea.

La definición en la doctrina probablemente no sea pacífica. No obstante, por ser el presente trabajo de tipo básicamente descriptivo, pondremos mayor énfasis en los aspectos funcionales de las instituciones que nos incumben antes que en los ontológicos.

En consecuencia, sin profundizar en las discusiones sobre lo que sea el tribunal constitucional², partiremos por identificar características esenciales que nos permitan elaborar una definición. La mayoría de estas volverán a ser destacadas a lo largo de la investigación.

² Sobre el particular podemos remitirnos a: (Favoreu, 1994), o: (Pereira Menaut A. C., 1997).

- Es un órgano constitucional autónomo. Esto por recibir directamente de la Constitución su estatus y funciones esenciales, «(...) a través de cuyo ejercicio se actualiza el orden jurídico político fundamental proyectado por la misma Constitución» (García-Pelayo, 1981, pág. 13). Además de no estar subordinado a ningún otro órgano dentro del ordenamiento jurídico.
- Tiene naturaleza jurisdiccional³. Aunque tal vez sea uno de los aspectos más controvertidos, es innegable su naturaleza jurisdiccional; puesto que resuelve conflictos como órgano heterocompositivo especializado aplicando la Constitución (Monroy Gálvez, Introducción al Proceso Civil. Tomo I, 1996, pág. 278), recurriendo a principios procesales, y por la posibilidad que tienen los particulares de acceder a este.
- Es un órgano jurisdiccional *sui generis*. Esto por dos razones. Primero, porque no obstante sus rasgos jurisdiccionales, sus funciones esenciales hacen que en ciertos casos se puedan sacrificar directivas procesales en aras de valores “constitucionalmente perseguibles”⁴. Segundo, porque si bien existe la posibilidad de que los particulares accedan como partes al Tribunal Constitucional, esta es excepcional y limitada.
- Su función principal es el control constitucional. Este control implica la aplicación de la Constitución y la interpretación con carácter supremo de las normas allí contenidas (a esta característica nos referiremos nuevamente en Subcap. I. 2.2.1.3).

³ Con esto no pretendemos obviar las funciones de legislador negativo que originaria y exclusivamente tenía, y que, en muchos casos, aún tiene.

⁴ Un ejemplo de ello podría tomarse en las sentencias que declaran un “estado de cosas inconstitucional”, en donde se establecen efectos para sujetos más allá de los que inicialmente estuvieron involucrados en la relación jurídica procesal. Esto sería normalmente inadmisibles en un proceso jurisdiccional ordinario.

Con los caracteres anotados, podemos definir, en sentido amplio, que el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional autónomo, de naturaleza jurisdiccional *sui generis*, cuya función es garantizar el cumplimiento del derecho constitucional, a través del control de constitucionalidad de las leyes y otras normas jurídicas, de la resolución de conflictos orgánico constitucionales, o, a través de la emisión de decisiones vinculantes, y de la interpretación con carácter supremo de los preceptos constitucionales.

Para Louis Favoreu (1994, págs. 13-14) un tribunal constitucional es una jurisdicción que está *«(...) situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos. Un Tribunal Supremo o, incluso la cámara constitucional de un tribunal supremo, pueden ser jurisdicciones constitucionales, pero no son tribunales constitucionales»*.

Plantear que el tribunal constitucional debe estar necesariamente fuera de la rama judicial para ser tal, es razonable. Sin embargo esta digresión la tomaremos con cautela. No por estar en desacuerdo, sino por la observancia de los objetivos de la presente investigación. Es decir, con nuestra concepción amplia podremos abarcar la experiencia comparada de ordenamientos jurídicos, que bajo un criterio más restrictivo, como el de Favoreau, no tendrían tribunal constitucional, y que, en consecuencia, tendríamos que soslayar (como el norteamericano o el argentino).

2.2.1.2. Evolución de la jurisdicción constitucional

El origen y la evolución de los tribunales constitucionales están ligados a la idea de supremacía de la constitución, y al empleo de mecanismos jurisdiccionales necesarios para hacerla efectiva. Partiendo de esto, identificamos dos tradiciones en su evolución: la

americana o del *judicial review* y la austriaca o europeo-continental⁵. La primera con más de un siglo de preexistencia a la segunda -siendo esta última la que en estricto signa el nacimiento de los tribunales constitucionales-, pero ambas determinantes en la historia del Estado Constitucional. Referencia adicional merecerán la evolución de los tribunales constitucionales en Latinoamérica.

2.2.1.2.1 Punto de inicio: supremacía de la constitución y el sistema americano o de *judicial review*

El establecimiento histórico de la supremacía constitucional lo encontramos en la consabida sentencia emitida por el juez de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América, John Marshall, en el caso *Marbury vs. Madison*, en el año 1803. Siendo uno de los principales hitos del derecho constitucional, la técnica de atribuir a la Constitución valor normativo superior a las demás leyes ordinarias “(...) es la más importante creación, con el sistema federal, del constitucionalismo norteamericano y su gran innovación frente a la tradición inglesa de la que surgió” (García de Enterría, La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. (3era reimp. de la 2era ed.), 1994 , págs. 50-51).

Las elaboraciones iusfilosóficas de un derecho superior al de las normas ordinarias habían sido concebidas anteriormente en el iusnaturalismo racionalista de Hugo Grocio y John Locke, para luego concretarse en el mundo anglosajón en la idea de que el Derecho común (*common law*) está por encima del Derecho de las normas ordinarias (*statutes*). Esto repercutió en el célebre *Boham's case*, de 1610, en donde el Juez Edward Coke estableció que

⁵ Fix-Zamudio, además de los sistemas que aquí consideramos, identifica al adoptado por los países soviéticos (Fix-Zamudio H. , 1968). Como se podrá advertir, no sería pertinente abordar este tercero aquí, no tanto por razones de extinción de este tipo de repúblicas (lo que no sería fundamento de impertinencia, toda vez que el elemento histórico que aportaría sería interesante), sino porque en este sistema el control del texto fundamental estaba encargado al Partido Único o *Presidium Soviet*; que es ajeno al control constitucional por parte de órganos de naturaleza jurisdiccional, que son materia de esta investigación.

todas las leyes contrarias al derecho común deberán ser anuladas (Nogueira Alcalá, 2006, pág. 24).

Siglo y medio después (en 1761), el abogado bostiano James Otis sostendría para las colonias americanas la doctrina de Coke en el caso de los *writs of assistance*, en donde argumentaba que estos mandatos generales eran contrarios a los principios fundamentales de derecho y al privilegio de la casa (Fernández Ssegado F. , 2014, pág. 179); este caso será tomado como insigne para los padres de la independencia americana, especialmente para John Adams, puesto que encarnaba las pugnas entre las colonias americanas y la corona inglesa. Posteriormente, ya obtenida la independencia a finales del siglo XVII, Hamilton y Madison plasman en “*The Federalist*” el principio de la Constitución como norma jurídica fundamental del Estado, y precisan que en caso de discrepancia entre esta y normas de carácter ordinario, debería preservarse la primera por ser la voluntad originaria del pueblo.

El aporte de John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*⁶ viene a ser que en su veredicto prácticamente sintetiza los antecedentes que acabamos de mencionar. Es decir, acoge de la doctrina de Coke y de James Otis la idea de la potestad y obligación que tienen los jueces de no aplicar o invalidar actos del legislativo que contraríen una normativa “*de orden superior*” (que para el juez inglés y para Otis eran el Derecho común o *common law*, el derecho natural); y de Hamilton y Madison, el que esta prerrogativa se ejerza ya no tanto en defensa de un derecho natural, sino en salvaguarda del texto constitucional.

En líneas generales, el caso versaba sobre un *writ of mandamus* que el ciudadano William Marbury interpuso peticionando que el Tribunal Supremo ordene al nuevo Secretario de Estado, James Madison, notifique su designación como magistrado que, por cuestiones políticas había obtenido de John Adams –quien lo nombró pocos días antes de terminar su

⁶ Una reseña más detenida del caso y del contexto en que se emitió la ejecutoria lo podemos encontrar en el texto de Bernard Schwartz “Algunos artifices del derecho norteamericano” (Schwartz, 1989, págs. 57-63).

mandato presidencial–, y que pretendía ser desconocida por el nuevo gobierno del rival político Thomas Jefferson. El caso representaba un serio desafío para una Corte Suprema con serias limitaciones reales producto de la incipiente democracia estadounidense. Considerando la baja estima en que se tenía al Tribunal Supremo, un pronunciamiento en contra del nuevo poder ejecutivo hubiera significado una mera declaración, puesto que no tenía poder para ser ejecutado “(...) *es dudoso que no se hubiese podido obtener otro resultado que no fuera el de resultar fatalmente herida en un choque directo con el poder ejecutivo*” (Schwartz, 1989, pág. 58).

Marshall repara en la dimensión del dilema, y para sustentar jurídicamente su decisión parte de la interpretación del artículo seis de la sección segunda de la Constitución federal de 1787, que establece «*Esta Constitución y las leyes de los Estados que se hagan de acuerdo con la misma, serán la ley suprema del país*» (subrayado es nuestro), en consecuencia las leyes de los Estados Unidos que *no se hagan “de acuerdo con la constitución”*, no pueden ser ley, serán por tanto inválidas (Rabasa, 1982, pág. 631). De esta manera, declara como inconstitucional la sección 13° de la Ley de Administración de Justicia que le atribuía competencia originaria para emitir mandamientos contra funcionarios federales, y deniega ordenar la notificación al ciudadano Marbury. Es decir, si bien evitó pronunciarse en contra de los intereses del entrante poder ejecutivo de Thomas Jefferson, calculando las consecuencias catastróficas que esto acarrearía para la corte, no desaprovechó la oportunidad para sentar aquel principio de supremacía del texto constitucional sobre las leyes de carácter ordinario. La ejecutoria aumentó considerablemente el prestigio del Tribunal Supremo.

En posteriores causas la corte fue reafirmando su protagonismo. Es así que en 1810, en *Fletcher vs. Peck* ejerció el poder declarar inconstitucional una ley de carácter estadual (Schwartz, 1989, pág. 63). Igualmente de importantes son los casos *Cohen vs. Virginia* (1821), o *Gibbons vs. Ogden* (1824).

No obstante, el desarrollo del Tribunal, en materia de control e interpretación de la constitución, no fue del todo progresivo en el siglo XIX. Así, apunta Fernández Ssegado (1997, pág. 183):

“Tras el caso Marbury vs. Madison no hubo invalidación de leyes del Congreso hasta que el denominado compromiso de Missouri fuera anulado por la Sentencia dictada en el Caso “Dred Scott” en 1857⁷. Consecuentemente, entre 1789 y 1865 sólo dos leyes federales fueron declaradas inconstitucionales”.

En el mismo sentido, para Sánchez Acosta (1998, pág. 94) la revisión judicial de las leyes no existiría como sistema sino a partir de 1865. Es decir, una vez terminada la guerra de la Secesión, donde recién se inició de manera continua el control de las leyes federales, siendo la anterior etapa una de lenta incubación y eclosión.

Con todo, en líneas generales el Tribunal Supremo y el modelo del *judicial review* –sobre todo durante la dirección de Marshall– fueron acentuándose en los Estados Unidos a lo largo del siglo XIX. Esto no dejó de llamar la atención de autores europeos como Alexis de Tocqueville (1984 , pág. 155), quien luego de su estadía en el país americano, escribe admirado en su clásico “La democracia en América”:

“En las naciones de Europa, los tribunales sólo se enfrentan a encausados particulares; pero se puede decir que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos hace comparecer a soberanos ante su tribunal. Cuando el ujier, dando unos pasos hacia el estrado del tribunal, pronuncia estas breves palabras: “El Estado de Nueva York contra el de Ohio”, se da uno cuenta de que no se está en el recinto de un tribunal ordinario. Y cuando se piensa que uno de los litigantes representa a un millón de hombres, y el otro a dos, se queda uno asombrado de la responsabilidad que pesa

⁷ Sobre *Dred Scott vs Sanford*, que podría considerarse como uno de los episodios más infames de la historia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, remitimos al artículo denominado “La peor sentencia: a 150 años de *Dred Scott versus Sanford*” (Carbonell, 2007).

sobre los siete jueces cuyo fallo va a regocijar o a contristar a tan gran número de ciudadanos (...) En mano de los siete jueces federales se hallan depositadas constantemente la paz, la prosperidad, la existencia misma de la Unión. Sin ellos, la Constitución es una obra muerta (...)” (subrayado es nuestro).

El modelo no solo faculta con el control de constitucionalidad de las leyes; sino que también liga a la labor de los jueces ordinarios. De allí que fue configurándose un sistema de *control difuso* ejercido por los tribunales de cada todos los estados y sus respectivas cortes supremas. Esto significaba que los magistrados de toda la federación declaran la inconstitucionalidad de una norma, pero limitando los efectos de esta declaración solo al ámbito del litigio de su conocimiento y de las partes involucradas. Es decir no se ejerce un control en abstracto de constitucionalidad, sino solo para las partes que activaran el órgano jurisdiccional.

Una primera impresión nos llevaría a advertir que esta característica socava la seguridad jurídica, y en consecuencia el derecho a la igualdad; en la medida de que una norma que había sido declarada inconstitucional en un caso seguiría vigente para las demás situaciones de personas ajenas al litigio que se resolvió en el sentido de la inconstitucionalidad. Sin embargo, suscribimos lo que indica Nogueira Alcalá (2006, pág. 62), para quien:

“Esta inconveniente se atenúa en los países de tradición anglosajona por la regla del stare decisis, esto es, la obligación de los órganos jurisdiccionales inferiores de seguir la decisión sobre un determinado punto de derecho adoptado por las jurisdicciones de rango superior, especialmente en el caso de la Corte Suprema como ocurre en los Estados Unidos”.

Para autores como Nogueira Alcalá (2006, pág. 65) y Fix-Zamudio (Quiroga León A. , 2012) el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en la práctica, se ha venido constituyendo en un auténtico Tribunal Constitucional. Su creciente especialización competencial en materia

constitucional, específicamente la relativa a derechos fundamentales, así lo demuestra. De esta manera, han constituido hitos –no sin polémica- en la conquista de derechos fundamentales los diversos pronunciamientos referidos, por ejemplo, al *New Deal*⁸, discriminación racial⁹, derechos del debido proceso¹⁰, matrimonio igualitario¹¹.

De esta manera, el Tribunal Supremo recrea el derecho través de pronunciamientos insignes, que dotan de significado a la Constitución, y a las normas ordinarias, siempre interpretándolo en el sentido más acorde a los derechos fundamentales. Le da vitalidad y plena vigencia a un texto constitucional que data de 1787; mismo que de no ser constantemente entendido a la luz de los acontecer presente y cambiante, se tornaría anacrónico, aun con el actuar de los legisladores para regular estas materias, que muchas veces es tardío (así lo han demostrado las sentencias en materia de derechos fundamentales a las que anteriormente nos hemos referido).

Podemos identificar como países que siguen esta tradición, con ciertos matices, en el resto de América (Argentina, Canadá y México); en Europa (Suecia –de acuerdo con la reforma constitucional de 1975-, Noruega, Dinamarca, Finlandia –desde 1999, en Suiza –respecto de las leyes cantonales pero no de las federales-, en Grecia dentro de un sistema mixto); en Asia (Japón); y en Oceanía (Australia). Como se ve, el sistema se ha incorporado a países tanto del sistema jurídico romano- germánico como en los del *common law* (Nogueira Alcalá, 2006, págs. 65-66).

⁸ *Helvering vs. Davis* (1937).

⁹ *Brown vs. Board of Education* (1954), sobre segregación racial en las escuelas; *Loving vs. Virginia* (1967), sobre matrimonio interracial.

¹⁰ *Gideon vs. Wainwright* (1963), sobre el derecho a contar con abogado defensor; *Miranda vs. Arizona* (1966), sobre el deber de informar de sus derechos al sospechoso.

¹¹ *Obergefell vs. Hodges* (2015).

2.2.1.2.2 Nacimiento del Tribunal Constitucional: tradición europeo- continental

Podemos encontrar antecedentes europeos en el siglo XIX sobre mecanismos tendientes a proteger derechos fundamentales, por ejemplo, en Suiza y Austria, como los reseña Cappelletti (2010). Sin embargo, la idea de un órgano jurisdiccional superior encargado de controlar la constitucionalidad de las normas ordinarias, como la fue concebida en los Estados Unidos, no tuvo influencia inmediata en Europa.

Lo anterior principalmente por dos razones. En primer lugar debido al concepto mismo que se tenía de la constitución. El concepto de una constitución identificada con el texto constitucional, cuyo presupuesto básico era la doctrina del pacto social, era atacado tanto por antagonicos políticos de derecha como de izquierda. Por la derecha, el retorno de las monarquías trajo consigo la idea medieval sobre el pacto que establecía la Corona con la Nación, en virtud del cual se fundaba el Estado, y en donde era la monarquía y sus sucesores la que otorgaba la constitución y gobernaba con plenos poderes; concibiendo bajo este presupuesto textos constitucionales que solo se limitaban a normar la estructura política del Estado. Por la izquierda, la crítica procedía de la izquierda hegeliana y del marxismo, para quienes la Constitución formal (la escrita) solamente era el enmascaramiento de una Constitución material que era la que finalmente contaba (García de Enterría, La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. (3era reimp. de la 2era ed.), 1994 , pág. 42). Así lo exponía Lassalle (2003, pág. 78) en 1862: “(...) *la verdadera Constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen (...)*”. Con un concepto tan volátil de Constitución, como este, se tornaba difícil alegarla textualmente en los tribunales; la dificultad era mayor si lo que se pretendía era el establecimiento de un órgano jurisdiccional encargado de su defensa.

El segundo factor principal por el que no se desarrolló inmediatamente la idea de defensa de la constitución, radicaba en las particularidades del enfrentamiento dialéctico de la Europa del

siglo XIX. Las monarquías pugnaban por el poder con los parlamentos, quienes representaban la voluntad popular. En este contexto, el sistema adoptó una predilección por estos últimos; en consecuencia, las leyes dictadas por el poder legislativo se consideraban como expresión fiel de la voluntad del pueblo, acordes a la constitución, por tanto inmunes al actuar de los otros poderes.

Finalizada la Gran Guerra y con la consecuente caída de imperios como el Austro-Húngaro, la reconstrucción política de los países hizo que sus actores procuraran constituciones escritas y mecanismos que buscaran protegerla.

Fue Hans Kelsen quien concibió para Austria la creación de un organismo autónomo a los clásicos poderes (ejecutivo, legislativo, judicial) en 1918, en el marco de la elaboración de un proyecto que luego sería la Constitución austriaca de 1920. Lo denominó “*Alta Corte Constitucional de Austria*”. En el mismo año, unos meses antes, la recientemente creada Checoslovaquia también había incorporado a su ordenamiento un tribunal constitucional similar. Sin embargo, se destaca al austriaco como el primero, porque fue en este país que se dio su gestión, creación y consolidación posterior (García Belaúnde, De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional (4ta ed.), 2003, pág. 32).

Para el profesor vienés este era un organismo político de *legislación negativa*. Es decir, bajo el supuesto de la rigidez lógica-formal de su consabida pirámide normativa, el tribunal solo se limitaba a evaluar en abstracto la incoherencia de una ley ordinaria con la Constitución, para que de ser el caso, aquella sea expulsada con efectos *erga omnes* y *ex nunc* del ordenamiento jurídico. A esta forma de control de constitucionalidad de las leyes se le ha venido a denominar *control concentrado*.

Debido a la originalidad de sus propuestas académicas, Kelsen sostuvo severas polémicas con distintos teóricos del derecho. Una de las más conocidas en el tema que nos concierne la sostuvo con el iuspublicista alemán Carl Schmitt (Herrera C. M., 1994). El profesor austriaco

publicó en 1928, en la *“Revue du Droit Public et de la Science Politique”* un ensayo considerado ahora como un clásico en la materia, denominado *“La garantie juridictionnelle de la Constitution”* (La garantía jurisdiccional de la Constitución).

En 1931, en el marco de la República de Weimar, cuando Kelsen ya era profesor de la Universidad de Colonia, Schmitt publica su estudio *“Der Hüter der Verfassung”* (en español se traduciría como “guardián” o “defensor” de la Constitución). En líneas generales, Schmitt plantea que confiar la defensa de la Constitución a los tribunales constitucionales terminaría por politizar la justicia, y que el guardián del texto fundamental debería ser en todo caso el Presidente del Reich, a la postre el Führer. Kelsen contesta directamente a este con un trabajo de título *“Wer soll der Hüter der Verfassung sein?”* (“¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?”), publicado en la revista berlinesa de ideales republicanos *“Die Justiz”* (Herrera C. M., 1994, pág. 195).

El análisis detenido de esta discusión no se corresponde directamente con los fines del presente trabajo; mientras tanto nos bastará con suscribir, con algunas reservas, lo que refiere García Belaúnde (De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional (4ta ed.), 2003, pág. 33) sobre este debate:

“ (...) mejor es ver cuál es la situación actual, y es que mientras el modelo europeo diseñado por Kelsen, se extiende por doquier y se afianza en el continente europeo y en otros países en donde ha sido adoptado, el planteo de Schmitt, no obstante su vigor, ha sido totalmente olvidado, salvo en las canteras académicas, en donde siempre quedará como un estímulo para el pensamiento”.

Esta primera generación de tribunales constitucionales se completa con el que se creó para la Segunda República Española, mediante Ley del 14 de junio de 1933, con el nombre de

Tribunal de Garantías Constitucionales; de similares características al esbozado por Kelsen para Austria.

Tanto los tribunales constitucionales de Austria y de Checoslovaquia, como el de España, tuvieron períodos relativamente cortos. Fueron manejados y disueltos en la década de 1930 por las fuerzas políticas que conquistaron con las armas el poder en la Segunda Guerra Mundial y en la Guerra Civil Española respectivamente. Obviamente, el período de conflagración y de dictaduras caudillistas no fue un escenario propicio para la creación de tribunales que defiendan la vigencia de un texto fundamental que precisamente impone límites a los gobernantes.

Una segunda generación de tribunales constitucionales en Europa surge a partir de los últimos años de la década de 1940. Debido a las consecuencias nefastas de la Segunda Guerra Mundial, asomó con más fuerza la necesidad de establecer órganos autónomos que se encargaran de controlar la actividad del legislativo y ejecutivo, en el marco de la Constitución (Fix-Zamudio H. , 1968, págs. 9-10). Los países en donde se tornó más urgente esta necesidad fue en aquellos que sufrieron el rodillo de las dictaduras que los llevaron a la beligerancia.

A esta segunda generación se le atribuyó nuevas funciones, además de las del legislador negativo atribuida originariamente por Kelsen. Es así como se reconstruyó el Tribunal Constitucional de Austria (1945); el de Italia (1947), desarrollado en gran parte por Piero Calamandrei; el Tribunal Constitucional Federal de Alemania Federal (1949), a quien si bien en la Constitución de Bonn no se le dio competencia para conocer de acciones de tutela en defensa de derechos fundamentales, fue esta legislativamente incorporada mediante Ley federal de 12 de marzo de 1951 como *Verfassungsbeschwerde* (recurso constitucional) (Cappelletti, La jurisdicción constitucional de la libertad (edición original en italiano en: 1955)., 2010, págs. 126-128).

A los anteriores se les sumó el de Francia (1959), denominado Consejo Constitucional de la República Francesa; el de Chipre (1960); el Tribunal Constitucional de la República de Turquía (1961), el Tribunal Constitucional de la desaparecida Yugoslavia (1963).

Una tercera generación de tribunales constitucionales en Europa surgió mayormente con la caída de gobiernos dictatoriales y el establecimiento de la democracia. Así pues, se conforma en España el Tribunal Constitucional mediante la Constitución de 1978; esta vez basándose en el sistema kelseniano, pero influido por el Tribunal Constitucional italiano (1947) y el alemán (1949). Es decir, además de tener competencia para declarar la inconstitucionalidad de una norma, tenía ahora la atribución de conocer acciones de tutela, de conflictos de competencia entre las comunidades autónomas y el Estado o entre aquellas mismas (García de Enterría, La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. (3era reimp. de la 2era ed.), 1994 , pág. 59). Asimismo se instituye en Portugal el Tribunal Constitucional de 1982, mediante una reforma de la Constitución de 1976. Completan esta tercera generación el Tribunal Constitucional de Bélgica (1980-1994) y el de Polonia (1985).

Una cuarta generación de este tipo de tribunales encontramos tras la desaparición de la Unión de Repúblicas Soviético Socialistas (URSS) en 1989. Dentro de esta los creados en Hungría (1990), Croacia (1990), Rusia (1991), Eslovenia (1991), Bulgaria (1991), Rumanía (1991), Yugoslavia (1992), Lituania (1992), Macedonia (1992), Andorra (1993), Suecia (1994), Moldavia (1994), Letonia (1996), Ucrania (1996), Polonia (1997), Albania (1998) y Finlandia (1999) (Fix-Zamudio H. , 2002, pág. 93)

El establecimiento de Tribunales Constitucionales en Europa ha tenido un presupuesto en común: surgen a raíz del nacimiento de repúblicas o nuevas formas de gobierno que pretenden superar una etapa de conflicto externo o interno, valiéndose de la adopción de mecanismos que garanticen la institucionalidad y la defensa de ese nuevo pacto social que se traduce en el

texto constitucional; uno de los principales medios a tal fin es el establecimiento de un órgano jurisdiccional, con rango constitucional lo más imparcial posible frente a los otros clásicos sectores de poder político.

De igual manera, los tribunales constitucionales que surgieron después de la Segunda Guerra abandonaron el esquema puro elaborado por Kelsen para garantizar otro tipo de constitución que esta vez ya no solo consignaba la estructura política del estado o el procedimiento de producción legislativo, sino que hacía suya las declaraciones de derechos humanos y las incorporaba a sus cartas para que se constituyeran como la motivación última del entramado estatal. De este modo los tribunales ya no solo garantizaban la coherencia lógica de las normas de rango inferior con la constitución; sino que ponían énfasis en el aspecto valorativo de las mismas y conocían de recursos procesales en donde se alegaba vulneración de derechos fundamentales. Es decir, cobró significativa importancia como función de estos nuevos tipos de tribunales constitucionales lo que Capelletti (2010) ha denominado "*jurisdicción constitucional de la libertad*". Esto ha llevado a que en países como Alemania o España, las acciones de tutela hayan sido las que en mayor cantidad se presentaban ante las cortes constitucionales (Rubio Llorente, 1992, págs. 27-39).

2.2.1.2.3 La experiencia latinoamericana

En Latinoamérica los tribunales constitucionales, y de manera más general el control constitucional, han tenido un desarrollo histórico particular respecto al modelo norteamericano y al modelo austriaco. Importan mecanismos de ambos modelos y en algunos casos han innovado. Consolidando muchos de ellos lo que se ha venido a denominar como un sistema mixto de control constitucional. Nos referiremos a las experiencias más destacadas.

La institución del control de constitucionalidad en América Latina no es simultánea al del nacimiento de tribunales constitucionales. Después de obtenida la independencia en algunos países hispanoamericanos a inicios del siglo XIX, estos acusaron considerable influencia de los cuerpos jurídicos creados en Francia revolucionaria y en los Estados Unidos. De aquella adoptaron los ideales políticos referidos a los Derechos del Hombre. De la nación norteamericana acogieron, además del presidencialismo y del federalismo (como en el caso de México, Venezuela y Argentina), el control de constitucionalidad de las leyes surgido del célebre caso *Marbury vs Madison* (García Belaúnde, Los tribunales constitucionales en América Latina., 2004, pág. 312)

Fue así que, debido a la afinidad con la también naciente república norteamericana, se estableció en América Latina la *judicial review*. El primer país en adoptarlo fue México en 1841¹², luego le siguieron otros como Argentina en 1863. Tal como resume García Belaúnde (Los tribunales constitucionales en América Latina., 2004, pág. 313) “A mediados del siglo XX, prácticamente todos los países de América Latina habían incorporado el modelo americano de control de constitucionalidad en sus respectivos ordenamientos jurídicos”.

La adopción de tribunales constitucionales en la región se debió en parte a la constatación del éxito y novedad con que fueron implementados en las constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra. Sin embargo, otro factor decisivo para su incorporación, fue la insatisfacción por el discreto papel cumplido por las cortes supremas y el poder judicial en la defensa del orden constitucional y específicamente de los derechos fundamentales; así como la poca confianza en que los tribunales ordinarios puedan poner límites al poder político de turno (Eguiguren Praeli, 2002, pág. 255).

¹² Cabe destacar que, ese mismo año, en la conocida como Constitución de Yucatán, México también implementó el juicio de amparo, como mecanismo procesal para la protección de derechos constitucionales o de libertad contra la autoridad pública.

La creación de los primeros tribunales constitucionales –o por lo menos así denominados- en países donde ya se había adoptado el modelo del control difuso constituyó todo un desafío. Como anota Piero Calamandrei, si se piensan en forma abstracta los dos modelos, americano y europeo, descubrimos en cada uno de ellos características opuestas al otro; mientras el control judicial, es decir, el americano es necesariamente difuso, incidental, especial y declarativo; el de control autónomo, el austriaco, es concentrado, principal, general y constitutivo (Fix-Zamudio H. , 2002, págs. 93-94).

Sin embargo, esto no fue impedimento para que se intentara implementar los primeros tribunales constitucionales. Es así que la Constitución cubana de 1940 creó el denominado Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales; aunque el mismo no gozaba de autonomía constitucional, puesto que era una sala integrante del Tribunal Supremo. La corte cubana tuvo vigencia hasta 1952, año en que el contexto político imposibilitó su funcionamiento. De igual manera Ecuador, influenciado por el modelo español, creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, en la Constitución de 1945. Esta corte no tuvo ninguna vigencia, pues fue derogada al año siguiente por una nueva constitución.

En 1965 Guatemala introduce en su ordenamiento jurídico un Tribunal Constitucional, con la particularidad de que sus miembros no eran permanentes, se reunían solo cuando había causas que resolver; además eran elegidos de entre los miembros del Poder Judicial. Este tribunal tuvo vigencia hasta el año 1985 en que se creó la Corte de Constitucionalidad, con magistrados en funciones de manera permanente, e independientes del Poder Judicial.

Producto de una reforma constitucional de 1971 se creó en Chile un Tribunal Constitucional. Este tuvo un corto período de existencia puesto que fue desactivado por la Junta Militar de gobierno. Sin embargo, fue el mismo gobierno militar que lo reinstauró en 1980, para luego ser sustancialmente modificado el año 2005.

Durante el período de transición a la democracia Perú implementó en la Constitución de 1979 el Tribunal de Garantías Constitucionales, partiendo del modelo español. De manera genérica el artículo 296° lo contemplaba como el “*órgano de control de la constitución*”. Asimismo el artículo 298° le atribuía funciones de carácter orgánico y de protección de derechos de libertad. Esto es, de declarar a petición de parte la inconstitucionalidad de las leyes, decretos legislativos, normas regionales y municipales de carácter general, que por la forma o por el fondo contravengan la Constitución. En materia de derechos individuales, le atribuía la función de conocer en casación las resoluciones judiciales denegatorias de hábeas corpus y de amparo.

Para García Belaúnde (Los tribunales constitucionales en América Latina., 2004, pág. 316) “*El Perú es quizá el primer modelo que se introduce en América Latina, siguiendo de cerca la pauta europea*”. Sin embargo, todo indica que durante su vigencia tuvo una discreta actuación. Bernal Ballesteros (1999, págs. 42-45) lo describe así:

“Un análisis de la Constitución de 1979 sobre la materia refleja un criterio limitativo y en cierto modo restrictivo de las funciones de control jurisdiccional (...) La primera experiencia del Tribunal de Garantías Constitucionales en el Perú fue, pues, insatisfactoria. Su arbitraria y censurable a consecuencia del golpe de Estado del 5 de abril de 1992 –debe reconocerse– no despertó sentimientos de rechazo en la ciudadanía. Ella no llegó a sentirse convocada y representada por esa primera experiencia”.

Este tribunal tuvo vigencia hasta el año 1993 en que se dictó una nueva Constitución y, luego de tensos debates¹³, se creó el actual Tribunal Constitucional.

¹³ Sobre los pormenores de la discusión en torno a la incorporación del nuevo Tribunal Constitucional, en donde un sector de parlamentarios oficialistas se oponían y postulaban como necesario solo el sistema de control judicial, revisar: (Bernal Ballesteros E. , 1999).

Otro país que conviene destacar por la importancia que su tribunal constitucional juega en materia de protección de derechos fundamentales y por su protagonismo en decisiones políticas determinantes, es Colombia. En la Constitución de 1991 se creó la actual Corte Constitucional, con total autonomía administrativa y funcional. Según su artículo 241°, a esta se le confía la guardia de la integridad y supremacía de la Constitución. A tales efectos tiene competencia para actuar de manera preventiva en proyectos de ley objetados como inconstitucionales, sobre acciones de inconstitucionalidad contra leyes; sobre la constitucionalidad de referendos, plebiscitos y consultas populares; conocer acciones de tutela; conflictos de competencia; entre otras.

Como ya referimos, la experiencia colombiana ha sido de un tribunal con actividad jurisprudencial intensa, que recrea al derecho constitucional¹⁴. Esto la coloca en una posición referencial frente a sus pares de la región.

En términos generales, el panorama que se tiene en América Latina es como apunta Néstor Pedro Sagüés (Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina, 2004):

“(...) actualmente al menos una docena de países se afilia, con mayor o menor grado, al ‘club’ de la jurisdicción constitucional especializada, en base a los tres modelos aludidos: a) Tribunal Constitucional extra poder (Perú, Guatemala, Chile, Ecuador); b) Tribunal Constitucional ubicado protocolarmente, pero siempre con autonomía operativa, en el Poder Judicial (Bolivia, Colombia); c) Sala Constitucional de la Corte Suprema (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Venezuela)”.

¹⁴ Como ejemplos de esta afirmación cabe destacar la sentencia T-025-2004, en donde se creó el mecanismo denominado “estado de cosas inconstitucional”, que ha sido luego implementado inclusive por el Tribunal Constitucional peruano; o la sentencia C-239/1997, que elevó a la categoría de derecho fundamental el derecho a una muerte digna, despenalizando la eutanasia. Casos más recientes son el de la sentencia SU617/2014, sobre el derecho de parejas del mismo sexo a adoptar cuando el menor sea hijo de uno de ellos; asimismo el de la sentencia C-379/2016, sobre el proyecto de ley estatutaria que regulaba el plebiscito para la refrendación del acuerdo de paz con grupos de la guerrilla colombiana.

El proceso de consolidación de los tribunales constitucionales en América Latina es de data relativamente reciente, si se le compara con sus homólogos europeos. Esto obedece evidentemente a que la superación de gobiernos de corte dictatorial o autoritario, y el consecuente marco propicio para la creación de aquellas cortes, también es reciente. Las alternativas por las que han optado estos países para que los tribunales constitucionales ejerzan control efectivo de la constitución van desde mecanismos de defensa orgánica de la constitución (rasgo del control abstracto y concentrado, más fieles al modelo kelseniano), hasta los de protección de derechos fundamentales (en donde los particulares acceden al tribunal para la protección de derechos subjetivos, característica incorporada después de la segunda guerra, como ya se expuso).

En el siguiente ítem nos referiremos a la posición del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico peruano. Además, destacaremos sus principales funciones teniendo en cuenta la normativa jurídica constitucional e infraconstitucional que la regula, su jurisprudencia, y particularmente las que le demanda el desarrollo actual del estado constitucional de derecho, según la doctrina.

2.2.1.3. El Tribunal Constitucional en el Estado Constitucional de Derecho

2.2.1.3.1 Estado Constitucional e interpretación

Al inicio de este subcapítulo hemos aclarado que la existencia de los tribunales constitucionales se ubica en un contexto de desarrollo del Estado Constitucional de Derecho. Recalamos también que no es el objetivo de este trabajo discutir sobre esta forma de concebir el ordenamiento jurídico. Para sintetizar, vamos a señalar que se identifican dos grandes etapas históricas del Estado Constitucional de Derecho.

La primera marca su punto de partida en la Revolución Francesa y en la emancipación de las colonias norteamericanas, en las postrimerías del siglo XVIII. Cuyo sustento ideológico es la doctrina del pacto social, expresada en textos constitucionales que normaban la configuración política de los estados y el establecimiento de garantías de buen gobierno (como la separación de poderes, el principio de legalidad, entre otras). A esta etapa también se le ha denominado “estado legislativo” o “estado legal” (Ferrajoli, 2001, pág. 31); en tanto tenía preponderancia la deliberación y producción del parlamento, quedando la Constitución para regular asuntos estrictamente políticos o de la estructura básica del estado.

La segunda etapa se inicia a mediados del siglo XX. Ante el estremecimiento general por los consabidos hechos de la Segunda Guerra mundial, los estados buscaron premunirse de constituciones que incorporaran catálogos de derechos fundamentales, con zonas mínimas infranqueables por el poder político. En consecuencia, a fin de salvaguardar los derechos individuales, de las contingencias del poder, se procura la presencia de la Constitución –y sobre todo de los derechos fundamentales en ella contenidos– en todo el entramado del ordenamiento jurídico. Ya no solo para ser la texto que se limita a regular la producción formal de las normas ordinarias o de la parte orgánica del estado, sino para ser una *norma normarum*, que condiciona tanto el contenido sustancial de la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los autores políticos y las relaciones sociales (Atienza, 2010, pág. 58).

Esta segunda etapa se trata evidentemente de una “mutación genética” del Estado de derecho decimonónico (Pozzolo, 2010, pág. 17) y llega a uno en donde la constitución cobra mayor protagonismo. Precisamente en virtud de tal preponderancia es que surgen con más fuerza los tribunales constitucionales en Europa, y posteriormente en Latinoamérica y África, como supremos garantes de las cartas constitucionales; aunque con objetivos más allá de los

pretendidos originariamente por Kelsen, para quien, como se ha visto, los tribunales constitucionales solo eran órganos de legislación negativa.

A esta nueva versión del Estado Constitucional de Derecho también se le conoce como *neoconstitucionalismo*. Aunque en realidad el término ha adquirido múltiples connotaciones. Bien se le suele denominar a un tipo de Estado de Derecho, a una teoría del derecho, y a una ideología que defiende a la fórmula política así designada (Prieto Sanchís, 2002, págs. 109-110).

Una de las características en las que conviene redundar es la de que en este nuevo contexto se apuesta por las *constituciones normativas garantizadas*. Que una constitución sea normativa quiere decir que, además de establecer la estructura orgánica del estado y de la división de poder, genera de manera efectiva derechos y obligaciones inmediatamente exigibles; su eficacia ya no depende del desarrollo que disponga el legislador, sino que es inmediata. De igual manera, la garantía de la Constitución implica que sus preceptos pueden hacerse valer directamente a través de los procedimientos jurisdiccionales existentes para la protección de los derechos (Prieto Sanchís, 2002, págs. 116-117).

Sin embargo, el que las constituciones incorporen cartas de derechos fundamentales, y que estas sean inmediatamente exigibles ante los poderes públicos o ante los particulares, y que no solo sean manifiestos de buenas intenciones, trae consigo un enorme desafío: el de la interpretación de sus preceptos.

Podemos identificar tres aspectos del nuevo Estado Constitucional que sustentan lo dicho en el párrafo anterior (Castillo Córdova L. , El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial, 2008, págs. 93-96):

- El primero es que los contenidos de la constitución se expanden y transmiten hacia todo el ordenamiento jurídico, tienen una “*fuerza de irradiación*”.

- El segundo es que la Constitución ha de ser concretada convenientemente en mandatos abiertos y generales a fin de permitir una eficacia amplia en los casos concretos. Esta característica trae a su vez como consecuencia la necesidad de concreción a través de la interpretación por parte de los actores sociales (algunos con mayor grado de vinculación que otros, como veremos más adelante).
- Como efecto de lo anterior, la concreción a través de la interpretación de normas fundamentales exige que esta sea llevada a cabo a través de un riguroso proceso argumentativo. A través de esto se podrá saber que las “*concreciones*” no son fruto de la arbitrariedad sino de la aplicación razonable de un valor que subyace en el texto constitucional. Lo que legitimará las decisiones de estos órganos que no agotan su actividad en la subsunción a través de la aplicación de métodos lógicos, sino que requieren del uso y de la ponderación de ideales axiológicos.

En el mismo sentido Konrad Hesse (1983, pág. 36):

“Para el Derecho Constitucional la importancia de la interpretación es fundamental, pues dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas”.

Queda claro entonces que este paradigma, al que no es ajena la vida constitucional peruana (Castillo Córdova L. , El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial, 2008, pág. 78), demanda una mayor justificación constitucional. A tal objetivo, no bastarán los métodos tradicionales de interpretación (literal, histórico, sistemático, etc). Tales justificaciones tendrán que apelar también a la ponderación de valores, a fin de lograr los objetivos del programa constitucional.

2.2.1.3.2 El Tribunal Constitucional como supremo intérprete constitucional

En este panorama surge ineludiblemente una interrogante: *¿Quién debe ser el intérprete de la constitución?*

Postulando la tesis de la “sociedad abierta de los intérpretes de la constitución”, plantea Peter Häberle (2003, pág. 150):

“(...) en los procesos de interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos. ¡No hay un numerus clausus de intérpretes de la Constitución! Hasta ahora, la interpretación constitucional ha sido un exceso, de manera consciente y menos realiter, un asunto de una ‘sociedad cerrada’: la de los intérpretes constitucionales jurídicos y de quienes participan formalmente en el proceso constitucional, pero en la realidad es más un asunto de una sociedad abierta, es decir, la de todos los poderes públicos en tanto participen materialmente, porque la interpretación constitucional participa una y otra vez en la constitución de esta sociedad abierta y es constituida por ésta. Sus criterios serán tan abiertos como pluralista sea la sociedad”.

Evidentemente, en tanto se asuma que todos los actores sociales (personas individuales, partidos políticos, asociaciones, iglesias, sindicatos, grupos económicos, medios de comunicación, etc.) nos vemos involucrados en el acontecer constitucional, se acepta que corresponde a la totalidad de los ciudadanos participar activamente en dotar de contenido valorativo a los postulados, casi siempre abstractos, de la Constitución. Sea esto a través de la presentación de iniciativas legislativas, petitorios ante la administración pública, publicación de trabajos académicos, las homilias sacerdotales, artículos en los medios de comunicación, el

ejercicio del derecho a la protesta, o hasta inclusive de la manifestación individual de una opinión. El ejercicio de la interpretación constitucional, claro está, les corresponde a todos.

No se discute lo provechoso y democrático de adoptar tal posición. Sin embargo, también hay que aclarar que existen actores cuya interpretación inmediata es decisiva y, sobre todo, vinculante; y que dentro de estos actores facultados por el ordenamiento para interpretar jurídicamente la constitución, existen algunos cuyo grado de autoridad es supremo. Esto se justifica en la necesidad de que en algún punto el debate tenga que detenerse para adoptar decisiones que permitan pasar a la acción. De no ser así, la situación devendría en una anomia en donde cada uno interpreta la constitución a su manera, vinculándose nada más que a las elucubraciones de la conciencia individual. Los desacuerdos devendrían en falta de certeza, de previsibilidad, en general, de seguridad jurídica.

La pregunta que se formuló al inicio de este acápite tendría entonces que replantearse: *¿Quién interpreta en última instancia la Constitución?*

La respuesta varía según el ordenamiento jurídico de que se trate. Ya se habrá advertido que generalmente en los países donde existe un tribunal constitucional, sean estos los que estén facultados explícita o implícitamente por sus constituciones con tal poder. En los que *strictu sensu* no los haya, lo serán, normalmente, sus respectivas Cortes Supremas.

Asumimos la tesis de García de Enterría (1994 , págs. 186-198), quien plantea que el Tribunal Constitucional es el comisionado del poder constituyente:

“(...) Una Constitución si un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que en ese momento le conviene. La Constitución pasa a ser instrumentalizada políticamente por unos grupos o partidos

frente a otros (...) [El Tribunal Constitucional es] un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra (...) es así el verdadero Hüter der Verfassung, el defensor de la Constitución y, por tanto, su intérprete supremo (...)”.

En el caso peruano tal atribución viene dada originariamente por la Constitución, aunque esta no sea del todo explícita. Así, el texto plantea en su artículo 201°:

«El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución (...)»

Con esta formulación, el texto constitucional peruano ha adoptado –por lo menos en lo que se refiere al Tribunal Constitucional– por un control *ad hoc* o concentrado también conocido como el “*modelo europeo*” (Quiroga León A. , 1996, pág. 208). Que el Tribunal Constitucional sea el órgano de control de constitucionalidad¹⁵, implica reconocer como consustancial a tal atribución el de la interpretación de los conceptos constitucionales.

Para Bulme Fortini (1996, pág. 168):

“(...) la determinación de la existencia o inexistencia de ese vínculo entre la norma constitucional y la norma reglamentaria (esto es, de constitucionalidad) está ligada al tema de la interpretación constitucional, desde que conociendo a cabalidad el espíritu, los alcances y el auténtico sentido de cada norma constitucional, se podrá establecer si la norma reglamentaria ha mantenido su espíritu, sus mismos alcances y su verdadero sentido; o, si por el contrario, los ha desnaturalizado. Si es constitucional o no”.

¹⁵ Blume Fortini (1996, pág. 169) anota que el constituyente reproduce el error en que se incurrió en el artículo 296° de la carta constitucional de 1979 cuando señala que “*es el órgano de control de la Constitución*”. En efecto, según este, lo que controla el Tribunal Constitucionalidad no es la Constitución, sino la constitucionalidad.

Aparentemente la cita anterior comprende como control constitucional solamente al juicio de conformidad que se haga entre una ley ordinaria y una constitucional, para lo cual la interpretación constitucional se hace necesaria. Sin embargo, es indispensable entender ampliamente al control constitucional como el conjunto de medidas y procedimientos, ya sea de carácter político, jurisdiccional y social, destinados a mantener un estado de constitucionalidad, como base para el orden jurídico, la estabilidad política y el equilibrio social (Ortecho Villena, 2010, pág. 221). Dentro de estas medidas, la interpretación constitucional asume un rol principal, y ya no solo como accesorio al de juicio de constitucionalidad de las leyes.

Por consiguiente, el “*control de la constitución*” al que se refiere el artículo 201° de la Constitución no solamente debe entenderse como el control sobre la conformidad de la ley con la Constitución. Sino que además el término debe incluir el control de la constitucionalidad de la interpretación jurídica, que se haga tanto de las normas infraconstitucionales, como, claro está, de las de rango constitucional¹⁶.

La efectividad del control de constitucionalidad así entendido podría conseguirse gracias a dos factores que concurren en el seno del Tribunal Constitucional. El primero que el control es realizado por un órgano independiente, el cual sujeta –por lo menos en teoría– sus decisiones solamente a lo exigido por la Constitución. El segundo consiste en que el control se puede realizar a través de procedimientos que consoliden esa independencia, es decir, a través aquellos en los que sea posible la defensa pública y razonable de una determinada interpretación de la norma constitucional por parte del órgano emisor; esto es, a través de un proceso jurisdiccional (Castillo Córdova L. , El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial, 2008, págs. 43-44).

¹⁶ Al interpretar no solo las normas constitucionales, sino también las de rango infraconstitucional, el Tribunal Constitucional se convierte supremo intérprete de la “constitucionalidad”, más que de la Constitución.

El artículo 1 de la Ley N° 28301 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC) es más precisa al destacar la atribución interpretativa: *“El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (...)”*.

El hecho de que la técnica del legislador disponga disyuntivamente las facultades de interpretación y de control, no quiere decir que sean funciones separadas. Sucede que de esta manera se ha pretendido superar la redacción de la anterior ley orgánica haciendo más explícita la atribución de *“órgano supremo de interpretación”*¹⁷. La consideración del Tribunal como órgano supremo de interpretación constitucional, como ya se ha demostrado, subyace al de control de la constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional también ha destacado esta función en su múltiple jurisprudencia. Por ejemplo, en sentencia de expediente N° 005-2007-PI/TC, partiendo de la tesis de la *“sociedad de intérpretes e intérpretes especializados de la Constitución”*, anota en considerando 28:

*“[La] interpretación no puede estar desvinculada de aquella interpretación de los intérpretes especializados de la Norma Fundamental y específicamente de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, pues es este el órgano al que en definitiva se le ha encargado el ‘control de la Constitución’ (artículo 201°)”*¹⁸.

El Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237, en adelante CPCo.) también ha implementado mecanismos a fin de hacer prevalecer la interpretación del Tribunal Constitucional. Así ha prescrito la vinculación que tienen los jueces a la interpretación del Tribunal Constitucional (artículo VI, *in fine*, del Título Preliminar); y el la del precedente vinculante (artículo VII de Título Preliminar).

¹⁷ El artículo 1° de la Ley N° 26435, anterior ley orgánica de la institución, normaba «El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitucionalidad.»

¹⁸ Esta posición también ha sido destacada en expedientes N° 2409-2002-AA/TC; N° 006-2006-PC/TC.

Esta función se ha visto constatada en la praxis a través de la creación de múltiple doctrina jurisprudencial y del establecimiento de cuarenta y seis precedentes vinculantes. Tal práctica se incardina en la tesis de que los procesos constitucionales –resueltos en última instancia por el Tribunal Constitucional– presentan además de una dimensión subjetiva, que es la protección de los derechos fundamentales de las partes que activan el órgano jurisdiccional, una dimensión objetiva, consistente en la tutela de la colectividad y del ordenamiento constitucional. Así lo ha destacado él mismo en sentencia de expediente N° 00023-2005-AI/TC (considerando Nro. 11). Esto, a su vez, como expresión de la doble dimensión de los derechos fundamentales desarrollada por autores como Hesse, Häberle y Böckenförde (Jiménez-Blanco, 1991, págs. 641-642).

La aceptación de la denominada “*dimensión objetiva de los procesos constitucionales*” trae como consecuencia la concepción de que los derechos fundamentales pueden –y deben– protegerse también desde la adopción de directrices contenidas en precedentes que indiquen a todos los operadores jurídicos la manera en que operan o se entienden los derechos fundamentales.

En términos generales, la función actual del Tribunal Constitucional como órgano de control constitucional reconocida en el artículo 201°, debe entenderse como el deber garantizar que la Constitución se irradie sobre todo el ordenamiento jurídico. Esta actividad es llevada a cabo a través de la interpretación que haga de los preceptos constitucionales, estableciendo máximas de fuerza persuasiva y/o vinculante para los demás organismos públicos.

Queda entonces demostrado el rol que asume el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución en el ordenamiento jurídico peruano, y sobre todo la importancia de la interpretación en el desarrollo actual del Estado Constitucional de Derecho. De este rol se desprenden dos funciones, que lo explican y le dan sentido: la labor nomofiláctica y, la unificadora de la jurisprudencia constitucional. Estos serán desarrollados a continuación.

2.2.1.4. Función nomofiláctica y uniformidad de la jurisprudencia constitucional

Nomofilaquia y uniformidad de la jurisprudencia son dos funciones que fueron atribuidas novedosamente como al Tribunal de Casación francés de 1790. Este colegiado fue creado como “*organismo cuya función era quitar vigor jurídico a aquellos actos del Poder Judicial que chocaran contra la autoridad de la ley*” (Calamandrei, 1945, pág. 94), a fin hacer tangible el ideal revolucionario de la ley como realización de la voluntad popular y del juez como la “*bouche de la loi*”. En otros términos, era el organismo que enmendaba la plana a las resoluciones judiciales por la causal de contravención a las leyes.

A los fines de nuestro trabajo advertimos algunas coincidencias entre los tribunales de casación y los tribunales constitucionales. En primer lugar, ambos fueron concebidos en origen como organismos políticos, evitándose al máximo su jurisdiccionalización. Ambos nacen en universo mental estatista de marcado antijudicialismo; pretenden respetar la separación de poderes entendida bastante a la letra (Pereira Menaut A. C., 1997, pág. 384). Además, parten de concebir al ordenamiento jurídico como un todo coherente y racional, a cuya defensa se avocan estos organismos. Finalmente, no obstante el ideal que motivaron sus respectivas creaciones, en la actualidad ambos han ido desembocando, con matices, hacia una marcada jurisdiccionalización.

Las semejanzas entre la casación y el control de constitucionalidad habrían sido mayores si la Asamblea Nacional francesa hubiera asumido la fórmula propuesta por Chabroux, según la cual, la casación debía admitirse solamente por *la violación de leyes constitucionales* (Calamandrei, 1945, pág. 102).¹⁹

¹⁹ La fórmula original en francés es “*pour la violation des lois constitutionnelles*”.

2.2.1.4.1 Función nomofiláctica del Tribunal Constitucional

Etimológicamente el término nomofilaxis o nomofilaquia, según la RAE, viene del griego “*nómos*”, que significa “*ley*”, y de “*phylaxis*”, significado de “*vigilante*”; conjugando “*nomophýlax*” o “*nomophylakía*”. Bajo este criterio tenemos “*defensa de la ley*” (aunque, huelga decir, la etimología no agota lo que la palabra implica). Al parecer fue acuñada en la doctrina por Theodor Mommsen (Calamandrei, 1945, pág. 85).

De su común naturaleza originaria y del semejante ideal que subyacía en la creación del Tribunal Constitucional como del Tribunal de Casación, se deriva que ambos tengan una función nomofiláctica. Nomofilaxis viene a ser la “*guardia del cuerpo de las leyes*”, cambiémoslo a “*guardia del cuerpo de la Constitución*” y nadie negará que lo que resulta es un tribunal constitucional. La función en los dos casos es la misma: ser intérprete y garante de la norma, de la ley en un caso y de la Constitución en otro (Pereira Menaut A. C., 1997, pág. 384).

Queda claro entonces que el Tribunal Constitucional también cumple una función nomofiláctica, pero, a diferencia de la casación, lo hace para defender la norma constitucional. El término en cuestión, sin embargo, implica múltiples aspectos –a veces ambiguos–, y ha sufrido mutaciones que es necesario referir.

2.2.1.4.1.1 Interpretación de la Constitución en la nomofilaquia constitucional

De la fórmula “*defensa de la Constitución*” surge el primer problema: la interpretación. Como ya hemos señalado antes (vid. 2.2.1.3.1), las normas constitucionales de este segundo período del constitucionalismo moderno han sido redactadas convenientemente de modo genérico. De tal manera que la defensa de la norma constitucional implica determinar, primero, cuál es esta norma que subyace en el texto constitucional, y que, solo

después de esto, se va a defender. En otras palabras, para defender la Constitución es necesario primero saber qué nos dice esta.

Nuevamente la interpretación se nos presenta como un desafío. Ya no para determinar quién o quiénes son los intérpretes (vid. 2.2.1.3.2), sino para determinar cómo se debe interpretar.

Evidentemente no es el fin de este trabajo agotar todas las teorías que se han planteado acerca de la interpretación jurídica en general, o de la interpretación constitucional en particular. Los problemas que abarcan y las formas de abarcarlos son sumamente amplios y complejos, inclusive para los trabajos que se dediquen exclusivamente a ello. Nos limitaremos a señalar algunos aspectos para explicar la noción de nomofilaquia que queremos plantear.

Una particularidad que distingue a la interpretación constitucional es que para esta los clásicos métodos de interpretación como el gramatical, el histórico y el lógico no serían suficientes. Puesto que las normas constitucionales (principalmente las referidas a derechos fundamentales) contienen considerable carga valorativa traducida en principios, los métodos señalados, aun siendo todavía necesarios, quedarían cortos. Así lo ha planteado Robert Alexy (1997, pág. 86):

“(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas, son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni

más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible”.

Como consecuencia de esto, es necesario recurrir a cánones como la ponderación, a fin de sopesar los valores que eventualmente entran en conflicto; o a principios de interpretación constitucional, como el principio de unidad de la Constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de función integradora y el principio de fuerza normativa de la Constitución (Hesse, 1983, págs. 47-49).

Por otro lado, partimos de la superación del formalismo interpretativo según el cual la norma contenida en el texto viene previamente dada, siendo la labor del intérprete únicamente declararla.

Muy por el contrario, asumimos la teoría analítica de la interpretación. Esta parte de la premisa fundamental de que interpretar un enunciado normativo no significa descubrir lo que previamente ella significa (como en el formalismo interpretativo) sino *adscribir* a aquel un significado (Taruffo, *El vértice ambiguo*, 2005, pág. 107). Para esta el significado del texto no viene dado de antemano, sino es la actividad interpretativa la que le atribuye sentido. Sin embargo, esto no deberá tomarse de manera radical, puesto que, como advierte Guastini (2012, pág. 53), asumir que no existe ningún significado previo al acto de interpretar haría imposible distinguir entre una decisión genuinamente interpretativa, razonable, y una que no lo es; esto además colisionaría con las nociones democráticas del constituyente como agente de realizador del pacto social, puesto que la voluntad expresada en el texto constitucional se tornaría en un sinsentido si adolece de algún significado básico previo.

Se trata entonces de adscribir o atribuir significado al texto constitucional dentro de los distintos sentidos que este previamente ofrece, partiendo del mismo enunciado, bajo las pautas y principios de interpretación que hemos referido.

Asimismo, en concordancia con lo anterior, es menester emplear el denominado “*método de interpretación institucional*” (Landa Arroyo, Tribunal Constitucional y Estado Democrático, 2007, págs. 573-579). Es decir, el significado que el intérprete adscriba al texto deberá trabajarse en un sentido concreto, sin desconocer el material sociológico de la realidad. Ya no será suficiente, entonces, apelar solamente a la voluntad histórica del constituyente para interpretar la Constitución.

La adopción del método institucional surge de la necesidad de no “*estancar*” el Derecho, y acomodarlo a los vertiginosos cambios sociales. Por tanto, es admisible que un sentido interpretativo establecido en un determinado momento tenga que variar posteriormente a la luz de las mutaciones de la sociedad que así lo demanden.

En resumen, la función nomofiláctica que ejerce el Tribunal Constitucional en virtud de su rol como órgano de control constitucional, no es la defensa de la interpretación literal o “*exacta*” de la Constitución. Sino la de una decisión interpretativa; es decir, la de individualizar, establecer cuál de los múltiples significados que manifiesta el texto constitucional es el que debe considerarse como el que más protege los derechos fundamentales en armonía con las posibilidades fácticas y jurídicas, con los demás derechos fundamentales, y con la realidad social al momento del acto de interpretación; en síntesis, cuál es la interpretación constitucional más “*óptima*” o “*justa*”.

2.2.1.4.1.2 Nomofilaquia con referencia al caso concreto, o para la generalidad del ordenamiento jurídico

Otro de los aspectos de la función nomofiláctica es el modo en que ella puede ser ejercida. Destacamos dos maneras: una tendiente a individualizar la solución más justa para el caso concreto, limitando dicha interpretación a este caso, y, la otra, orientada a establecer cuál es el significado más justo de la norma para la generalidad del ordenamiento jurídico, y no solo para el caso planteado (Taruffo, *El vértice ambiguo*, 2005, pág. 130).

En realidad, ambos modos de ejercer la nomofilaquia se presentan en casi todos los procesos constitucionales en los que el Tribunal Constitucional está facultado para avocarse²⁰. Es decir, el tribunal interpreta la norma constitucional para resolver la controversia del caso concreto, vinculando con esta interpretación, al mismo tiempo, a los demás órganos jurisdiccionales. Esta vinculación se da en distintos grados según si se constituye como jurisprudencia constitucional (artículo VI *in fine* del CPCo.) o si manifiestamente establezca un precedente constitucional vinculante (artículo VII del CPCo.).

Se aprecia entonces que en todos estos procesos constitucionales el tribunal establece la interpretación constitucional para resolver el conflicto intersubjetivo; y, además, proyecta esta interpretación para la generalidad del ordenamiento jurídico. La cuestión va entonces por establecer cuál de las dos modalidades de la función nomofiláctica debe prevalecer.

La primera de las alternativas –la nomofilaquia del caso concreto– está íntimamente ligada a lo que se ha denominado la “*dimensión subjetiva*” de los procesos constitucionales. El Tribunal Constitucional, en cada oportunidad de conocer un proceso de este tipo, resuelve los conflictos, y protege, caso por caso, la norma constitucional.

²⁰ Nos referimos casi todos los previstos en el artículo 202º, incisos 1 y 2 de la Constitución: proceso de inconstitucionalidad, hábeas corpus, amparo y hábeas data. Se excluye la denominada “acción de cumplimiento”, porque estrictamente su naturaleza no es la de un proceso constitucional.

Algunos –como los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data– tendrán mayor carga “*subjetiva*” que otros –como el proceso de inconstitucionalidad–.

El problema de la nomofilaquia del caso concreto es que, en el plano de los hechos, se ha venido presentando un fenómeno de “*sobredemanda*” de derechos fundamentales. Es decir, cada vez más los particulares recurren al máximo órgano de justicia constitucional en busca de la solución de sus conflictos. Esto sería en absoluto negativo, sino fuera porque se presenta la imposibilidad fáctica de que una reducida cantidad de magistrados que normalmente conforma un tribunal constitucional pueda abastecer tal demanda. El fenómeno se ha presentado en determinados momentos en Alemania (Wahl & Wieland, 1997), en España (Etcheverry, 2015), en la Corte Suprema de Justicia de Argentina (Oteiza E. , El problema de la uniformidad de la jurisprudencia en América Latina, 2004), entre otros. Sobre esta problemática volveremos en el Subcapítulo II. Por lo pronto, manifestamos que para el Tribunal Constitucional la función nomofiláctica así entendida genera, en vez de una protección adecuada de los derechos fundamentales, una justicia tardía y desabastecimiento.

El segundo enfoque de la función nomofiláctica está ligado a la “*dimensión objetiva*” de los procesos constitucionales. Asumimos que la defensa de los derechos fundamentales puede ejercerse a través de la interpretación y el establecimiento de precedentes que vinculen a todo el ordenamiento. La función nomofiláctica según este segundo enfoque pone mayor énfasis en la interpretación, siendo el caso planteado solo un vehículo para poder realizar aquella. Para poder realizar esta función, generalmente se establecen “*filtros*” a los recursos que pueden ser interpuestos, admitiendo solo aquellos que sean útiles para establecer la interpretación constitucional óptima.

En consecuencia, siendo el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución²¹, ejerce una marcada función nomofiláctica ligada a la individualización de la interpretación, con proyecciones a la generalidad del ordenamiento jurídico. De esta manera configura una nomofilaquia a través de precedentes (Taruffo, Las funciones de las cortes supremas, 2009, pág. 97) que vinculan la interpretación del tribunal a la de los demás órganos jurisdiccionales. Reconocer a este enfoque como predominante es, como ya se dijo, conciliar las funciones del máximo intérprete de la Constitución con las posibilidades fácticas.

Con esto no queremos señalar que la protección de los derechos constitucionales en los casos concretos importe menos que la que se haga a través de precedentes. Al contrario, la nomofilaquia orientada a la individualización de la interpretación constitucional óptima, con miras a la generalidad del ordenamiento jurídico, tiene su razón de ser en tanto se constituya en una directiva que permita solucionar los casos concretos. A este fin, la nomofilaquia del caso concreto sería función preferentemente de los órganos judiciales por los que pasan los procesos constitucionales antes de llegar hasta el Tribunal Constitucional, siendo este último el que ejerza la nomofilaquia a través de precedentes.

Reconocer que el Tribunal Constitucional ejerce –o debe ejercer– una nomofilaquia a través de precedentes nos lleva ineludiblemente a otra de las funciones que, no obstante ser indesligable de aquella, merece un tratamiento aparte: el de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional.

²¹ Artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2.2.1.4.2 Función uniformadora de la jurisprudencia constitucional

Ciertamente, asumir que la función nomofiláctica del Tribunal Constitucional es realizada a través de precedentes, poniendo énfasis en individualizar la interpretación que vincule a los demás organismos jurisdiccionales implica el reconocimiento de la función de uniformizar la jurisprudencia constitucional.

El término jurisprudencia tiene múltiples significados. Según Oteiza (2004, pág. 20) se tienen los siguientes: i) al conocimiento o previsión del derecho; ii) a la forma habitual o concordante con que los órganos jurisdiccionales interpretan o aplican la ley; iii) al argumento abstracto repetido por los tribunales; iv) a la interpretación de un determinado tipo de tribunal (jurisprudencia de los tribunales internacionales, superiores, tribunales de casación, etc); v) al conjunto que abarca una serie de pronunciamientos de una determinada materia; vi) a la influencia de unos fallos sobre otros.

Todos estos aspectos constituyen la noción de jurisprudencia que queremos asumir. Sin embargo daremos preponderancia a la última.

De esta manera, la jurisprudencia constitucional viene a ser el peso o la influencia que ejerce la interpretación del Tribunal Constitucional sobre los demás órganos jurisdiccionales. Las razones de esta influencia pueden radicar, bien en el prestigio, o en la autoridad que el ordenamiento jurídico les atribuye.

Esta acepción también ha sido adoptada por el mismo colegiado constitucional en STC 0047-2004-AI, fundamento jurídico 33 y 34:

“La noción de jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad.”

Es así que descartamos la noción de jurisprudencia que implica pura y llanamente al conjunto de pronunciamientos que emite el Tribunal Constitucional, sin influencia alguna; y, en adelante, al referirnos a la jurisprudencia constitucional pondremos énfasis a la influencia que esta ejerce con su interpretación de la normas jurídicas –constitucionales o legales– sobre sus propios posteriores pronunciamientos (una influencia horizontal), y sobre los de los demás órganos que, en el esquema del proceso constitucional, le son inferiores, como los órganos judiciales (influencia vertical). “*Jurisprudencia constitucional*” no solo es un conjunto de pronunciamientos jurisdiccionales. La posibilidad de influenciar es ínsita al término; un conjunto de fallos que no tengan posibilidad de influenciar, por tanto, no será jurisprudencia constitucional.

Pero esta influencia no necesariamente puede ir en un sentido coherente; sea por imprecisiones o ambigüedades en las interpretaciones del mismo Tribunal Constitucional, o por incorrectas apreciaciones que hagan los órganos judiciales de la interpretación del este. Uniformizar la jurisprudencia constitucional por tanto es el deber-función que le asiste al Tribunal Constitucional de que la interpretación que sobre el derecho constitucional ejerza, sea sistemática y coherente, a fin de que pueda proyectar estas interpretaciones sobre los pronunciamientos de los demás órganos jurisdiccionales, dotándolos de mayor previsibilidad y certeza.

2.2.1.4.2.1 La función uniformadora de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico peruano

El constituyente no ha establecido expresamente que el Tribunal Constitucional tenga la función de uniformizar la jurisprudencia constitucional. No obstante, esta, al igual que la función nomofiláctica, se desprende de la fórmula “*órgano de control de la*

Constitución” contenida en el artículo 201°. Ser el órgano de control de la Constitución pasa por interpretar el texto constitucional, individualizar la interpretación óptima a través de precedentes, lo que adquiere sentido solo cuando estos pretendan vincular de manera uniforme a los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia.

Uniformizar la jurisprudencia constitucional tiene como presupuesto que el Tribunal Constitucional pueda ejercer su influencia interpretativa, como ya lo señalamos, sea por prestigio o por razones de autoridad. En el ordenamiento jurídico peruano se ha optado por darle a sus pronunciamientos la categoría de fuente formal, es decir, hacer prevalecer sus pronunciamientos apelando a su autoridad.

Esto lo podemos apreciar en primer lugar en el artículo 1°²² de la LOTC y en el artículo 19° inciso “13.”²³ del Reglamento de la institución. Pero además en el CPCo. se han establecido dos mecanismos a este fin: el de la doctrina jurisprudencial, en el artículo VI, y el del precedente vinculante, en el artículo VII.

Para responder a qué denominamos “*doctrina jurisprudencial*” basta con señalar que es equivalente a la jurisprudencia constitucional y, remitirnos al texto pertinente, que es el artículo VI *in fine* del CPCo.: “(...) *Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*”. Similar redacción tiene la Primera disposición final de la LOTC.

²² “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (...)”

²³ “Artículo 19.- Son deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional: (...) 13. Velar, a través de sus ponencias y la emisión de sus votos, por la correcta interpretación y el cabal cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; (...)”(subrayado es nuestro).

La novedad viene con la implementación del precedente vinculante en el artículo VII del Código Procesal Constitucional. De acuerdo con este artículo, la sentencia del Tribunal Constitucional que adquiere la calidad de cosa juzgada constituye precedente vinculante, cuando así lo exprese la propia sentencia, fijando el extremo de su efecto normativo. Este mecanismo ha logrado acentuarse en los últimos años en nuestro país, inclusive, se afirma que hoy el desarrollo de los procesos constitucionales en el Perú no solo se da a partir del Código Procesal Constitucional; sino, en la praxis judicial, principalmente a partir de los precedentes vinculantes que ha dictado el Colegiado Constitucional (Eto Cruz, 2011, pág. 246).

Partiendo de la distinción trazada por Eto Cruz (2011), todo precedente vinculante es doctrina jurisprudencial, pero no toda doctrina jurisprudencial es precedente vinculante (pág. 256). La distinción, anota el citado autor, también la ha estimado el Colegiado Constitucional en STC 03741-2004-AA, fundamento N° 43:

“(...) De este modo, si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”.

2.2.1.4.2.2 Proyecciones de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional

Michele Taruffo (El vértice ambiguo, 2005, págs. 135-141) ha distinguido dos modos en que puede proyectarse la uniformidad: la uniformidad sincrónica y una uniformidad diacrónica.

La uniformidad sincrónica es entendida como la aplicación de la misma interpretación a los casos que, en el mismo momento, son juzgados según una misma norma. Por “*mismo momento*” se entiende a un período de tiempo razonable. Esto es, aplicar los mismos sentidos interpretativos de una norma jurídica, para casos que exigen tal norma, en un mismo período de tiempo.

De la misma manera esta uniformidad sincrónica puede entenderse como la uniformidad que en interno tenga el tribunal respecto a la jurisprudencia que él mismo emite, con la uniformidad de los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales. Al parecer existe entre ambas una relación directamente proporcional. Es decir, a mayor uniformidad de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su interno, mayor será la de los pronunciamientos de los órganos que siguen la autoridad de sus interpretaciones.

La otra uniformidad, la uniformidad diacrónica, es aquella cuya interpretación se prolonga por períodos de tiempo bastante largos. La idea de esta uniformidad es garantizar la estabilidad en cuanto a la aplicación de las normas, tendientes a su consolidación.

Evidentemente es complicado establecer una línea que delimite la diferencia entre períodos de tiempo “*cortos*” y “*largos*”, que nos permitan distinguir entre la uniformidad diacrónica o sincrónica. En consecuencia, no queda más que recurrir la medida de lo “*razonable*” y a evitar asumir de manera absoluta ambas modalidades.

Resalta el mismo Taruffo (El vértice ambiguo, 2005), que mientras la uniformidad sincrónica debe constituirse como un valor a procurarse, la uniformidad diacrónica, la necesidad de fijar una interpretación por largos períodos de tiempo, debe relativizarse. Se debe proceder así en nombre de la evolución del derecho. Obstinarsse con la

uniformidad de la interpretación por períodos amplios, no obstante la certeza que pueda brindar, implica obviar la realidad social cambiante que a veces demanda de variaciones interpretativas realmente justificadas (ver 2.2.1.4.1.1).

2.2.1.4.2.3 La uniformidad de la jurisprudencia constitucional como manifestación de seguridad jurídica e igualdad

Como hemos afirmado, la función uniformadora de la jurisprudencia constitucional se encuentra implícita en el artículo 201° de la Constitución, y emplea los mecanismos previstos en los artículos VII y VII del CPCo. En estas normas encuentra su justificación y sus mecanismos para proceder.

A la uniformidad de la jurisprudencia constitucional también la encontramos como expresión de un valor propio del desarrollo actual del Estado: el de seguridad jurídica. Por seguridad jurídica entenderemos la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y de darle a estos un curso estable, como la de controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar (Sagüés N. P., Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica, 2014, pág. 218).

Moreso y Vilajosana (2004, págs. 47-48) identifican tres condiciones en los que se daría la seguridad jurídica: a) el que las normas jurídicas sean claras; b) que las normas jurídicas sean conocidas; y, c) que el Estado cumpla sus propias normas y que las haga cumplir. Estos crearían el marco en que la colectividad podrá advertir con meridiana certeza cuál es la reacción del derecho ante las distintas situaciones.

Uniformizar la jurisprudencia constitucional, estableciendo una interpretación coherente de las normas implica “*aclarar*” las reglas del juego. Siendo que una

característica del reciente Estado Constitucional de Derecho es el que los derechos fundamentales son reconocidos de manera genérica y a veces indeterminada, establecer un sentido interpretativo para los pronunciamientos jurisdiccionales, contribuye a esclarecer el texto oscuro de la norma. En consecuencia, uniformizar la jurisprudencia constitucional implica dar predictibilidad a los procesos; es decir, comunicar a la población cuál sería el sentido de los pronunciamientos jurisdiccionales si presentaran demandas con determinadas circunstancias. No cabe duda que ello repercute en la seguridad jurídica.

Pero si vamos a justificar la función uniformadora fuera del principio de seguridad jurídica y del imperativo moral de reconocer esta función para el Estado Constitucional de Derecho²⁴, podemos encontrar otra justificación en el principio-derecho de igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 2° inciso 2 de la Constitución. Es en este derecho fundamental en que en última instancia se sustenta la función uniformadora de la jurisprudencia constitucional. La igualdad en la aplicación de la ley, en resolver los casos esencialmente iguales con iguales consecuencias, poniendo más especificación a los textos constitucionales a menudo inespecíficos.

Un sistema que conviva con decisiones diferentes en casos que no tienen motivo alguno racional para ser tratados de forma distinta es un sistema que no solo refleja desigualdad, sino que, además la estimula, al permitir que el ciudadano crea cada vez más en que siempre existe la posibilidad de “*manipular el caso*”, forzar la interpretación distinta, para conseguir una decisión que le beneficie ilegítimamente (Marinoni, 2015, pág. 109).

²⁴ A decir de McCormick, la previsibilidad de las decisiones es un valor moral imprescindible para que el hombre, de forma libre y voluntaria, pueda desarrollarse y, por tanto, vivir en un Estado de Derecho (Herrera, Caramelo, & Picasso, 2015).

Definitivamente a la idea de una jurisprudencia uniforme se le antepone la de la independencia del juez para decidir, puesto que se les impondría autoritariamente criterios interpretativos que, en principio, corresponderían ser establecidos por el mismo juez del caso. La objeción puede ser justificada, sin embargo no la compartimos. La independencia del juez para resolver las controversias que se le suscitan encuentra su límite en las mismas normas jurídicas; y, en tanto se admita que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también es una fuente formal del derecho, no tendría porqué considerarse como atentatorio contra la independencia del juez. Es decir, un precedente constitucional limita el ámbito de independencia del juez del caso de la misma manera que lo hace cualquier ley dictada por el parlamento. En efecto, de lo que se trata es de que la interpretación que de la Constitución haga el Tribunal Constitucional a través del precedente, reduzca la “*independencia*” del Juez, de la misma manera que un texto jurídico más claro reduce el margen de interpretación de la norma. Todo esto en aras de la seguridad jurídica y, en última instancia, de la igualdad ante la ley al servicio de los ciudadanos, que es ante quienes los jueces encuentran la razón de ser de su actividad.

2.2.1.4.3 Nomofilaquia y uniformidad de la jurisprudencia constitucional como expresiones de protección de derechos fundamentales y de seguridad

La nomofilaquia y la uniformidad de la jurisprudencia constitucional se constituyen como funciones e instrumentos para la búsqueda de valores optimizables, y que a menudo se suelen concebir como antagónicos: la protección de derechos fundamentales del individuo y la seguridad jurídica. Ambos son fines que debe procurar el Tribunal Constitucional si lo que pretende es la defensa de la constitucionalidad del orden jurídico. Lo que se plantea, entonces,

es la preservación, o, por lo menos, la conciliación de estos: búsqueda de justicia, libertad (a través de la nomofilaquia de la interpretación más óptima) y necesidad de seguridad, orden, igualdad (a través de la uniformización de la jurisprudencia). Es decir, asegurar la uniformidad de la jurisprudencia utilizando la interpretación constitucional más óptima.

La uniformización de la jurisprudencia por sí misma no es garantía de racionalización y de constitucionalidad del ordenamiento. De la misma manera, la sola nomofilaquia no otorga orden o previsibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Ambas funciones son necesarias para el Tribunal como órgano de control de la constitucionalidad.

Evidentemente no son las únicas funciones que ejerce el máximo colegiado constitucional ni han sido ampliamente reconocidas por la doctrina. Sin embargo es necesario emplear este enfoque a fin comprender los problemas que le plantea la realidad fáctica, elaborar diagnósticos y esbozar propuestas que pretendan superar los inconvenientes. Precisamente, después de haber destacado la posición en que actualmente se encuentra el Tribunal Constitucional –tanto en el ordenamiento jurídico peruano como en su desarrollo histórico– vamos a referirnos en el siguiente capítulo a un aspecto puntual que afecta su funcionamiento y el cumplimiento de las funciones que hemos planteado. Nos referimos al recurso de agravio constitucional.

2.2.2. SUPCAPÍTULO II

EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

La creación del recurso de agravio constitucional (en adelante RAC) es de una data relativamente reciente. Desde su aparición en el ordenamiento jurídico peruano ha sufrido cambios, básicamente a nivel jurisprudencial, en aras de su adaptación al conjunto de funciones del Tribunal Constitucional. Sin embargo, como se ha planteado en el problema de esta investigación, los defectos que eventualmente motivaron la toma de medidas por parte del mismo Tribunal Constitucional, aparentemente persisten.

En el presente capítulo nos detendremos a analizar esta figura en su definición, antecedentes, fines de cara a los derechos fundamentales y haremos un diagnóstico de su desenvolvimiento en la práctica del Tribunal Constitucional.

2.2.2.1. Aspectos previos: competencias específicas del Tribunal Constitucional

Además de las funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional, que se desprenden de la fórmula “*órgano de control de la constitución*”, el Tribunal Constitucional peruano tiene competencias especificadas previstas en el artículo 202° de la Constitución:

“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.*”

Los supuestos contenidos en el citado artículo son lo que se conocen como “*procesos constitucionales*”, y que, en última instancia vienen a conformar la jurisdicción constitucional peruana.

Siguiendo la concepción tripartita elaborada por Capelletti (Bernaes Ballesteros E. , 1999, pág. 69), podemos clasificar a la jurisdicción constitucional en:

- a) Jurisdicción Constitucional de la libertad.- Conformada por el conjunto de instrumentos procesales o las llamadas “*garantías*”. El objetivo es la protección de las libertades o derechos fundamentales de las personas, frente a situaciones particulares de supuesta agresión. En la constitución peruana esta es conformada por la acción de hábeas corpus, la acción de amparo y la acción de hábeas data.
- b) Jurisdicción constitucional orgánica.- Abarca básicamente tanto el control de la constitucionalidad de las leyes como la resolución de conflictos de competencia, e inclusive el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado. En el Perú este tipo de jurisdicción está representada por la acción de inconstitucionalidad, la acción popular y los conflictos de competencia o de atribuciones.
- c) Jurisdicción constitucional comunitaria e internacional.- También denominada jurisdicción constitucional supranacional. Está reconocida por el artículo 205° de la constitución, que establece que, agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la constitución le reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según los tratados o convenios de los que el Perú es parte.

Dentro de esta tipología, el RAC se constituye como un recurso previsto para los procesos de la denominada “*Jurisdicción constitucional de la libertad*”. Es decir, está orientado a la protección de las libertades contenidas en la constitución. Teniendo en cuenta la naturaleza de este tipo de procesos es que vamos enfocar la figura en estudio.

2.2.2.2. Antecedentes históricos del RAC

Como ya se ha señalado en este trabajo (ver 2.2.1.2.2), la instauración de tribunales constitucionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial y al derrocamiento de gobiernos dictatoriales de corte militar, se insertaban en marcos históricos en donde se exigía la garantía de la efectiva protección de los derechos fundamentales, que a menudo era vulnerada por los gobiernos de turno. Esta característica los diferenciaba de los tribunales constitucionales de primera generación, que solo se limitaban a expulsar del cuerpo normativo, y de manera abstracta, las leyes que trasgredían la Constitución. Se puso, entonces, en manos de las máximas cortes constitucionales la función de hacer valer en única o en última instancia la defensa de los derechos fundamentales de los particulares, contenidos en las respectivas constituciones. Es así que, por ejemplo, en Alemania se atribuye al Tribunal Constitucional Federal competencia para conocer la *Verfassungsbeschwerde*, y en España –antecedente del Tribunal de Garantías Constitucionales peruano– la de conocer el Recurso de Amparo Constitucional.

En Perú dos son los antecedentes que podemos identificar al RAC. Estos son el Recurso de Casación de la Constitución de 1979 y el Recurso Extraordinario de la Ley N° 26435.

2.2.2.2.1 La Casación constitucional en la Constitución de 1979

Desde el momento en que se instauró por primera vez un tribunal constitucional en nuestro país, se le atribuyó competencia para conocer, mediante recurso, sobre procesos constitucionales de libertad. Como se sabe, el entonces denominado Tribunal de Garantías Constitucionales aparece en el Perú con la Constitución del año 1979. Esta preveía en el artículo 298.2° *“El Tribunal de Garantía tiene jurisdicción en toda la República. Es competente para: (...) 2.- Conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de hábeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial.”*

A partir de la fecha en que se instauró, el 19 de noviembre de 1982, el Tribunal de Garantías Constitucionales podía avocarse al conocimiento de procesos constitucionales de este tipo por causales relativas a la aplicación de la ley o de naturaleza *in procedendo*. No podía, por lo menos en teoría, pronunciarse por el fondo del litigio. Así el artículo 43° de la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales (Ley N° 23385) preveía que la casación tenía por objeto observar que las resoluciones no hayan violado la ley, que no se haya aplicado falsa o erróneamente la ley, y que se hayan cumplido las formas prescritas por la ley para tramitar el procedimiento o para expedir el fallo.

Otra peculiaridad que tenía esta casación es la de que los procesos constitucionales de libertad (vale decir, los de hábeas corpus y amparo) agotaban la vía judicial necesariamente en la Corte Suprema. Es decir, transitaban tres instancias antes de llegar al Tribunal de Garantías Constitucionales. Además, según el artículo 46° de su ley orgánica, emitido el fallo el Tribunal tenía que devolver los actuados a la Corte Suprema para que se vuelva a pronunciar, pero con arreglo a lo sentenciado por aquel.

El desempeño que en la práctica tuvo la casación constitucional al parecer no fue el deseado. Para Landa Arroyo (Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano,

1995, pág. 84), el razonamiento de la mayoría de los magistrados de este tribunal fue fallar sobre el fondo del asunto antes que casar o no casar las resoluciones judiciales sometidas a su conocimiento; convirtiéndose el tribunal en una suerte de cuarta instancia judicial, con el agravante que la mayoría de resoluciones de Hábeas Corpus y Amparo de este tribunal fueron por la no casación. Así mismo, resulta que ante las violaciones de derechos fundamentales, el Tribunal de Garantías Constitucionales cumplió un tímido y opaco rol como órgano de control de la Constitución.

2.2.2.2.2 El recurso extraordinario en la Constitución de 1993

Con la derogatoria de la Constitución de 1979 y la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, se instituye el actual Tribunal Constitucional. Se agregan a la acción de amparo y a la acción de hábeas corpus, nuevas garantías de defensa de derechos fundamentales, como la acción de hábeas data y acción de cumplimiento. Como ya se ha visto, para la nueva constitución el Tribunal Constitucional en materia de jurisdicción constitucional de libertad se constituye como una tercera y última instancia. Sea que los procesos se inicien ante un Juzgado o ante la Corte Superior. Es decir, antes de llegar al Tribunal Constitucional, estos procesos tendrían que agotar dos instancias judiciales.

Es la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (cuya vigencia se da entre diciembre de 1994 hasta noviembre de 2004), la que se encargan de normar el nuevo medio con que se accedería al tribunal para los procesos constitucionales de libertad. A este fin se crea el denominado *recurso extraordinario*.

El artículo 41° de este texto normativo establecía que 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 de Acción de Cumplimiento. Pudiendo

ser interpuestas por la parte demandante, por el Ministerio Público o por el Defensor del Pueblo.

Toda vez que la Constitución de 1993 estableció al Tribunal Constitucional como un órgano de última instancia para este tipo de procesos, a través del recurso extraordinario ya se podía obtener un pronunciamiento sobre la forma y sobre el fondo; a diferencia de la casación, en donde, según la norma, no podía pronunciarse por el fondo de la controversia.

Como se logra apreciar, el Recurso Extraordinario presenta cambios sustanciales respecto al modelo anterior; reduciendo el número de instancias previas a dos y pudiendo pronunciarse sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento. Para autores como Abad Yupanqui (2006, pág. 237) el *nomen iuris* no era el más adecuado, toda vez que “*denominar al recurso ante el Tribunal Constitucional como «extraordinario» aludía al género sin identificar su peculiaridad*”.

Finalmente, el 1 de diciembre de 2004 entra en vigencia el actual Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237), y de manera simultánea lo hace la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 2831). De esta manera la regulación del recurso para acceder al Tribunal Constitucional en procesos constitucionales de libertad pasa a ser normada por el Código Procesal Constitucional, y se reemplaza la denominación de “*Recurso Extraordinario*” por la de “*Recurso de Agravio Constitucional*”. Su descripción en la norma procesal es bastante escueta, siendo sus principales rasgos desarrollados a nivel jurisprudencial.

2.2.2.3. Definición del Recurso de Agravio Constitucional

La definición del RAC la podemos deducir, en primer lugar, de su regulación en la norma procesal. Esta es el artículo 18° del CPCo., que la establece en los términos siguientes:

“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.”

Dentro de la estructura del CPCo, el artículo 18° se encuentra ubicado en el Título I denominado “Disposiciones generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento”. Lo que quiere decir que la “*resolución de segundo grado*” a la que se refiere el texto es a una en donde se deniegue la pretensión al demandante en un proceso de hábeas corpus, hábeas data o de cumplimiento; esto en el marco de los denominados “*procesos constitucionales de libertad*”, previstos en el artículo 202° inciso 2 de la Constitución. Este recurso se interpone ante el mismo colegiado de segunda instancia que emitió la resolución, para que este disponga su admisión y elevación del expediente al Tribunal Constitucional.

Como se aprecia, cuando el órgano constitucional resuelve este tipo de causas lo hace ya no como en la Constitución de 1979, como órgano jurisdiccional de naturaleza casatoria (donde la anulación es por errores *in procedendo* o por errores *in iudicando*); sino que, siempre y cuando se cumplan con las causales establecidas en el CPCo., se encuentra perfectamente habilitado para pronunciarse por el fondo de la controversia (Carruitero Lecca & Gutiérrez

Canales, Estudio doctrinario y jurisprudencial a las Disposiciones Generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento del Código Procesal Constitucional, 2006, pág. 424). Es decir, permite activar la tercera instancia, a efectos de que el Tribunal Constitucional conozca plenamente, y sin las limitaciones de la casación, el caso.

La escueta configuración del RAC prescrita en el código ha permitido que el Tribunal Constitucional desarrolle amplia y variadamente los elementos que la conforman. Por lo pronto podemos conceptualizar que el RAC es el vehículo procesal, recurso de naturaleza extraordinaria, con que se impugnan resoluciones de última instancia judicial que deniegan pretensiones relativas a procesos constitucionales de libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento), a fin de que el Tribunal Constitucional, como órgano de tercera instancia, realice una nueva revisión de la materia controvertida y se pronuncie otorgando la tutela denegada por el órgano judicial, o confirmando la denegatoria.

2.2.2.3.1 Procesos comprendidos

Ya hemos recalcado que los procesos dentro de los cuales el RAC se constituye como un recurso de última instancia, son los del artículo 202° inciso 2, de la Constitución; y que son conocidos en la doctrina como *“procesos constitucionales de libertad”*. La finalidad de estos es, como lo prevé el artículo 1° del CPCo., la protección de los derechos constitucionales; es decir, la defensa de las atribuciones subjetivas fundamentales que la Constitución reconoce en favor de los individuos en su calidad de tales. Los procesos que a este fin prevé el ordenamiento jurídico peruano son los que trataremos a continuación de manera breve.

2.2.2.3.1.1 Proceso de hábeas corpus

Tiene su origen en Inglaterra del siglo XVII, siendo adoptada en Perú en 1897. Podemos definirlo como un proceso constitucional sumario, que es entablado ante el Juez del Juzgado Penal o ante la Sala Penal de la Corte Superior, dirigido a restituir la libertad individual que ha sido vulnerada o amenazada por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o personas. Libertad entendida, para estos efectos, como la libertad física o corporal (Ortecho Villena, 2010, pág. 105).

Reconocido como una garantía constitucional en el artículo 200.1° de la Constitución, está regulado específicamente por el Título II del CPCo.

El artículo 25° del código enumera que son derechos protegidos: el de la integridad personal, a la no autoincriminación o declarar en contra de sus parientes, a no ser exiliado o desterrado sino por sentencia firme, a no ser expatriado sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería, el derecho del extranjero con asilo político de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, el derecho de los nacionales o de extranjeros residentes a ingresar y transitar por el territorio nacional salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería, el derecho a no ser detenido sino por mandato judicial o en caso de flagrante delito, el derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, a no ser detenido por deudas, a no ser privado del documento nacional de identidad o de obtener el pasaporte dentro y fuera de la República, a no ser incomunicado salvo sea indispensable para el esclarecimiento de un delito, el derecho a ser asistido por un abogado defensor desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, el derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial si resultasen arbitrarios, el derecho a la excarcelación de un procesado o condenado cuya libertad haya sido declarada por el juez, a que se observe el trámite correspondiente frente a la detención de los altos

funcionarios a que se refiere el artículo 99° de la Constitución, a no ser objeto de una desaparición forzada, el derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad; procederá también en defensa de los demás derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio.

Según doctrina reconocida por sentencia del Tribunal Constitucional en Exp. N° 2663-2003-HC, FJ. N° 6, el hábeas corpus puede clasificarse en: hábeas corpus reparador, que se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial, mandato judicial, de negligencia penitenciaria; el hábeas corpus restringido, que se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, o perturbaciones que configuren una seria restricción contra su cabal ejercicio; el hábeas corpus correctivo, que se utiliza cuando se producen actos de agravamiento ilegal o arbitrario respecto a las formas o condiciones en que se cumplen las penas privativas de la libertad; el hábeas corpus preventivo, para casos en que, no habiéndose efectuado la privación de la libertad, exista la amenaza cierta o inminente de que ello ocurra transgrediendo el ordenamiento jurídico; el hábeas corpus traslativo, empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso a la tutela judicial efectiva; el hábeas corpus instructivo, utilizada para cuando no pueda se dé con el paradero de una persona detenida-desaparecida; el hábeas corpus innovativo, empleado para cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro; y, el hábeas corpus conexo, para situaciones no previstas en los tipos anteriores:

2.2.2.3.1.2 Proceso de amparo

El origen del proceso de amparo lo encontramos en México, en la Constitución de Yucatán de 1841. Creado con el fin de contener actos provenientes del Poder Ejecutivo o Legislativo que contravinieran la Constitución, específicamente los derechos fundamentales.

En nuestro país se incorporó por primera vez en la Constitución de 1933, pero bajo la fórmula del *hábeas corpus*, que abarcaba no solo la protección de la libertad física sino también los derechos que actualmente el amparo protege. Fue la Constitución de 1979 la que lo incorpora con el nombre de “*acción de amparo*”, fórmula que repite la Constitución de 1993.

Para el profesor Ortecho (2010, pág. 117), en Perú el proceso de amparo viene a ser un proceso constitucional de carácter sumario, que se sigue ante el Juez Civil o ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia correspondiente, orientado a restituir cualquier derecho reconocido en la Constitución a excepción de la libertad personal y de los derechos informáticos, que hayan sido vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.

Como vemos, la premisa básica es restituir un estado de cosas, generado por una afectación, a la situación anterior a la vulneración de un derecho fundamental (Figueroa Gutarra, 2012, pág. 183).

Se encuentra normado constitucionalmente en el artículo 200.2 de la Constitución, y desarrollado en el Título III del CPCo; mismo que en su artículo 37° enumera los derechos que protege.

“Artículo 37°.- El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.*

- 2) *Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;*
- 3) *De información, opinión y expresión;*
- 4) *A la libre contratación;*
- 5) *A la creación artística, intelectual y científica;*
- 6) *De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;*
- 7) *De reunión;*
- 8) *Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agravantes;*
- 9) *De asociación;*
- 10) *Al trabajo;*
- 11) *De sindicación, negociación colectiva y huelga;*
- 12) *De propiedad y herencia;*
- 13) *De petición ante la autoridad competente;*
- 14) *De participación individual o colectiva en la vida política del país;*
- 15) *A la nacionalidad;*
- 16) *De tutela procesal efectiva;*
- 17) *A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;*
- 18) *De impartir educación dentro de los principios constitucionales;*
- 19) *A la seguridad social;*
- 20) *De la remuneración y pensión;*
- 21) *De la libertad de cátedra;*
- 22) *De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35° de la Constitución;*
- 23) *De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;*
- 24) *A la salud;*
- 25) *Los demás que la Constitución reconoce.”*

Así mismo, el artículo 38° del CPCo. prescribe que el amparo no precede en defensa de un derecho que carezca de sustento constitucional directo o que no esté referido a sus aspectos constitucionalmente protegidos.

2.2.2.3.1.3 Proceso de hábeas data

Los antecedentes del hábeas data los podemos encontrar en los intentos de los países de proteger el debido uso público de la información que se tiene de los ciudadanos. Así en la República Federal Alemana se promulga en 1970 el texto normativo de protección de datos denominado “*Datenschutz*”; o en Estados Unidos la *Privacy Act* de 1974, por el cual se intenta regular la privacidad de los datos de personas físicas.

En la Constitución peruana de 1979 los derechos que hoy tutela el hábeas data se encontraban protegidos por el proceso de amparo. Fue la Constitución de 1993 que la incorporó en el artículo 200.3° con su actual *nomen iuris*; tomado este de la Constitución brasilera de 1988.

Teniendo como referencia el artículo constitucional que lo instituye, podemos definir al hábeas data como el proceso constitucional que procede contra hecho u omisión, de parte de cualquier funcionario, persona o autoridad que vulnera o amenaza los derechos a solicitar información de cualquier entidad pública y a impedir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, suministren información que puede afectar la intimidad personal o familiar. Este proceso, al igual que el de amparo, se inicia ante el Juez Civil.

Se advierte entonces, que el proceso de hábeas data protege lo que se conoce como “*autodeterminación informativa*”, en todas sus facetas (Espinosa- Saldaña Barrera, 2003, pág. 303).

Además de estar contenido en el artículo 200.3° de la Constitución, este proceso se encuentra normado por el Título IV del CPCo. El artículo 61° del código, al igual que el artículo 200.3° de la Constitución, prescriben que el hábeas data procede en defensa de los derechos reconocidos por los incisos 5) (acceso a la información) y 6) (debido

uso público de datos de los ciudadanos) del artículo 2° de la Constitución; en consecuencia, especifica que toda persona puede acudir a dicho proceso para:

“Artículo 61°.- (...)

- 1) *Acceder a la información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámite, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier otro documento que la administración pública tenga en su poder, cualquiera que sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier tipo de soporte material.*
- 2) *Conocer, actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, banco de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.”*

2.2.2.3.1.4 Proceso de cumplimiento

El antecedente, si bien no directo, de este proceso lo podemos encontrar en el Derecho norteamericano, en la figura del *Writ of Mandamus* (García Merino, 2014, pág. 83). Mecanismo en virtud del que se solicita a un tribunal emita un mandato a fin de que una determinada autoridad cumpla con las obligaciones que les imponen las leyes. Asimismo, la acción de cumplimiento fue establecida por la Constitución colombiana de 1991.

En Perú, el artículo 200.6° prescribe que la acción de cumplimiento “(...) *procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.*”

El proceso de cumplimiento se encuentra normado específicamente en el Título V del CPCo., el que estipula, en su artículo 70° que no procederá el proceso de cumplimiento contra resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de Elecciones; contra el Congreso de la República, para exigir la aprobación o la insistencia de una ley; para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante los demás procesos de libertad; cuando la finalidad sea impugnar la validez de un acto administrativo; cuando se exija el ejercicio de potestades discrecionales por parte de la administración; en los supuestos en que proceda interponer proceso competencial; entre otros.

Uno de los aspectos más discutidos en la doctrina sobre este proceso es su naturaleza constitucional. Es decir, si se trata de un proceso constitucional o de un proceso constitucionalizado. Esto en tanto que, si bien es un proceso que se encuentra previsto en la Constitución y además tiene existencia autónoma, los derechos que se discuten en su itinerario no son necesariamente de naturaleza constitucional (García Merino, 2014, pág. 85).

En un principio el Tribunal había establecido en sentencia de Exp. N° 0191-2003-AC, FJ. 2, que se trataría de:

“[Un] proceso constitucionalizado que, prima facie, no tiene por objeto la protección de un derecho o un principio constitucional (...) y no en estricto de un proceso constitucional, toda vez que en su seno no se resuelven controversias que versen sobre materia constitucional (...).”

Tal posición fue cambiada por el Tribunal en sentencia de Exp. N° 0168-2005-PC/TC, FJ. 9:

“(...) conforme a los artículos 3.°, 43.° y 45.° de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y

exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65.º del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.”

En la doctrina peruana, autores como César Landa (Tribunal Constitucional y Estado Democrático, 2007, pág. 243), descartan la opinión de que el proceso constitucional carezca de naturaleza constitucional, coincidiendo con la sentencia citada.

Por nuestra parte, consideramos, al igual que Castillo Córdova (El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional, 2005), que el Proceso de Cumplimiento no es en estricto un proceso constitucional, que defienda derechos de naturaleza constitucional. La pretensión de que las normas jurídicas estén destinadas a ser cumplidas es un elemento ínsito de ellas; y, aun cuando en la práctica se aprecie que muchas normas no se cumplan regularmente, la necesidad de establecer un “*derecho constitucional al cumplimiento de las normas*” nos parece un tanto excesivo; puesto que se pretende asemejar a la Constitución con un cajón de sastre de donde todo se puede emplear, a gusto de las partes o del juez constitucional.

Sin embargo, y sin que esto implique una contradicción, en tanto el Proceso de Cumplimiento se encuentra normado por la misma Constitución a efectos operativos sería un despropósito negarle su identificación con un proceso constitucional. En la práctica se le considerará así, aún con sus particularidades, hasta que el constituyente decida lo contrario.

2.2.2.4. Características del RAC

Del RAC podemos identificar características que nos permiten delimitar su contenido. Resaltaremos algunas de los más importantes.

2.2.2.4.1 Es un recurso extraordinario

Según el Tribunal Constitucional en sentencia de Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, los recursos en el proceso constitucional, entre otras clasificaciones, pueden ser ordinarios, extraordinarios y excepcionales. Los recursos ordinarios son aquellos que no exigen causas específicas determinadas por ley para su admisión. En tanto, extraordinarios son los que exigen motivos taxativos para su interposición. Además, se denominan como recursos excepcionales a aquellos que se interponen contra resoluciones con autoridad de cosa juzgada a fin de rescindirlas por ser manifiestamente injustas.

En F.J.N° 12 de la sentencia citada en el párrafo anterior se establece que el RAC viene a ser un recurso extraordinario en el proceso constitucional, en tanto, en principio, solo procede cuando existe una denegatoria de segunda instancia. La condición de que haya sido denegada la demanda es pues el requisito explícito establecido en la Constitución y en la ley. Si bien, como veremos más adelante (*vid.* 2.2.2.5.2), jurisprudencialmente se ha establecido excepciones a la regla de denegatoria, estas, al ser supuestos explícitos de procedencia, no hacen más que reafirmar el carácter extraordinario del RAC.

2.2.2.4.2 Carácter corrector del RAC

Como en todo recurso, la impugnación tiende a corregir la falibilidad del juzgador, en tanto hace posible que un órgano de mayor jerarquía realice un reexamen del proceso y de

las pretensiones. De esta manera –por lo menos en teoría– se procura que la decisión definitiva se acerque a una decisión justa.

Sin embargo, también mediante sentencia de Exp. N° 2877-2005-PHC/TC, FJ. 9, se ha advertido de la particularidad de esta función en el marco del proceso constitucional:

“(...) si bien es cierto que un sistema procesal en el que no se permitiese a cada parte –en el caso de los procesos constitucionales, demandante o demandado– recurrir las resoluciones judiciales, y así resolver las contiendas con tremenda rapidez, sería poco menos que inconcebible o injusto, no lo es menos que este servicio podría comprometer drásticamente el propio contenido de las resoluciones, sacrificando la justicia de la decisión a su prontitud.”

2.2.2.4.3 Concede al Tribunal Constitucional la facultad de la jurisdicción negativa de la libertad

El RAC permite que los particulares accedan al máximo órgano de control de la constitución y de la constitucionalidad. Sin embargo, como ya se ha mencionado, esta solo podrá ser posible ante la denegatoria, por lo menos en segunda instancia, en los procesos constitucionales de libertad. De allí la denominación de “*jurisdicción negativa de la libertad*” también establecida en sentencia de Exp. N° 2877-2005-PHC/TC FJ. 12.

2.2.2.4.4 Su finalidad es la protección de los derechos fundamentales

El RAC no es una acción, sino está constituido como un recurso. Por tanto está adscrita al desarrollo del proceso constitucional; siendo su fin el mismo que el de los procesos

constitucionales de libertad del que es instrumento (Castillo Córdova L. , El recurso de agravio constitucional, 2006, págs. 10-11).

Como lo establece el artículo 1° del CPCo., el fin de los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento es la salvaguarda de los derechos fundamentales frente a agresiones de su contenido constitucionalmente protegido. Si bien reconocemos que este tipo de procesos constitucionales tienen, además de una dimensión subjetiva de derechos, una dimensión objetiva; no es menos cierto que por su configuración poseen una dimensión primigeniamente subjetiva, puesto que están orientados a proteger los derechos fundamentales frente a situaciones particulares concretas, siendo, en el mejor de los casos, la protección objetiva de la constitución una consecuencia de esta protección de la dimensión subjetiva.

Estando a lo anterior, al ser el RAC un recurso dentro de los procesos constitucionales de libertad, y al ser el fin de estos la defensa de los derechos fundamentales (en la dimensión principalmente subjetiva), le corresponde a aquella el mismo fin que esta. Por tanto, la finalidad del RAC también es principalmente la protección del contenido esencial de los derechos fundamentales en situaciones subjetivas particulares.

2.2.2.5. Procedencia del RAC

Sin lugar a dudas, el aspecto más discutido que ha tenido el RAC desde su entrada en vigencia en el año 2004, es el referido a su procedencia; es decir los presupuestos que permiten que se interponga para que sean admitidos por el Tribunal Constitucional, y así agotar la última y definitiva instancia en sede constitucional.

Además de la configuración constitucional y de la legal, el RAC y las condiciones que hacen viable su interposición han sido cambiados constantemente por la jurisprudencia del órgano constitucional. Sin embargo, no ha existido una tendencia necesariamente fija.

Como veremos, en algunas ocasiones se ha ampliado la ratio de supuestos que abarca el recurso; aunque en otros, se ha reducido este margen, en parte como medidas tendientes a reducir la sobrecarga de expedientes.

2.2.2.5.1 Resolución denegatoria

Hemos destacado que parte neurálgica del RAC es la posibilidad de emplearla solamente contra resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data o del proceso de cumplimiento. Habiendo sido ya definidas someramente cada una de estas garantías, cabe entonces precisar qué se debe entender por “*resolución denegatoria*”.

En primer término, conviene decir que con esta fórmula el constituyente ha dejado al legislador la tarea de definir lo que se entienda por resolución denegatoria (Castillo Córdova L. , El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales, 2014, págs. 1-2). Y éste lo ha hecho en los términos del artículo 18° cuando prevé que “*Contra la resolución de segunda instancia que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional (...)*”. De tal manera, que, *prima facie*, el recurso de agravio constitucional solo podrá interponerse frente a resoluciones que declaren infundada o improcedente la demanda.

Para Castillo Córdova (El recurso como elemento del contenido esencial del Derecho a la pluralidad de instancias. En particular sobre el recurso de agravio constitucional, 2011, págs. 256-257), la fórmula “*resolución denegatoria*” puede significar, entre otras, básicamente dos cosas: una de tipo subjetivo procedimental, que se define como la pretensión del demandante que es rechazada; y otra, de tipo objetivo material, la misma que se entiende como una resolución de espaldas a las exigencias de justicia y que por ello

rechaza o deniega la norma constitucional. Sin embargo, como hemos visto, el legislador orgánico se ha decantado por la concepción subjetivo procedimental.

2.2.2.5.2 Supuestos excepcionales

A nivel legal el legislador ha dispuesto que una resolución es denegatoria cuando esta rechace las pretensiones del demandante. Sea porque se declare infundada, improcedente o inadmisibles la demanda, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, o por pronunciamiento *infra petita*.

No obstante, el Tribunal Constitucional, en ejercicio de su función como órgano de control y de interpretación de la constitucionalidad, ha ido redimensionando los alcances del término en cuestión; estableciendo supuestos en los que, a pesar de no mediar resoluciones denegatorias desde la concepción subjetiva, se estaría de manera excepcional frente a un supuesto que permita la interposición del RAC. Veamos algunos casos.

2.2.2.5.2.1 El RAC a favor del precedente

El primer caso que motivó el replanteamiento de la expresión “*resolución denegatoria*” fue el acontecido en Exp N° 4853-2004-AA/TC, en sentencia del 19 de abril de 2007.

En dicha sentencia el Tribunal Constitucional estableció, en F.J.N° 34, que lo “*denegatorio*” a que hace referencia el artículo 200.2 de la Constitución debe comprender también a aquello que resulta “*denegatorio de tutela constitucional*”, por desconocer el orden jurídico constitucional, en específico por desconocer los precedentes vinculantes del colegiado. En tal sentido, fija como precedente vinculante, en el F.J. N° 40, la regla de que el órgano judicial deberá admitir de manera

excepcional el RAC, cuando se pueda alegar irrefutablemente que tal decisión (claro está, estimatoria) ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por el Tribunal Constitucional.

Posteriormente este criterio fue drásticamente dejado sin efecto por el mismo órgano constitucional en sentencia del 11 de febrero de 2009, de Exp. N° 3908-2007-PA/TC. Es así que en F.J.N° 8 establece que la vía idónea para cuestionar una resolución de última instancia judicial estimatoria que contravenga un precedente constitucional vinculante, sería la interposición de un nuevo proceso constitucional y no ya el denominado RAC a favor del precedente. De tal manera que actualmente el RAC a favor del precedente no rige actualmente en nuestro país. Sin embargo, lo hemos expuesto en este trabajo para efectos de graficar los cambios jurisprudenciales que ha planteado el Tribunal Constitucional del recurso en estudio.

2.2.2.5.2.2 RAC frente a casos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos

Otro de los supuestos que el Tribunal Constitucional ha establecido como uno en el que procede excepcionalmente el RAC frente a resoluciones estimatorias, es el de sentencia del 11 de agosto de 2010, de Exp. N° 2748-2010-PHC/TC. En el F.J. N° 15 establece que es obligación constitucional del Estado peruano, prevista en el artículo 8° de la Constitución, prevenir y sancionar los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos. En tal sentido:

“(...) a fin de concretizar esta 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 CPCConst., 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.”

Posteriormente, en Exp. N° 3245-2010-PHC/TC, el órgano constitucional volvió a pronunciarse sobre este supuesto, pero para establecer que el plazo para la interposición del RAC volverá a ser el especificado el artículo 18° del CPCo. De tal manera que en la actualidad procede el RAC contra resoluciones estimatorias de segundo grado en procesos constitucionales que versen sobre delitos relacionados al tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activo, en el plazo de diez días especificado en la norma procesal.

2.2.2.5.2.3 RAC frente a casos de delitos de terrorismo

Al igual que en los casos anteriores, el Tribunal Constitucional también ha establecido, en sentencia Exp. N° 1711-2014-PHC/TC, que la vulneración al orden constitucional para efectos del RAC también es aplicable cuando en el proceso constitucional se pronuncien sobre delitos de terrorismo. En tal sentido, se ha reconoce la necesidad de proveer mecanismos procesales que permitan el control de decisiones erradas que, bajo pretexto de proteger derechos fundamentales terminan atentando contra otros bienes constitucionales (F.J. N° 3). De esta manera, fija en F.J. N° 4 que si en criterios jurisprudenciales anteriores se ha permitido controlar decisiones en materia de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos, “(...) *con mayor razón se justifica su adopción para el caso de los delitos de terrorismo, que como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional, no solo crean un peligro efectivo para la vida y la integridad de las*

personas, sino también para la subsistencia del orden democrático constitucional (...)”.

2.2.2.5.2.4 El RAC contra incumplimiento o ejecución defectuosa de sentencias constitucionales

Otro supuesto de procedencia excepcional del RAC lo encontramos en el desarrollado en resolución de Exp. N° 168-2007-Q/TC. Se trata del denominado RAC contra el incumplimiento o ejecución defectuosa de sentencias constitucionales.

Este redimensionamiento del RAC permite que proceda frente a resoluciones de ejecución por parte del órgano judicial que terminan modificando el sentido de la decisión, cuando la incumplen o la ejecutan defectuosamente; lo que a su vez, transgrede en los hechos el orden constitucional que el máximo colegiado constitucional se encargó de salvaguardar en sentencia. A tal fin, fija que el Tribunal Constitucional resolverá en instancia final, devolviendo los actuados al juez de ejecución, para que la instancia correspondiente dé estricto cumplimiento a lo declarado por el Tribunal Constitucional. Asimismo, frente a la interposición del RAC en estos supuestos, el órgano judicial correspondiente se limitará a admitir el recurso para que el máximo colegiado valore el grado de incumplimiento de las sentencias en su fase de ejecución.

Si bien en esta resolución se refería solamente al incumplimiento o ejecución defectuosa de las sentencias del Tribunal Constitucional, posteriormente, en expediente 201-2007-Q/TC, determina que también procederá excepcionalmente el RAC cuando se trate de proteger la ejecución en sus propios términos de una sentencia constitucional expedida por el mismo Poder Judicial (F.J. N° 10).

2.2.2.5.2.5 El “recurso de apelación por salto”

Otra situación excepcional para la procedencia del RAC, viene a ser el denominado “recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional”. Aunque de dudosa constitucionalidad material, y pese a su denominación, no deja de ser en estricto un RAC, puesto que abre instancia ante el Tribunal Constitucional (Castillo Córdova L. , El recurso como elemento del contenido esencial del Derecho a la pluralidad de instancias. En particular sobre el recurso de agravio constitucional, 2011, pág. 264).

Desarrollado en sentencia de Exp. N° 0004-2009-PA/TC, se presenta cuando en casos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una sentencia expedida por el máximo órgano constitucional, se exonera a las Salas Superiores del Poder Judicial de conocer el recurso de apelación que pueda interponer contra la resolución del juez de ejecución que declara actuado, ejecutado o cumplido el mandato de la sentencia del Tribunal, o que declara fundada la contradicción u observación propuesta por el obligado (F.J. N° 14). Es decir, el demandante ya no tendrá que agotar nuevamente la vía de apelación ante la segunda instancia para recién después poder interponer el RAC ante el Tribunal Constitucional; sino que podrá hacerlo “*por salto*”, recurriendo directamente ante éste.

Posteriormente, en resolución de Exp. N° 322-2011-Q/TC, los criterios para la apelación por salto fueron ampliados, estableciéndose que, no solo la parte resolutive es de las sentencias o resoluciones emitidas por ella son de obligatorio cumplimiento, sino también la fundamentación que sustenta y justifica la decisión adoptada.

2.2.2.5.2.6 El RAC verificador de la homogeneidad del acto lesivo

El último de los supuestos que vamos a destacar en donde de manera excepcional el Tribunal Constitucional prescribe que procede el RAC, es el desarrollado en sentencia de Exp. N° 5406-2011-PA/TC. Se trata de la institución de la represión de los actos lesivos homogéneos, prevista en el artículo 60° del CPCo., que en principio solo podría impugnarse mediante el recurso de apelación y hasta segunda instancia (Quispe Andrade, 2014); y que, sin embargo, el Tribunal Constitucional, en F.J. N° 10, prescribe que:

“(...) 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 verificador de la homogeneidad del acto lesivo (...)”

Como bien se podrá notar, los supuestos señalados anteriormente, salvo el del RAC a favor del precedente que fue derogado y el que se interpone contra determinados delitos, no apuntan a configurar el RAC como un recurso que contribuya a la defensa objetiva del ordenamiento jurídico constitucional peruano. Si bien en el ínterin de fijar estos criterios ha hecho uso de su labor como supremo intérprete de la Constitución y de la constitucionalidad, los criterios excepcionales emitidos contribuyen principalmente a una protección solamente subjetiva de los derechos constitucionales. Estas *“idas y vueltas”* con el que se le ha venido a denominar a la fijación de criterios poco uniformes en el interno del mismo Tribunal Constitucional (Quispe Andrade, 2014), que en los casos

expuestos ha ampliado el margen de acción del RAC, evidentemente no han contribuido en modo alguno a consolidar al máximo colegiado constitucional en sus funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional.

2.2.2.6. Limitaciones del RAC

Los criterios expuestos anteriormente constituyeron derroteros que tienden a ampliar el margen de procedencia del RAC. Sin embargo, como se ha expuesto en la problemática de esta investigación, el Tribunal Constitucional peruano enfrenta un reto que ineludiblemente sus pares de otros países, tanto del *civil law*, como sus equivalentes del *common law*, les ha tocado o les toca también afrontar. Nos referimos ya no solo al plano teórico-ideal de posicionamiento de las funciones del Tribunal Constitucional en el Estado Constitucional de Derecho, sino también en lo que respecta a su desenvolvimiento funcional, que se hace inviable en la medida que estos tipos de tribunales de vértice se ven avasallados por la sobredemanda de procesos constitucionales de libertad, a través de la ingente cantidad de petitorios de los ciudadanos que esperan un pronunciamiento del máximo colegiado constitucional.

A fin de dar solución a este problema, el mismo colegiado constitucional ha venido emitiendo criterios jurisprudenciales que han ido restringiendo los supuestos de procedencia del RAC, lo que para algunos solo ha consistido en mejorar “(...) *la cobertura de la tutela constitucional por parte del Tribunal hacia situaciones con un contenido constitucionalmente protegido (...)*” (Ledesma Narváez, 2014, pág. 16) y las funciones del Tribunal Constitucional. Realizaremos entonces un análisis de estos y verificaremos su influencia en las funciones del Tribunal Constitucional, especialmente en la nomofiláctica y a la uniformadora de la jurisprudencia constitucional.

2.2.2.6.1 Análisis de los precedentes vinculantes sobre el RAC

De las medidas referidas, destacaremos las más importantes, que son los precedentes vinculantes establecidos en Exp. N° 2877-2005-PHC/TC y en Exp. N° 987-2014-PA/TC.

2.2.2.6.1.1 Exp. 2877- 2005-PHC/TC (caso Luis Sánchez Lagomarcino)

La sentencia el veintisiete de enero de 2006 de este expediente signó el inicio de la configuración jurisprudencial que se le iba a dar al RAC. Apenas había transcurrido un año de la entrada en vigencia del CPCo., y por ende, del recurso, y ya se daba cuenta de la necesidad de reducir la carga procesal (F.J.N° 21), así como de efectuar una “*reestructuración funcional*” del recurso (F.J.N° 24).

En líneas generales, el proceso constitucional que suscitó la sentencia del Tribunal, fue uno de hábeas corpus, en donde se impugnaba mediante el RAC la sentencia de sala que si bien declaraba fundada la demanda, deniega la pretensión de aplicar el artículo 8° del CPCo. que dispone remitir los actuados al Fiscal Penal cuando exista causa probable de algún delito. El ciudadano Luis Sánchez Lagomarcino interpuso demanda de hábeas corpus contra el magistrado Manuel Iván Miranda Alcántara por expedir irregularmente una resolución que lo declaraba reo contumaz y ordenar su captura. El hábeas corpus fue declarado fundado en primera y segunda instancia, pero los jueces de ambas consideraron que no existía causa probable de la comisión de delitos de abuso de autoridad y prevaricato por parte del demandado, por lo que no correspondía aplicar el artículo 8° del CPCo. A este fin se interponía entonces el RAC: para que el Tribunal Constitucional determine la causa probable de los

delitos y se disponga notificar al Ministerio Público para las medidas correspondientes.

El Tribunal Constitucional resolvió declarar improcedente el RAC interpuesto, sustentado básicamente en que “(...) *permitir o posibilitar que cualquier persona acuda a este Colegiado para solicitar la aplicación del artículo 8° del CPCo no tiene relación alguna con lo que se busca con el RAC (...)*” y que, con la salvedad de algunos supuestos claramente especificados “(...) *solo es pertinente la utilización del RAC con el fin de atacar una resolución que sea propiamente denegatoria de protección de derechos fundamentales (...)*” (F.J.N° 20).

Sin embargo, lo importante de esta sentencia no fue tanto la –materialmente– *ratio decidendi* referida en el párrafo anterior; sino lo que se fijó como precedente vinculante a efectos de la reestructuración funcional del RAC. Corresponde entonces destacar los relativos a criterios de procedencia.

Los criterios de procedencia fijados como precedentes vinculantes de la sentencia en realidad no tuvieron un orden expositivo que permitiera localizarlos amenamente. A continuación los destacamos:

En el F.J.N° 25 se establecieron los siguientes filtros de procedencia:

- a) Los magistrados del Tribunal revisarán aquellos recursos respecto de los cuales exista duda, discordancia, o impliquen un caso difícil, así como los que merezcan un pronunciamiento sobre el fondo;
- b) además revisarán aquellos recursos que fundamenten fáctica o jurídicamente la necesidad de una variación del precedente vinculante vigente.

En F.J.N° 28 se dispuso que la Sala encargada del análisis de procedencia deberá insistir en los siguientes aspectos, con la posible acumulación de casos idénticos:

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

En F.J.N° 31 el Tribunal resume que, aparte de los requisitos formales, se requerirá que el RAC planteado:

- f) Esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental;
- g) que no sea manifiestamente infundado;
- h) que no esté inmerso en una causal de tutela claramente establecida por el TC.

Autores como Castillo Córdova (El recurso de agravio constitucional, 2006) y Quispe Andrade (2014), reconocen como criterios de procedencia dispuestos por esta sentencia solo a los tres últimos (“f”, “g” y “h”). Así mismo, estos fueron los que se incorporaron al Reglamento de la institución mediante Resolución Administrativa N° 031-2006-P-TC (ahora derogada). Sin embargo,

ya hemos advertido que se les dio calidad de precedente vinculante también a los demás filtros.

Como vemos, en primer lugar la forma de la exposición de estos dificulta innecesariamente su cabal comprensión. Además de ello, en algunos se incurre en redundancia y hasta en aparente contradicción.

Así, las fórmulas contempladas en “a)” resultan excesivamente latas. El criterio “f)” en realidad es un requisito de procedencia de los procesos constitucionales de libertad ya previsto en el artículo 5° del CPCo.; por lo que al ser al serle aplicable también a la procedencia del RAC, creemos que se torna innecesario su establecimiento como precedente constitucional vinculante.

Mayores problemas generan los términos empleados en “c)”. En primer lugar porque, en aparente contradicción “f)” exige una vulneración ya no solo del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, sino del *“ámbito esencial del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental”*; es decir, aparentemente restringiendo más el margen de la vulneración al *“ámbito esencial”* y ya no solo al *“contenido constitucionalmente protegido”*. Además de ello, exige que esta vulneración sea manifiesta. Lo que quiere decir que si el Tribunal Constitucional, determinando la admisión del RAC, detecta que existe la *“vulneración manifiesta”*, no le quedará de otra que, además de admitir el recurso, declararlo fundado, puesto que ya no habrá necesidad de dilucidar en la Litis lo que previamente ha considerado como manifiesto (Castillo Córdova L. , El recurso de agravio constitucional, 2006, pág. 145).

Mención aparte nos merece el criterio “b)” que en solitario se puede considerar como un aspecto positivo en aras de la función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, en el resto de la sentencia no se hace más referencia a este criterio ni se remite a sentencia alguna, por lo que no se le prestó la importancia debida.

En términos generales, la sentencia del veintisiete de enero de 2006 de este expediente no contribuyó en modo apreciable a aclarar los requisitos de procedencia que, en ejercicio de su autonomía constitucional, el Tribunal Constitucional podía establecer para el RAC. Con menor razón aun, podemos considerar que contribuyó a consolidar la función de tutela de los derechos constitucionales a través de precedentes, ni de la uniformización de la jurisprudencia constitucional; puesto que, los criterios fijados, además de ser confusos en forma y fondo, no apuntaban, en general, en tal dirección.

2.2.2.6.1.2 Exp. 987- 2014-PA/TC (caso Lilia Vásquez Huatuco)

Ocho años después, con sentencia del seis de agosto de 2014 expedida en este expediente, se volvió a emitir un precedente vinculante que redefinió las funciones del Tribunal Constitucional frente al RAC.

La sentencia llamó la atención de la doctrina no solo porque volvió a regular jurisprudencialmente el RAC, sino porque además estableció la posibilidad de emitir una “*sentencia interlocutoria denegatoria*” (sic) para rechazar el recurso, es decir, sin más trámite, denegará el RAC frente a causales específicamente estipuladas en el precedente vinculante. Inclusive, se dijo que

con esta sentencia el Tribunal Constitucional había dado “*un paso decisivo hacia una suerte de certiorari informal*” (Campos Bernal, 2014, pág. 46).

El caso que motivó la sentencia consistió en un proceso constitucional de amparo interpuesto por la ciudadana Francisca Lilia Vásquez Romero contra la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia y otros; a fin de que se anulen resoluciones emitidas en un proceso de tercería preferente de pago contra Scotia Bank, porque habrían vulnerado sus derechos relacionados al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. La demanda fue declarada liminarmente improcedente en primera y segunda instancia, básicamente porque el petitorio y los hechos no se referirían al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental, y porque ya habría transcurrido el plazo de prescripción para interponer el proceso de amparo.

En la sentencia del Tribunal Constitucional, se fundamentó en primer lugar, que no era correcta la declaración de improcedencia liminar de la demanda por las causales de no referirse al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental o por el plazo de prescripción. Así, en F.J.Nº 7 se arguye que no habría transcurrido el plazo de prescripción por haber consistido la supuesta vulneración en una omisión, que era permanente, y, en F.J.Nº 9, que las alegaciones de hecho sí se encuadraban, dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental. Sin embargo, decidiendo pronunciarse por el fondo, resuelve declarar infundada la demanda, por no haberse acreditado los hechos que sustenta la pretensión (F.J.Nº 37).

Al igual que en la sentencia de Exp. N° 2877-2006-PHC/TC, el colegiado constitucional emitió criterios de procedencia del RAC, mediante precedente

constitucional vinculante, no siendo estos la *ratio decidendi* de la sentencia. Es decir, nuevamente lo que el Tribunal Constitucional prescribió con carácter obligatorio no calzaría estrictamente dentro de los moldes teóricos de un precedente vinculante (Delgado Suárez, 2014).

Con todo, los filtros recursales vertidos en F.J.N° 49, reconfiguraron la actuación del Tribunal Constitucional frente a los procesos constitucionales de libertad. Además, nuevamente se dejó patente la necesidad de reestructurar jurisprudencialmente la regulación del RAC (F.J.N° 38; 43; 44; 47 y 48).

El precedente constitucional vinculante establecido en F.J.N° 49 dispuso que “*El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria*”, sin más trámite, en los supuestos que a continuación comentamos:

A) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.

En realidad, la fundamentación es un requisito general de los medios impugnatorios (Priori Posada, 2014, pág. 31).

Afirma Tamayo (2014) que cuando se exige fundamentación, se hace referencia a una serie de fundamentos similares a los que se suele denominar “*fundamentos de hecho*” y “*fundamentos de derecho*” (pág. 42). Por fundamentos de derecho se hace referencia a las normas jurídicas pertinentes al caso y la interpretación que de estas haga el recurrente; mientras que con los fundamentos de hecho se refiere a que estos no solo deben ser alegados sino además probados. Huelga decir, que la fundamentación debe estar referida a sustentar la vulneración de un derecho constitucional, teniendo que ser evidente.

El establecimiento de este filtro recursal se sustenta en la racionalidad que implica declarar improcedente un RAC que manifiestamente carezca de una

fundamentación, tanto fáctica como jurídica, idónea; puesto que sería un despropósito admitir a trámite y someter a audiencia de vista un recurso que a todas luces será denegado.

B) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.-

Este es tal vez uno de los aspectos que ha suscitado mayor comentario entre los interesados en el precedente. En primer lugar, porque exige que la cuestión de derecho contenida en el recurso no solo deba tener trascendencia constitucional, sino que esta además deba ser especial. Por otro lado –y esto particularmente en atención a los fines de este trabajo– la relativa indeterminación del término permitiría plantear apresuradamente que el Tribunal Constitucional busca redefinir sus funciones, para discrecionalmente seleccionar recursos y convertirse en una corte de precedentes.

Sintetizando, podríamos atribuirle dos significados distintos al literal “B” del precedente: uno que denominaremos *“especial trascendencia constitucional objetiva”* y, el otro, *“especial trascendencia constitucional subjetiva”*.

La *especial trascendencia constitucional objetiva* es la desarrollada por el artículo 50°.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (con modificación de mayo de 2007). Este prescribe que la especial trascendencia constitucional *“(…) 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”*. Tal consideración de la especial trascendencia constitucional nos lleva a aseverar que se orienta a consolidar al Tribunal Constitucional

como una corte dedicada a la nomofilaxis de la norma fundante a través de la interpretación y defensa objetiva de sus valores, lo que a la postre deriva en uniformidad de los pronunciamientos tanto del mismo Tribunal como de los tribunales judiciales.

No obstante, no es el anterior paradigma de especial trascendencia constitucional el que adopta el Tribunal Constitucional peruano. El F.J.Nº 50 se encarga de dejar sentado que se opta por una *“especial trascendencia constitucional subjetiva”*, cuando dicta:

“Existe una cuestión de especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando se presente urgencia de una revisión sobre el contenido de un derecho fundamental.”

Ciertamente, la fórmula *“cuando se presente urgencia de revisión sobre el contenido de un derecho fundamental”* podría hacer pensar que la especial trascendencia constitucional desarrollada en el precedente también implica que esta se da directamente cuando el Tribunal vea la necesidad de interpretar o reinterpretar la norma constitucional.

Sin embargo, el mismo Tribunal se encarga de cercenar esta posibilidad cuando posteriormente en Exp. Nº 8393-2013-PA/TC señala que el RAC no tiene esta cualidad cuando se presenten los siguientes supuestos (todos ellos con el trasfondo de una especial trascendencia constitucional entendida subjetivamente): i) no está relacionado con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; ii) versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela de que se trata; iii) lo pretendido no alude a un asunto que requiere una tutela especial de urgencia; iv) no existe lesión de

derecho fundamental comprometida; v) trata de un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional; vi) no existe necesidad de tutelar de manera urgente el derecho constitucional invocado (López Flores, 2015, pág. 281).

Como se aprecia, tal causal de improcedencia no está orientada a proteger en abstracto los derechos fundamentales, sino que opta por una tutela caso por caso.

C) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional.-

Refiere el magistrado del Tribunal Constitucional Eloy Espinosa-Saldaña (2014), coautor del precedente en comentario, respecto a este filtro lo siguiente:

“El precedente no es dogma de fe, pero tampoco está para cambiarse todos los días. El precedente es el producto de los consensos interpretativos sobre temas complejos, de interpretaciones dispares, frente a los cuales debemos tener alguna definición, pero no es la definición última. ¿Puede haber un cambio de precedente? Sí, pero no todas las situaciones que se plantean al Tribunal van a justificar pensar en ese cambio” (pág. 23).

Este criterio de improcedencia está orientado además de facilitar el funcionamiento del Tribunal, a hacer respetar la vigencia en el tiempo de los precedentes de este colegiado, lo que evidentemente está relacionado con la uniformidad diacrónica que hemos tratado en 2.2.1.4.2.2. Sin embargo, no está

relacionado necesariamente con la labor nomofiláctica del Tribunal Constitucional, considerando que, aunque sus creadores digan lo contrario, se corre el riesgo de llevar a una petrificación innecesaria de los precedentes.

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

El último supuesto establecido por el Tribunal está bastante relacionado al penúltimo. Pero, a diferencia de este, no nos referimos ahora al respeto a los precedentes, sino, en todo caso, a la doctrina jurisprudencial constitucional.

Se trata entonces, de identificar una igualdad, si bien no total, sí sustancial, entre casos (nótese que el Tribunal emplea el término en plural) sustancialmente iguales al que motivan la interposición del RAC. Podemos entonces sostener que se presenta este supuesto cuando: i) la causa petendi en ambos supuestos es similar; ii) los motivos impugnatorios guardan semejanza; iii) se trate de pronunciamientos que son, en cierta medida, reiterados, que no dejen margen de duda en cuanto a la posición asumida por el Tribunal Constitucional (Pazo Pineda, 2014, pág. 69).

Este filtro nos merece el mismo comentario que el anterior; es decir, si bien se podría pensar en que salvaguarda la uniformidad diacrónica de la jurisprudencia constitucional, no está directamente vinculado a la nomofilaquia constitucional.

2.2.2.6.2 Desempeño del Tribunal Constitucional frente a la carga procesal

Si bien es indispensable prever mecanismos procesales para la defensa de derechos fundamentales, en particular las jurisdicciones especializadas como lo es la constitucional, no es menos cierto que, las crecientes y legítimas expectativas de los ciudadanos por la salvaguarda de sus derechos, pueden derivar en una sobrecarga de trabajo que finalmente complica las labores del Tribunal Constitucional. Particularmente las de interpretar o definir el contenido de los derechos fundamentales para la generalidad del ordenamiento jurídico; puesto que su concreción demanda de recursos y espacios de tiempo adecuados para el estudio de los casos trascendentales.

Este problema que se presenta en el Tribunal Constitucional peruano no es ajeno al resto de ordenamientos jurídicos que de cualquier modo reconocen jurisdicciones constitucionales de libertad. En tal sentido, cada uno de estos ordenamientos ha incorporado distintas o similares fórmulas a fin de hacer viable la defensa de los derechos fundamentales. La sentencia del caso Sánchez Lagomarcino (Exp. N° 2877-2005) incluso se refiere brevemente a las recetas norteamericana, alemana y española (F.J.N° 24).

Los datos estadísticos que a continuación presentaremos si bien no corresponden en su totalidad a los RAC ingresados y resueltos, sí representan estos recursos la gran parte del universo de la carga de trabajo del Tribunal. Para tener una idea, desde el año 1996 hasta lo que va del presente año (marzo de 2017), los procesos de amparo constituyen el 71,66% del total de expedientes ingresados; los procesos de hábeas corpus, el 13,49%; los procesos de hábeas data, el 1,27%; y, las quejas, el 4,27% (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 01). Es decir, los RAC que hasta la fecha le ha tocado conocer al Tribunal (incluidas las quejas) conforman el 90,69% del total de expedientes ingresados. Definitivamente son la gran mayoría.

Siendo que el RAC entró en vigencia a fines del año 2004, veremos, entonces, las cifras de la carga procesal desde el año 2005.

2.2.2.6.2.1 El RAC desde el año 2005 hasta el año 2014

Para la fecha en que entró en vigencia el RAC, en el año 2005, el Tribunal Constitucional ya tenía problemas con la carga de trabajo. Al finalizar el año 2004 esta era de 4515 expedientes en trámite (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 02).

Como se puede apreciar en gráfico N° 02, si bien la carga procesal se redujo a 3739 expedientes en el año 2005, al siguiente creció exponencialmente a poco menos del doble del año anterior. Es decir, para el año 2006 el Tribunal Constitucional ya contaba con 7492 expedientes por resolver. Aquel año los expedientes ingresados habían ascendido a la suma de 10149 (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 01).

Tal situación motivó en parte la emisión de los precedentes del caso Sánchez Lagomarcino (Exp. N° 2877-2005-PHC/TC) y demás pronunciamientos del colegiado constitucional, para delimitar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales en materia laboral (STC Exp.N° 206-2005-AA) y previsional (STC Exp.N° 1417-2005-AA).

De la emisión de tales precedentes se plasmó una tendencia a la baja generalmente constante de los expedientes ingresados hasta el año 2012 (5286 expedientes) (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 01). Inclusive, ese mismo año los expedientes pendientes de resolver fueron en total 2351 (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 02)

Sin embargo, para el año 2013 la tendencia de expedientes ingresados fue al alza, llegando a ser 8883. Es decir, más de tres mil que el año anterior (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 01). Mientras que la cantidad de expedientes pendientes de resolver era de 3461 (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 02).

De igual manera, para el año 2014 la carga procesal era de 6624 expedientes en trámite (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 02).

2.2.2.6.2.2 El RAC desde el año 2014 hasta la fecha

En agosto del año 2014 el Tribunal Constitucional advierte la creciente carga procesal y la inadecuada aplicación que se estaba dando al precedente Sánchez Lagomarcino. Es así que en sentencia del Exp.N° 987-2014-PA/TC emite el conocido precedente Vásquez Romero, en donde se formulan los nuevos filtros de procedencia (o improcedencia) del RAC, a los que ya nos hemos referido en 2.2.2.6.1.2.

Se esperaba que con el nuevo precedente se brindara una mejor protección de los derechos fundamentales (Ledesma Narváez, 2014, pág. 16). O que, por lo menos, si fuera difícil realizar aquello por ser bastante dúctil, la carga de trabajo redujera para atender mejor las situaciones que realmente merecían tutela constitucional. Sin embargo, no fue así. Al siguiente año, en el 2015, los expedientes ingresados ascendían a 7320 (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 01), lo que desembocó en una carga procesal de 7600 en trámite (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 02); es decir, casi un millar más que el año anterior.

La cantidad de casos ingresados fue ligeramente menor en el año 2016 con respecto al anterior (9744, *vid.* Anexo 01, gráfico N° 01). No obstante, para ese año las causas pendientes de resolver fueron en total 9744 (*vid.* Anexo 01,

gráfico N° 02). Hasta la fecha, la cantidad de expedientes que tiene por resolver el Tribunal Constitucional es de 9745 (*vid.* Anexo 01, gráfico N° 02).

Del análisis de los datos y demás limitaciones de índole teórico- normativo, podemos colegir que el RAC, no obstante su vocación protectora de los derechos fundamentales, entendidos como prerrogativas subjetivas, es de difícil realización cuando se trata de llevarla al plano de su funcionamiento. Para poder responder adecuadamente a la carga de procesos que anualmente se le presentan, (por tomar como referencia los 5869 expedientes del año 2016) los siete magistrados del Tribunal Constitucional, en dos salas o en pleno, deberían resolver en promedio 24 casos por día (250 fueron aproximadamente todos los días laborables del año 2016); obviamente en este cálculo no estamos considerando la carga procesal que hereda de otros años el máximo colegiado constitucional, lo que agrava la situación. Cubrir tal demanda es, como se puede apreciar, casi imposible; y si acaso es posible, no es adecuado. No es adecuado resolver aproximadamente tres casos de relevancia constitucional por hora, que requieren de un análisis concienzudo y serio, digno de los valores fundamentales que están en juego. Salvo, claro está, si quien realiza las labores sea otro personal de la institución que, en principio, no ha sido elegido por los ciudadanos –indirectamente a través del parlamento– para dirigir la tan importante función de ser el órgano de control de la constitución y de la constitucionalidad.

El precedente Sánchez Lagomarcino parecía dar resultados en un primer momento, sin embargo la tendencia insostenible de carga procesal fue posteriormente cada vez mayor. El precedente Vásquez Romero, como hemos visto, también ha tenido los mismos resultados, pese a los esfuerzos realizados.

El problema de la carga procesal se complica más cuando, de alguna forma, aparentemente se le da importancia secundaria con respecto a otros ideales. Por ejemplo, luego de la emisión del precedente Vásquez Romero, la magistrada Marianella Ledesma refirió que “(...) *no se trata de una reducción de carga procesal, sino de mejorar el posicionamiento del Tribunal Constitucional en la tutela de derechos*” (Ledesma Narváez, 2014, pág. 16). Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña, “(...) *Lo que se busca con este precedente es un mejor posicionamiento de la labor del Tribunal. Si ello va a tener alguna injerencia en la dimensión de la carga, lo veremos.*” (Espinosa-Saldaña, 2014, pág. 23). ¿Es que acaso la carga procesal y la urgencia de tener tutela y certidumbre de cosa juzgada en los procesos constitucionales es un tema baladí para los magistrados? No necesariamente es así. Los miembros del Tribunal Constitucional, no obstante la autonomía constitucional de que gozan, no pueden ir más allá del mandato constitucional del artículo 202° (específicamente el inciso 2) de la Constitución, y reconfigurar cualitativamente su función en la tutela subjetiva de derechos fundamentales. Esta les impone seguir el derrotero de la defensa de los derechos fundamentales caso por caso. No es misión del Tribunal Constitucional desincentivar que los ciudadanos recurran ante ella en defensa de sus derechos fundamentales a fin de reducir la carga procesal, ni sería deseable. Evidentemente las modificaciones deben venir desde afuera (sea por el parlamento o por el constituyente), puesto que los magistrados se encuentran atados, obligados por el imperativo de la carta constitucional.

La reducción de la carga procesal no es la única motivación ni un fin en sí mismo para reconfigurar la forma en que los ciudadanos acceden al Tribunal Constitucional en defensa de sus derechos fundamentales. Ello tiene que ver, al fin de cuentas, con la forma en que aquí se ha resaltado deben abordarse las funciones del máximo colegiado

constitucional: por un lado, la labor nomofiláctica, de defensa de los derechos fundamentales a través de la emisión de precedentes que permitan aclarar y precisar el significado abierto de la norma constitucional; y, por otro, el de la uniformización de la jurisprudencia constitucional, a fin de otorgar predictibilidad y certeza para los ciudadanos, como manifestaciones finalmente de su derecho a la igualdad ante la ley.

Como propuesta para la realización de las labores nomofiláctica y uniformizadora de la jurisprudencia planteadas, va el siguiente capítulo de este trabajo de investigación: la de convertir al Tribunal Constitucional mediante esta propuesta, en una corte de precedentes en materia de procesos constitucionales de libertad.

2.2.3. SUBCAPÍTULO III

INCORPORACIÓN DEL CERTIORARI AL SISTEMA CONSTITUCIONAL PERUANO

Mediante Proyecto de Ley de Reforma de la Constitución de julio de 2002, en el artículo 209° se propuso:

“El Tribunal Constitucional es competente para: (...) 2. 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 jurisdiccional, en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento”. (Landa, 2006, pág. 420)

De igual manera, a través de propuesta de reforma constitucional elaborada por la CERIAJUS (Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia) en el año 2004, se introduce la posibilidad de que el Tribunal pueda escoger discrecionalmente los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento resueltos por el Poder Judicial que considere necesario revisar. Además de que pueda resolver en instancia única los procesos de amparo interpuestos contra resoluciones judiciales dictadas por la Corte Suprema de la República y contra resoluciones dictadas por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Estas dos propuestas que finalmente no fueron concretadas en normas vigentes, de alguna forma representan intentos por introducir el *certiorari* en Perú. Es decir, de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico la potestad de que el Tribunal Constitucional pueda admitir discrecionalmente los casos de jurisdicción constitucional de libertad a resolver. Sobre esta idea trata el presente capítulo. Pero antes de ello explicaremos algunos conceptos que nos permitan abordar el tema, la institución del *certiorari* estadounidense, y, luego, a la

factibilidad y pautas para la incorporación de este mecanismo en nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.3.1. Aspectos previos

La institución del *certiorari* no puede explicarse separada de la tradición jurídica de la que surgió. Son precisamente algunas particularidades del Derecho Común, y específicamente del derecho norteamericano, las que explican su funcionamiento en los ordenamientos de este sistema jurídico, y las que nos darán luces sobre qué medidas podrían tomarse en cuenta para su adopción en Perú.

Destacaremos en primer lugar al modelo de Corte al que pertenece, en contraste con otros modelos occidentales; además de algunos conceptos relacionados a su aplicación.

2.2.3.1.1 Modelos de cortes constitucionales

Los tribunales constitucionales pueden clasificarse tomando como criterio la función que hacen prevalecer al momento en que afrontan los casos de tutela de derechos fundamentales. Tomaremos como referencia los modelos de cortes supremas realizado por Michele Taruffo (Las funciones de las cortes supremas, 2009), las experiencias de jurisdicción constitucional destacadas en F.J.N° 24 del caso Luis Sánchez Lagomarcino (Exp.N° 2877-2005/TC-PHC), y, con mayor énfasis, la tipología de cortes de vértice referida por Renzo Cavani (2014).

Recordemos que en este trabajo también consideramos como tribunales constitucionales a colegiados como la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (*vid.* 2.2.1.1. y 2.2.1.2.1). Pues bien, a grandes rasgos, podemos considerar que las cortes constitucionales oscilan entre dos modelos: las cortes constitucionales de control y las cortes constitucionales de precedentes.

2.2.3.1.1.1 Cortes constitucionales de control

Denominamos así a los tribunales constitucionales cuya función principal es la de controlar la legitimidad de las decisiones de los órganos judiciales jerárquicamente inferiores que en esta materia emitan, poniendo énfasis en la resolución del caso concreto. La función neurálgica para las cortes constitucionales de control es la tutela subjetiva de los derechos fundamentales. Importa pues, determinar si las resoluciones de los órganos jurisdiccionales inferiores están acordes o no a la Constitución; pudiendo bien confirmarlas, revocarlas y devolver los actuados para que el *a quo* se pronuncie sobre el mérito, o revocarlas y emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Viéndolo solo desde el prisma de la experiencia peruana en jurisdicción constitucional de libertad, nos debe parecer que esta es la función más obvia. La resolución de la Litis, con efectos vinculantes solo para las partes involucradas, es la labor que ha desempeñado con preeminencia el Tribunal Constitucional peruano desde su creación en la que se le atribuyeron competencias para revisar este tipo de procesos constitucionales. Nuestro máximo colegiado constitucional es pues mayormente un tribunal de casos.

Que el Tribunal Constitucional peruano sea preminentemente una corte de control es lo que se puede concluir después de analizar, por un lado, el artículo 202.2° de la Constitución, y, por otro, el desempeño que hasta el momento el colegiado ha tenido (*vid.* 2.2.3.5.1)

Ciertamente los precedentes Sánchez Lagomarcino (2877-2005) y Vásquez Romero (978-2014) han tratado destacar una tutela objetiva de los derechos fundamentales, estos no han dejado de poner el eje en la defensa subjetiva, es decir, en la defensa de

los derechos fundamentales caso por caso como fin de los procesos constitucionales (vid. 2.2.2.6.1).

Como ejemplos de este modelo de cortes constitucionales podemos citar al Tribunal Constitucional Federal Alemán, al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia (art. 202.6° de la Constitución), el Tribunal de Constitucionalidad de Guatemala (art. 272°, lit. “c” de la Constitución), entre otros.

Huelga decir que entre los tribunales que podemos ubicar en este modelo existen matices. Así por ejemplo el Tribunal Alemán tiene como función principal la defensa subjetiva de los derechos fundamentales, sin embargo también atribuye considerable importancia a la defensa objetiva de estos a través de pronunciamientos que gozan de prestigio en la Unión Europea; *“Su jurisprudencia es tenida en cuenta más allá de sus fronteras y marca la pauta a otras jurisdicciones”* (Pereira Menaut A. C., 1997, pág. 391). Al respecto ha dicho Peter Häberle (El recurso de amparo en el sistema Germano-Federal de la jurisdicción constitucional, 1997), que la función objetiva que da el recurso de amparo a este tribunal estriba en *“(…) asegura el Derecho Constitucional objetivo y servir a su interpretación ¡y perfeccionamiento!”* (pág. 255).

El principal problema que se le atribuye a este tipo de tribunales radica en que, salvo contadas excepciones –como el del Tribunal Constitucional Federal alemán–, la forma de su funcionamiento contribuye poco o nada a la a la uniformidad de la jurisprudencia o a la interpretación coherente del Derecho Constitucional. Michele Taruffo (Las funciones de las cortes supremas, 2009, pág. 96) plantea la fórmula: *“(…) la eficacia del precedente²⁵, y por tanto su efectiva capacidad de orientar el modo uniforme de las decisiones posteriores, es inversamente proporcional al número*

²⁵ Cabe destacar que aquí se refiere al precedente en un sentido no necesariamente equivalente al precedente constitucional peruano; sino a cualquier pronunciamiento del máximo tribunal que influya con grado de autoridad en las decisiones de los órganos inferiores.

de precedentes establecidos por las mismas cortes (...)". En tal sentido, una corte constitucional que admite la mayoría de casos que se le plantean, en atención a la defensa subjetiva de los derechos fundamentales, emitirá numerosos pronunciamientos; a los que por factores de tiempo es probable que no les dedique un estudio sesudo y atento. Tendremos de este modo una vasta cantidad de precedentes, de cuestionable calidad, que poco o nada contribuirán a la nomofilaquia de la Constitución o a la uniformidad de la jurisprudencia constitucional.

En este orden de ideas, parece acertado aseverar que para una corte constitucional cuya función principal es la defensa caso por caso del ordenamiento constitucional, la interpretación y la uniformidad de la jurisprudencia no son valores importantes a considerar. O bien, si acaso lo son según sus textos normativos (como sucede en el caso peruano), estos adolecen de una incompatibilidad interna.

2.2.3.1.1.2 Cortes constitucionales de precedentes

Con esta denominación nos referimos a aquellos tribunales cuya función principal es la interpretación de la Constitución con el fin de dar unidad al derecho. Esto es, se pone énfasis en la cognición o, mejor dicho, la atribución de significado al texto constitucional, con el fin de establecer precedentes que vinculen, por obligatoriedad o por la fuerza del prestigio, a los tribunales jerárquicamente inferiores o, eventualmente, al mismo tribunal que los emite. De esta manera se determina cuáles son las normas, y de acuerdo con qué interpretación, operarán como reglas de juicio predominantemente uniformes (Taruffo, *Las funciones de las cortes supremas*, 2009, pág. 95).

Para esta actividad, obviamente se vale de la resolución de controversias específicas de las que se pueda extraer razones o criterios interpretativos. Cabe decir entonces que en este modelo de corte “*el recurso o el caso concreto sería un medio o, mejor, un pretexto*” (Cavani, 2014, pág. 49) para que el Tribunal realice su función principal que es la emisión de precedentes. De esta manera se ejerce pues una defensa de la Constitución y de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico desde una dimensión general; dejando la defensa caso por caso para los tribunales jerárquicamente inferiores.

Claro está que, para realizar esta actividad adecuadamente, el tribunal de vértice goza de una amplia discrecionalidad que le permita seleccionar los pocos y relevantes recursos o casos a tratar. Es decir, no se configura para las partes un derecho al recurso ante este tribunal; sino la posibilidad de que este decida admitirlo y pronunciarse por el mismo con el fin de establecer precedentes necesarios para la unidad de las interpretaciones del derecho constitucional. Por decirlo de algún modo, la tutela del caso específico se convierte eventualmente en una consecuencia accesoria del fin principal que es el establecimiento del precedente.

Dentro de este modelo podemos ubicar básicamente a los tribunales de vértice de ordenamientos del *common law* o de países influenciados con este sistema. Principalmente el Tribunal Supremo del Reino Unido (cuyas funciones fueron ejercidas hasta antes del 2009 por la *House of Lords*), y el Corte Suprema de los Estados Unidos. Además, con ciertos matices, de implementación relativamente reciente, a la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, al Supremo Tribunal Federal de Brasil, al Tribunal Constitucional de Colombia, entre otros. Para los efectos de este trabajo importa detenernos en la actividad de la *Supreme Court* de los Estados Unidos y su mecanismo que permite seleccionar discrecionalmente los casos a

resolver conocido como *certiorari*; sobre el que volveremos posteriormente (vid. 2.2.3.3)

La experiencia de los países con cortes constitucionales de este modelo demuestra que es conveniente, para que un tribunal de vértice tenga el control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico, el pronunciarse por un número reducido de sentencias cada año. En síntesis: “(...) *pocos jueces que decidan pocos casos están en capacidad de producir una jurisprudencia coherente, susceptible de ser conocida y, sobre todo, con autoridad y capacidad de influenciar –en sentido de una razonable uniformidad– la jurisprudencia posterior*” (Taruffo, Las funciones de las cortes supremas, 2009, pág. 97).

Obviamente, la posibilidad de que los pronunciamientos de la corte constitucional influyan en los de los órganos jerárquicamente inferiores, tiene como presupuesto el que constantemente los precedentes emitidos por aquel sean seguidos realmente por estos. En el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos el precedente judicial no es rigurosamente obligatorio. Sin embargo, la tradición y sobre todo lo que se denomina *stare decisis* facilitan esa uniformidad de la jurisprudencia. Sobre este aspecto tratará el siguiente acápite.

2.2.3.1.2 Stare decisis y precedentes

Con acierto aseveraba el ex *Justice* Antonin Scalia (2015, pág. 64), que el *common law* no es en verdad “*derecho común*”, en el sentido de entender lo común como las costumbres que norman las prácticas sociales; el *common law* es básicamente el Derecho desarrollado por los jueces. Desde hace varios siglos, pues, el alma del sistema jurídico nacido en Inglaterra son los pronunciamientos judiciales o precedentes que en gran parte regulan los comportamientos

sociales. Básicamente a esta idea es lo que se denomina “*stare decisis*”; la que trataremos de manera muy resumida.

La sentencia completa de la doctrina es “*stare decisis et quieta non movere*” “*estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto*” (Legarre & Rivera, 2006, pág. 109). Con “*lo decidido*” se hace referencia a los precedentes, que son decisiones tomadas con anterioridad por los tribunales sobre casos, cuyos criterios o razones que motivaron la decisión rebasan la solución de la situación planteada, para convertirse en norma que vincula a la sociedad y específicamente a los tribunales que se encuentren ante algún caso que se asemeje sustancialmente. El precedente judicial es, entonces el protagonista de la doctrina del *stare decisis*.

Es así que el precedente judicial en este sistema jurídico constituye prácticamente una fuente formal del derecho. La causa de esta obligación tradición de observancia “*viene dada por una directiva racional con vistas al bien común, dotada de autoridad y promulgada*” (Legarre & Rivera, 2006, pág. 114).

La doctrina del *stare decisis* presenta dos dimensiones, las que están en función a la dirección en que opera el precedente judicial: el *stare decisis horizontal* y el *stare decisis vertical* (Legarre & Rivera, 2006, pág. 113). Con la primera se hace referencia a la obligación de los tribunales de seguir sus propios precedentes o los de otros de igual jerarquía a la del tribunal que decide. La segunda consiste en la obligación que tienen los tribunales de menor jerarquía de seguir los precedentes de los tribunales superiores; particularmente aquellos precedentes emanados por las cortes de vértice, las que están en la cúspide piramidal del sistema jurisdiccional. A estas dimensiones del *stare decisis*, o, dicho de otro modo, direcciones del precedente también se les conoce como “*precedente horizontal*” y “*precedente vertical*”, respectivamente (Taruffo, Precedente y jurisprudencia, 2010, pág. 93). En el *common law* las

decisiones con mayor carga de obligatoriedad son, obviamente las emanadas por la *Supreme Court*.

En este orden de ideas, cabe plantearse una importante interrogante: ¿qué es lo que realmente vincula? No todas las razones esgrimidas para arribar a la solución del caso son las que constituyen precedente cuya observancia es obligatorias para este mismo y para los demás tribunales. Es decir, habrá razones que serán determinantes para resolución del conflicto, sobre las que el tribunal pondrá mayor atención en vista de sus efectos generales.

En la literatura especializada es bastante conocida la distinción entre la *ratio decidendi* (a las que en Norteamérica se les denomina *holding*) y las *obiter dictum*. La primera, que significa “razón de decidir”, es aquella regla de derecho que constituye el fundamento directo, determinante de la decisión sobre los hechos específicos del caso. Las segundas son todas aquellas razones o afirmaciones que se encuentran en la motivación de la sentencia pero que, no obstante su pertinencia para la comprensión del caso, no constituyen parte integrante del fundamento jurídico de la decisión (Taruffo, Precedente y jurisprudencia, 2010, pág. 91).

Desde luego, la distinción de estos conceptos en la práctica no es pacífica, ni siquiera en el plano teórico. Más aún si, como sucede generalmente, tal diferenciación le corresponde realizarla al tribunal posterior, el que va a decidir el nuevo caso, y no al que emitió el precedente. Al igual que con todos los temas que implica al *stare decisis*, solo nos queda acotar que no es objetivo de este trabajo profundizar en esos conceptos, y que solo nos limitaremos a exponerlos panorámicamente para una mejor comprensión del funcionamiento del *certiorari*.

Tradicionalmente se ha entendido que en los ordenamientos jurídicos pertenecientes al *civil law* los pronunciamientos jurisdiccionales no producen efectos vinculantes más allá de las

partes en virtud de cuyos conflictos estos se emiten; y que, como máximo, se tendrá una influencia de estos cuando sean parte de un conjunto que configuren una tendencia en los criterios de decisión. Esta apreciación, sin embargo, debe tomarse con cautela. La distinción según la cual los ordenamientos jurídicos del *common law* estarían fundados sobre el precedente, mientras que los del *civil law* sobre la ley escrita, no tiene en la actualidad vigencia. De un lado, en los países de este último sistema cada vez se hace un mayor uso de la jurisprudencia, mientras que en los de aquel se hace un amplio uso de la ley escrita y de la codificación (Taruffo, Precedente y jurisprudencia, 2010, pág. 85).

El ordenamiento jurídico peruano no ha sido ajeno a este intercambio de instituciones. Particularmente la regulación de la jurisdicción constitucional de alguna forma le ha otorgado al precedente categoría de fuente formal del derecho. Esto se ve claramente en las prescripciones del CPCo., artículo VI *in fine*, que instituye como obligatoria la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, y, el artículo VII que crea el mecanismo del precedente constitucional vinculante.

2.2.3.2. Evolución histórica del *certiorari* en Estados Unidos

El discurrir histórico del *certiorari* en los Estados Unidos de América, desde su nacimiento hasta su reforma definitiva a fines de la década de 1980, ha tenido como motivación constante la sobrecarga de trabajo de la Corte Suprema. Siempre que se ha querido volver a regular las atribuciones de la Corte Suprema ofreciéndose la ampliación del *certiorari* como solución, se tenía del otro lado, a la sobrecarga de trabajo como el problema. Ello, qué duda cabe, ha permitido redefinir las funciones institucionales de la Corte Suprema frente a los retos del

Estado Constitucional. Pero siempre la razón de su reestructuración era este problema fáctico, verificable en sus cifras.

Su antecedente es el *writ of certiorari* del Derecho inglés. Los “*writ*” (término que deriva del participio perfecto “*to write*”), eran órdenes que el Rey impartía al Sheriff del condado del demandado solicitándole le exigiera a este ciudadano que compareciera ante su majestad. *Certiorari*, por otro lado, significa “*cerciorarse*”, informarse. En el Siglo XIII el Rey utilizó por primera vez el *writ of certiorari* para exigirle a sus funcionarios información sobre la materia de que éstos ocupaban, motivado por algún ciudadano particular que había solicitado la intervención real (Gómez-Palacio, 1999, pág. 497). Este mecanismo era entonces una gracia que la máxima autoridad del reino otorgaba a los particulares.

En los Estados Unidos de América, tres son los momentos claves que esquemáticamente destacamos de la historia del *certiorari*: 1) la emisión de la Evarts Act de 1891, 2) la de la Judges Bill de 1925 y, 3) la reforma del Código Judicial de 1988. En realidad entre estos años la preocupación por la sobrecarga de trabajo de la Corte Suprema fue permanente, como permanentes también eran las propuestas de solución a través de proyectos, ponencias o pronunciamientos de la misma Corte; sin embargo, con fines didácticos, tomamos como referencia estos tres sucesos.

Comenta Bernard Schwartz (1989, pág. 58) que en sus inicios el Tribunal Supremo no tenía la impronta de los años venideros; era simbólico que para sus labores se le reservara un pequeño espacio debajo de la Cámara del Senado. El Poder Judicial no jugaba un verdadero rol de contrapeso a los otros sectores del poder. Como consecuencia de ello, los casos planteados ante su magistratura eran poquísimos. Tres años después de su primera sesión pública, en 1790, el Tribunal había decidido apenas cinco casos (Ahumada Ruiz M. Á., 1994, pág. 90).

Por razones ya comentadas anteriormente (2.2.1.2.1), el prestigio del Tribunal Supremo aumentó considerablemente y con este los casos o recursos llevados ante él. Particularmente la carga laboral se acrecentó después de la Guerra Civil, debido a la mayor presencia de la jurisdicción federal en todo el país y al crecimiento de la población.

Ahumada Ruiz (1994, pág. 92) relata que la primera gran carga de trabajo sucedió en 1980, lo que provocó la reforma del sistema de apelaciones. La Judiciary Act of 1891, también conocida como “*Evarts Act*”, debido a que su promotor fue el senador William Maxwell Evarts, reformó, en primer lugar, el sistema de apelaciones, creando circuitos (tribunales) de apelación intermedia; además de ello, se amplió la jurisdicción de la apelación ante el Tribunal Supremo, al que se podía acceder a través de *appeals* o *writ of error* (Robledo, 2014, pág. 164); en tercer lugar, para aquellas resoluciones que en principio no fueran apelables, el Tribunal Supremo podía “*by certiorari*” requerir al tribunal de circuito la remisión de la causa para revisarla y resolverla del mismo modo que en la jurisdicción de apelación.

Es así que la el Tribunal Supremo incorpora en su funcionamiento el *certiorari* en materias inapelables, a fin de determinar si “*decide decidir*” una causa, gozando para ello de discrecionalidad. No obstante, dicha discrecionalidad generalmente estaba orientada a resolver conflictos de interpretación que surgieran entre tribunales de circuitos en aquellas materias que la ley les atribuía la última palabra (Ahumada Ruiz M. Á., 1994, pág. 104). Cabe recalcar que, en la mayoría de materias el Tribunal Supremo seguía ejerciendo su jurisdicción de apelación de manera obligatoria; el estudio de estos casos era un derecho de los particulares.

Las medidas legislativas adoptadas solucionaron el problema de la carga de trabajo solo de manera temporal. La introducción de la discrecionalidad en la admisión de recursos era la excepción y no la regla. Por lo tanto el Tribunal seguía viendo crecer los casos por resolver

obligatoriamente en su despacho sin que se avizore siquiera una tendencia en contrario. Es así que en 1914 y 1916 se introdujeron nuevas reformas que tuvieron como óbice a la discrecionalidad. La reforma de 1914 constituyó básicamente en otorgar al Tribunal atribuciones para resolver vía *certiorari* cuestiones de derecho federal; mientras que la de 1916 redujo algunas materias que podían plantearse mediante apelación obligatoria, quedando la posibilidad de impugnación de estas solo por la vía del *certiorari*. No obstante ello, nuevamente la cantidad de expedientes ingresados al tribunal en los años inmediatamente posteriores a la Primera Guerra Mundial alcanzó niveles acuciantes (Hernández Ramos, 2008, págs. 56-57).

Ocho años después de haber finalizado su mandato como presidente de los Estados Unidos, William Howard Taft es designado presidente del Tribunal Supremo en el año 1921. El mensaje de su gestión era claro: realizar una reforma sustancial del sistema judicial a nivel federal y estatal. A estos fines se conformó una comisión de jueces del mismo Tribunal que elaboraron la propuesta de reforma que se presentó ante el congreso y que, debido a la solvencia y solidez de sus argumentos fue aprobada sin mayores inconvenientes. Esta finalmente se promulgó como la Ley del 13 de febrero de 1925, conocida como “*Judges’ Bill*”, obviamente, debido al cargo que ostentaban sus creadores (Ahumada Ruiz M. Á., 1994, pág. 106).

Para Taft, (Hernández Ramos, 2008, pág. 57), la función más importante del Tribunal Supremo era la interpretación y la aplicación de la Constitución (*construction and application of the constitution*). Por lo que la idea de la reforma era otorgarles, en la mayor parte de casos, la potestad de determinar qué causas eran realmente importantes para el establecimiento de criterios que doten de uniformidad la interpretación de la constitución o que sean de sumo interés general.

De esta manera, se sustrajeron materias que eran llevadas ante el Tribunal mediante apelación obligatoria para incorporárseles a la vía del *certiorari*. Hasta antes de esta reforma el *certiorari* era utilizado de manera excepcional, la *Judges' Bill* la instauró como regla, convirtiéndose los supuestos de apelación obligatoria en minoría.

Sin lugar a dudas la reforma introducida por la *Judges' Bill* de 1925 solucionó por un largo tiempo la sobrecarga de trabajo del Tribunal Supremo. Sin embargo, unas décadas después esta solución también se mostró insuficiente. A partir de la década de 1950 el Tribunal experimentó un crecimiento significativo de su carga laboral. Los factores que incidieron en tal situación son resumidos en tres: por un lado la creciente litigación sobre "*derechos civiles*", originada por las demandas características de la sociedad norteamericana post Segunda Guerra Mundial; además de ello, el crecimiento del "*Estado interventor*" que obligaba a los particulares a litigar sobre consumo, medio ambiente, pensiones, asistencia social, salud, etc.; finalmente, en relación con el primer factor, no se puede obviar el "*activismo*" que caracterizó al período del denominado "*Tribunal de Warren*" (1953-1969) que impulsó desde el colegiado transformaciones sociales, y que estimulaba a los potenciales demandantes (Ahumada Ruiz M. Á., 1994, pág. 107).

Entre la década de 1970 y parte de la de 1980 se presentaron múltiples proyectos que incluían propuestas como crear un Tribunal Nacional de Apelación (*National Court of Appeals*). Sin embargo, como propuesta principal de solución a la sobrecarga de trabajo se ponía nuevamente la mirada sobre el *certiorari*; o, dicho de otro modo, la posibilidad de otorgar al Tribunal mayor amplitud sobre las materias que este consideraba debían someterse a su conocimiento; reduciendo los supuestos del *appeals* o de competencia obligatoria.

Es así que mediante Ley Federal de 27 de junio de 1988 se produce la última gran reforma de las competencias del Tribunal Supremo. Esta elimina prácticamente los supuestos en que se

puede acceder al Tribunal mediante apelación obligatoria, y dispone que sea aquel el que determine si un caso es realmente importante como para someterse a su conocimiento.

Así se configura de manera definitiva, o por lo menos hasta ahora, el *certiorari* en el Tribunal Supremo estadounidense. Mayores detalles de esta regulación que fue incorporada al U.S.C (*United States Code*) y refinada por las *Rules of the Supreme Court*, las pasaremos a desarrollar en el siguiente acápite.

2.2.3.3. El *certiorari*, ¿recurso, mandato o criterio? Funcionamiento en el sistema judicial estadounidense

A lo largo de este trabajo hemos venido haciendo un uso relativamente genérico del término *certiorari*; lo hemos empleado para referirnos a la discrecionalidad con la que cuenta el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América para admitir los casos sobre los que se va a pronunciar. Corresponde preguntarnos, entonces, en este acápite, ¿qué es realmente el *certiorari*?, o, dicho más puntualmente, ¿cuál es la esencia o naturaleza del *certiorari*? La necesidad de aclarar este aspecto es consecuencia del carácter proponente de la investigación, puesto que estamos evaluando la factibilidad de incorporar esta figura en el ordenamiento jurídico constitucional peruano. En otras palabras, para proponer su introducción en el recurso de agravio constitucional es necesario determinar qué es estrictamente aquello que se va a incorporar.

Para resolver la cuestión, vamos a examinar las referencias al *certiorari* en el Derecho norteamericano, su previsión en la legislación y en la práctica del Tribunal Supremo. Pero antes de ello, es conveniente que describamos brevemente cómo está organizado el Poder Judicial en este ordenamiento jurídico.

2.2.3.3.1 Organización judicial de los EE.UU

La estructura judicial de los EE.UU. parte de lo prescrito por la Constitución; a decir del artículo 3° (que es el que en todo el texto constitucional contiene las disposiciones referidas al Poder Judicial), específicamente en la Primera Sección:

*“El poder judicial de los Estados Unidos será depositado en una Corte Suprema y en las cortes inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo (...)”*²⁶

El artículo se completa con disposiciones referidas a la obligatoriedad de buena conducta de los jueces y a su remuneración. Las demás secciones del artículo prescriben los supuestos en que actuará el Poder Judicial, particularmente el Tribunal Supremo (Segunda Sección), y lo referente a la traición a la patria (Tercera Sección).

Como podemos apreciar, la Constitución norteamericana no regula detalladamente (si se toma como referencia la Constitución peruana) la organización judicial. Se limita a establecer la obligatoriedad de una “*Supreme Court*”, que es depositaria del Poder Judicial. Es decir, que estará en la cúspide de toda la organización, dejando a criterio del Congreso el establecimiento de las cortes inferiores. De tal manera que la existencia del Tribunal Supremo tiene rango constitucional, mientras que las demás especificaciones de su funcionamiento y del de las cortes inferiores tienen rango legal, y, eventualmente, infralegal.

A partir de ello, la organización judicial está constituida por dos grandes sistemas que funcionan paralelamente, ambos, como hemos dicho, tienen como cúspide de su estructura piramidal al Tribunal Supremo: el sistema federal y el sistema estatal.

²⁶ Texto original en inglés: “*The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish (...)*”

2.2.3.3.1.1 Sistema federal

El sistema judicial federal se encuentra regulado en el Título 28 del Código de los Estados Unidos (*United States Code*). En tal sentido, en un nivel de primera instancia se encuentran los tribunales distritales (*district courts*), que están constituidos a razón de cada uno de los noventa y cuatro distritos judiciales (*judicial district*) que existen en el país. En cada uno de los cincuenta Estados, además del Distrito de Columbia y Puerto Rico, existe por lo menos un distrito judicial. Los tribunales distritales tienen competencia para intervenir en la generalidad de asuntos penales o civiles del ámbito federal; salvo en aquellos en que tengan competencia los tribunales distritales especializados como el Tribunal de Comercio Internacional (*Court of International Trade*), el Tribunal de Reclamaciones Federales (*Court of Federal Claims*), el Tribunal de Tributos (*Tax Court*) y los Tribunales de Insolvencia (*Bankruptcy Courts*). Son casos correspondientes al ámbito federal (*federal cases*), según lo prescribe el Código de los Estados Unidos, por ejemplo, acciones que versen sobre la Constitución federal, leyes y tratados de los Estados Unidos, acciones civiles entre ciudadanos de diferentes Estados, procesos penales incoados por los Estados Unidos, etc.

En un nivel de segunda instancia se encuentran los tribunales de apelación (*court of appeals*), previstos en el Capítulo 83 del Título 28 del Código. Existe un tribunal de apelación por cada uno de los doce circuitos judiciales federales (*federal judicial circuits*). Estos son entidades territoriales que comprenden, como mínimo, a tres Estados, a excepción del circuito del Distrito de Columbia que se limita a este territorio. Como órganos de segunda instancia, se encargan de resolver los recursos interpuestos contra las resoluciones de los tribunales de distrito ubicados en el circuito de sus respectivas competencias. En el mismo nivel de segunda instancia se encuentran los tribunales de apelación especializados, que son el Tribunal de

Apelaciones del Circuito Federal (*Court of Appeals for the Federal Circuit*), el Tribunal Militar de Apelaciones (*Court of Appeals for the Armed Forces*), así como el Tribunal de Apelaciones para Demandas de Veteranos (*Court of Appeals for Veterans Claims*).

2.2.3.3.1.2 Sistema estatal

Por otro lado, tenemos el sistema estatal, cuya regulación particular corresponde a cada uno de los Estados. No obstante, generalmente estos tienen un esquema similar al del sistema federal. Es así que suelen tener tribunales de primera instancia (*trial courts*), los que normalmente se dividen en *minor trial courts* y *major trial courts*; tribunales de segunda instancia o de apelación (*appellate courts*); y un tribunal de última instancia estatal (*court of last resort*). Sin embargo, existen estados que prescinden de este último tribunal, conteniendo solamente tribunales de primera y segunda instancia.

En cuanto a las competencias de los tribunales estatales, se parte de la premisa de que gozan de una jurisdicción general (*general jurisdiction*), en tanto conocen sobre los demás asuntos no previstos para los tribunales federales que gozan de una jurisdicción limitada (*limited jurisdiction*). Sin embargo, esto se relativiza con el hecho de que existen supuestos que, aunque en principio correspondan a la jurisdicción federal, pueden perfectamente plantearse ante tribunales estatales. Es decir, la parte que incoa el proceso, en algunos supuestos, tiene reconocida la facultad de elección entre ambos sistemas de tribunales (Hualde López, 2015, pág. 73).

En síntesis, nos encontramos con que la estructura judicial de los EE.UU. se encuentra conformada por dos grandes sistemas: el sistema federal, de jurisdicción limitada, con sus tribunales distritales y tribunales de circuito o de apelación; y por el sistema estatal, de

jurisdicción general, generalmente constituido por tribunales de primera instancia, tribunales de apelación y tribunales de última instancia. Ambos sistemas son “*coronados*” en esquema piramidal, mediante su jurisdicción revisora, por el Tribunal Supremo, depositario del Poder Judicial según la Constitución norteamericana.

2.2.3.3.1.3 Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos es un órgano colegiado, compuesto por un presidente de la corte (*Chief Justice*) y ocho jueces asociados (*Justices*); de los cuales seis constituirán quórum (sección 1 del Título 28 del Código Federal). A diferencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema peruanos, el Tribunal Supremo norteamericano no se divide en salas, sino se constituyen como un colegiado unitario cuya totalidad de magistrados revisan todos los casos sobre los que se pronunciará el tribunal. Otra característica distintiva es que el ejercicio de sus funciones es de carácter vitalicio.

Asimismo, el Tribunal Supremo cuenta con personal a su servicio, dentro de los que destacan el *Marshal*, quien es el encargado de la dirección administrativa de la entidad (sección 672 del Título 28 del Código Federal); los *Clerk's*, quienes se encargan de la tramitación o agenda de los asuntos sometidos a conocimiento del Tribunal (sección 671 del Título 28 del Código Federal); el *Reporter*, encargado de las publicaciones de las decisiones del Tribunal (sección 673 del Título 28 del Código Federal); el *Librarian*, quien tiene a su cargo la adquisición y administración del material bibliográfico, hemerográfico y demás necesarios para la institución (sección 674 del Título 28 del Código Federal); los *Law clerks*, quienes se ocupan de analizar y sintetizar para los *Justice's* las peticiones interpuestas, previas a su admisión, así como de elaborar proyectos de las decisiones (sección 675 del Título 28 del Código

Federal); y, el *Counselor to the Chief Justice*, que cumplirá las funciones que el presidente le indique (sección 677 del Título 28 del Código Federal).

2.2.3.3.2 Esencia del *certiorari*

Cuando nos referimos a “*esencia*” del *certiorari* no estamos planteando una cuestión del sentido filosófico de esta institución. Solo pretendemos identificar cuál es su naturaleza, o, dicho de otro modo, aquello que estrictamente “*es*”, los elementos que le hacen semejante y los que le hacen distinguible de otras figuras jurídicas. Al identificar la esencia del *certiorari* estaremos entonces en la capacidad de brindar un concepto más preciso de este. Para identificar las propiedades esenciales –en consecuencia, el concepto- tendremos que valernos, además de las referencias en la norma, del uso que se le da en la actividad práctica (Gorski & Tavants, 1965, págs. 43-44).

A grandes rasgos, podemos señalar que la jurisdicción del Tribunal Supremo se divide en una jurisdicción originaria y una jurisdicción de apelación. A través de la jurisdicción originaria el Tribunal se constituye como primera y única instancia sobre determinadas materias. Para la jurisdicción de apelación el Tribunal es el colegiado revisor y de última instancia de resoluciones procedentes de tribunales federales y estatales, tal como lo hemos expuesto antes (*vid.* 2.2.3.3.1). Tras las últimas modificaciones de 1988, ambas jurisdicciones quedaron sujetas a la discrecionalidad del Tribunal, es decir, su conocimiento no es obligatorio para el colegiado.

Es en la denominada jurisdicción de apelación (*appellate jurisdiction*) que se hace pertinente la referencia al *certiorari*. El término aparece tanto en el Código Federal como en las Reglas del Tribunal Supremo (*Rules of the Supreme Court of the United States*). La sección 1254 del

Título 28 del Código Federal prescribe que los casos procedentes de los Tribunales de Apelación podrán ser revisados: “1) *Vía writ of certiorari*” concedida a petición de cualquier parte o en cualquier causa civil o penal antes o después de sentencia. De igual manera, podrán revisarse mediante un “*writ of certiorari*” las resoluciones procedentes de los más altos tribunales estatales, cuando estén en cuestión asuntos relacionados a la Constitución y las leyes federales (sección 1257). Por el mismo empleo del “*writ of certiorari*” podrán revisarse decisiones procedentes de la Corte Suprema de Puerto Rico (sección 1258), Tribunal de Apelaciones de las Fuerzas Armadas (sección 1259) y de la Corte Suprema de Islas Vírgenes (sección 1260), todas ellas cuando versen básicamente sobre asuntos relacionados a la interpretación o aplicación de la Constitución o leyes federales de los Estados Unidos.

2.2.3.3.2.1 El *certiorari* como mandato:

Como vemos, un primer uso del término “*certiorari*” viene conjugado con “*writ of*”. Literalmente significaría “*orden de cerciorar*”. El Black’s Law Dictionary define el “*writ of certiorari*” como:

*“an order by the appellate court which is used by that court when it has discretion on whether or not to hear an appeal from a lower court. If the writ is denied, the court refuses to hear the appeal and, in effect, the judgement below stands unchanged. If the writ is granted, then it has the effect of ordering the lower court to certify the record and send it up to the higher court which has used its discretion to hear the appeal”*²⁷ (Ahumada Ruiz M. Á., 1994, pág. 112)

²⁷ La traducción al español sería: “una orden de la corte de apelación que es utilizada por esta cuando tiene la discreción para oír o no una apelación procedente de una corte inferior. Si el auto es denegado, el tribunal se niega a oír la apelación y, de hecho, la sentencia recurrida permanece sin cambios. Si se concede la orden tiene el efecto a la corte inferior certificar el expediente y enviarlo a la corte superior que ha empleado su discreción para oír la apelación.”

De tal manera que, en este primer sentido, el “*writ of certiorari*” es un mandato que emplea el Tribunal Supremo²⁸, mediante el que ordena a los tribunales jerárquicamente inferiores (tribunales de apelación federales o estatales), certificar y remitir los actuados de un caso para su revisión y pronunciamiento por parte de aquel.

Dicho “*writ of certiorari*” tiene, como ya venimos manifestando a lo largo de este subcapítulo, particularidades: su excepcionalidad y discrecionalidad. De manera genérica lo insinúan las secciones 1254; 1257; 1258 y 1260 del Título 28 del Código Federal cuando prescriben que los casos serán admitidos vía “*writ of certiorari*” siempre que la controversia verse sobre cuestiones de derecho constitucional o federal. Esto, como mínimo, es una reminiscencia de lo que en el sistema jurídico civilista se ha venido denominando “*dimensión objetiva de los derechos*”. De parecido criterio es Peter Messitte (2006, pág. 3), quien refiere que dada la dificultad que implica revisar todos los casos que se presentan “*(...) no es sorprendente que los miembros del tribunal acepten solamente aquellos que plantean cuestiones de derecho importantes (...)*”, además manifiesta “*Por necesidad la Corte acepta relativamente menos apelaciones referidas principalmente a supuestos errores en las determinaciones de hecho o la aplicación indebida de una norma (...)*”.

Las particularidades principales del “*writ of certiorari*” se hacen más patentes en la Regla 10 de las Reglas del Tribunal Supremo: “*La revisión para el caso de writ of certiorari no es una cuestión de derecho, sino de discreción judicial. La petición de un recurso de certiorari solo será concedida por razones imperiosas (...)*”²⁹ (subrayado es nuestro). En otras palabras, el “*writ of certiorari*” será otorgado en favor de las

²⁸ Debemos señalar que el “*writ of certiorari*” no es un instrumento exclusivo del Tribunal Supremo. De hecho, algunos de los más altos tribunales estatales emplean dicho mecanismo para sus facultades revisoras. Otro ejemplo de tribunales que lo emplean es la Corte Suprema de Puerto Rico. De todas formas, las resoluciones de todos estos tribunales son pasibles, a su vez, de ser revisados vía “*writ of certiorari*” ante el Tribunal Supremo.

²⁹ Texto original en inglés: “*Rule 10. Review on a writ of certiorari is not matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons (...)*”

partes que lo solicitan no como un derecho, sino como una gracia que queda a la discreción del Tribunal; asimismo refiere que esa gracia será excepcional, es decir, cuando existan razones imperiosas para su otorgamiento.

Tenemos entonces que, según el uso del término *certiorari* como “*writ of certiorari*”, este consiste en un mandato, obviamente contenido en una resolución auto, emitido por el Tribunal Supremo, en donde ordena al tribunal inferior que certifique y remita los actuados de un caso para su revisión y pronunciamiento. Recalcamos que aquí el término equivale a una orden por parte del Tribunal a un órgano judicial inferior; la emisión de este mandato será solo por razones imperiosas, cuando así lo considere el colegiado.

2.2.3.3.2.2 El *certiorari* como recurso

Se puede decir que en la misma citada Regla 10 se encuentra el origen de otro de los usos que se le da al significante *certiorari*: el de un recurso. La regla precisa “(...) *a petition for a writ of certiorari will be granted (...)*”; denominada por la doctrina como “*petition of certiorari*”, que en realidad es la solicitud para que el Tribunal Supremo haga uso del *writ of certiorari*, es decir, ordene certificar y remitir el caso para su revisión y pronunciamiento, ha sido empleada por algunos autores de manera un tanto imprecisa, identificando a dicho pedido como el *certiorari* en sí.

Así, por ejemplo, autores como Gilsanz Usunaga (2016, pág. 125 y ss.), Ahumada Ruiz (1994, pág. 103) y Jarquín Orozco (2014, pág. 509) emplean “*recurso de certiorari*” para referirse a la petición para que el Tribunal Supremo emita el *writ of certiorari*.

Según este segundo entender, entonces, el *certiorari* vendría a ser un recurso cuya admisión es sometida a la discrecionalidad del Tribunal Supremo. Asimismo, dentro

de la tipología de los recursos que hemos esbozado antes en 2.2.2.4.1, si bien el “*recurso de certiorari*” no exigiría motivos taxativos para su interposición, sería uno de naturaleza extraordinaria, en tanto reviste un carácter de excepcionalidad.

2.2.3.3.2.3 El certiorari como atribución

El problema de identificar al *certiorari* como el *writ of certiorari*, es decir, con el mandato contenido en el auto –que en realidad guarda mayor fidelidad con su sentido originario–, es que limitamos su estudio al acto de ordenar remitir el caso para la revisión por parte del tribunal. Se descuidan así aspectos provechosos del procedimiento, previos y posteriores a la admisión.

Por otro lado, identificar al *certiorari* como un recurso, además de ser, como referimos, impreciso, nos lleva a un problema similar al del anterior del anterior enfoque: agotar su estudio y consideración a la impugnación del caso. Se descuidan así cuestiones relativas a la deliberación de los jueces para su admisión, entre otras.

Sobre este asunto sostiene Gómez Palacio (1999, pág. 3):

“Es de relevancia señalar, que el writ of certiorari en los EUA es lo mismo una acción procesal, que un escrito, que una decisión de la Suprema Corte de Justicia y otros actos o hechos jurídicos y que para la visual del jurista estadounidense esto resulta irrelevante. El jurista del Common Law está muy lejos de la preocupación de nosotros los neorromanistas (o civilistas, como ellos prefieren denominar a los países que adoptamos un código civil), de primero entender la naturaleza jurídica del acto (podría decirse del "animal"), para lo cual es imprescindible diseccionarlo, catalogarlo y entonces y sólo hasta entonces, interpretarlo. No es que un sistema legal sea mejor que el otro. Es sencillamente que son diferentes. Sirva lo anterior como proemio para

señalar que el writ of certiorari es lo mismo un recurso, que un proceso judicial, un auto que da entrada al recurso, que la declaración de procedencia o improcedencia del recurso y que esto no debe ser motivo de consternación para el neorromanista”.

Ciertamente, tenemos en cuenta las aseveraciones del profesor Gómez Palacios. De hecho, a lo largo de esta investigación hemos procurado poner énfasis en el aspecto funcional de las instituciones antes que en los ontológicos. Sin embargo, en este aspecto consideramos que es necesario precisar cuál es la naturaleza del *certiorari*, cuáles son los elementos esenciales que lo componen. Esto es así porque pretendemos elaborar una propuesta de su adopción en el ordenamiento procesal constitucional peruano. Pero para proponer algo, obviamente debemos saber qué sea ese algo.

De los enfoques del *certiorari* que hemos expuesto, podemos destacar que tres son los componentes esenciales que están presentes en ambos. El primero, es que, generalmente, es un atributo del tribunal de vértice, esto es, del Tribunal Supremo; lo que quiere decir que la admisión a trámite del caso corresponde a este, y no, como en el RAC peruano, al tribunal inferior que emitió la resolución que se impugna. El segundo elemento esencial es su carácter discrecional, es decir, el acceso al Tribunal Supremo no es un derecho garantizado a las partes, sino una facultad de aquel; este goza de total libertad para admitir o no un recurso, sin tener que fundamentar los motivos de esta decisión. Obviamente se tiene como presupuesto que los motivos girarán en torno a la importancia que tiene el pronunciarse sobre la controversia para el devenir del ordenamiento jurídico y de la sociedad en general (Regla 11 del Tribunal Supremo). El tercer elemento que podemos identificar está muy ligado al anterior: el carácter excepcional. La importancia de los motivos para otorgar el *certiorari* es un tema de por sí bastante relativo o subjetivo; un caso particular que

solo tenga efectos para las partes puede ser considerado importante en tanto se considere, con mucha razón, que una sola vulneración de los derechos que pueda ser corregida por el tribunal de vértice basta para que sea considerado importante para el devenir del Derecho y de la sociedad; y bajo este criterio de importancia, todos los casos serían importantes. Sin embargo, dada la dificultad que implica que el Tribunal Supremo se pronuncie por el fondo de todos los casos, se hace necesario otorgarle al *certiorari* un carácter de excepcionalidad. En otras palabras, la “*importancia*” que revista el caso deberá ser óptima: dentro de los casos “*importantes*” solo serán admitidos aquellos que sean, en efecto, “*los más importantes*”.

En tal sentido, sin ostentar rigurosa precisión, para efectos de este trabajo podemos conceptualizar que el *certiorari* es una atribución del tribunal de vértice (tribunal supremo o constitucional) para admitir de manera discrecional y excepcional un recurso planteado por las partes autorizadas para ello. Entendiendo dicha discrecionalidad como orientada a la importancia pública que el caso revista; y, extendiéndola a todo el procedimiento de deliberación. Huelga decir que esta discrecionalidad no se extiende a la decisión de sentencia, puesto que esta deberá sustentarse en razones jurídicas, e inclusive sociales y axiológicas.

2.2.3.3.3 Procedimiento del *certiorari*

El procedimiento de la admisión de los casos a través del *certiorari* está regulado en las Reglas del Tribunal Supremo (*Rules of the Supreme Court*).

2.2.3.3.3.1 Criterios de admisión

En primer lugar, en la Regla 10 se precisa cuáles podrían ser las razones imperiosas, que, aunque no constriñen su discrecionalidad, es decir, no obligan al Tribunal, podrían justificar la admisión de la solicitud. Son las siguientes:

- (a) Un tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos ha tomado una resolución que entra en conflicto con la decisión de otro tribunal de apelaciones de los Estados Unidos en el mismo asunto y es un asunto de importancia; se ha decidido una importante cuestión federal, de modo tal que entre en crisis con la decisión en última instancia de un tribunal estatal; o se ha apartado al decidir del curso usual y pacífico de un procedimiento judicial, o a fin de sancionar tal desviación de un tribunal inferior, que peticiona un ejercicio del poder de supervisión de éste tribunal;
- (b) un tribunal estatal de última instancia ha decidido una importante cuestión federal de modo tal que causa conflicto con la decisión de otro tribunal estatal de última instancia o de un Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos;
- (c) un tribunal estatal o un Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos ha decidido una importante cuestión federal que no ha sido aún, aunque debiera serlo, resuelta por ésta Corte, o ha decidido una importante cuestión federal de modo tal que entre en conflicto con decisiones relevantes de ésta Corte.

Adicionalmente, la Regla 11 menciona que una petición de *certiorari* es raramente concedida cuando la divergencia se deba a erróneas valoraciones de cuestiones de hecho o a la errónea aplicación de las normas legales.

Un aspecto adicional a las razones de admisión lo advierte Ahumada Ruíz (1994, pág. 120), con el denominado "*Principle of precolation*". Es decir, ciertamente los

supuestos que aumentan las probabilidades de otorgar el *certiorari*, contenidos en la Regla 10, se resumen básicamente en la existencia de conflictos entre tribunales de apelación (federales o estatales); sin embargo:

“Aunque la uniformidad en la aplicación del derecho federal es un valor que debe ser tutelado por el Tribunal, esto no excluye la legitimidad de interpretaciones distintas por parte de los tribunales de apelación, puesto que en muchas ocasiones ello permite precisamente el mejor acomodo de las reglas de la situación actual y posibilita la evolución del derecho, en la forma típica de un sistema de common law” (Ahumada Ruiz M. Á., 1994, pág. 120).

Agrega seguidamente, que la determinación de una correcta interpretación de una ley procede del sentido que le den los tribunales aplicando esa ley a diversos supuestos, lo que genera un *“filtrado sucesivo”* de las leyes que se denomina *“principle of percolation”*. En consecuencia, el Tribunal no se pronuncia por una cuestión que está todavía en fase de *“filtrado”*, aun cuando esté presente un conflicto de interpretación; la razón para proceder así es que la cuestión está necesitada de *“precolation”* (Ahumada Ruiz M. Á., 1994, pág. 121).

El resto del trámite está regulado desde la Regla 12 a la 16 de las Reglas del Tribunal Supremo. Resumiremos los principales aspectos, tomando el esquema de Miguel Robledo (2014, págs. 5-8).

2.2.3.3.2 Formalidades de la presentación del escrito

Las formalidades de la petición están previstas desde la Regla 12 a la Regla 14.

En primer lugar, la petición de *“writ of certiorari”* debe presentarse en el plazo de 90 días desde emitida la decisión que desea se revise, con la posibilidad de solicitar una extensión justificada de 60 días adicionales (Regla 13).

Asimismo, se especifican formalidades como el tipo y tamaño de letra, límite de palabras (generalmente no debe superar las 9 000), y la cantidad de copias que deben acompañarse. Además de ello en el escrito deberá precisarse de manera concisa y breve las cuestiones planteadas, evitando que estén argumentadas o repetidas; el listado de las partes intervinientes; precisar la fecha de la emisión de la decisión que se pretende revisar; las normas constitucionales, legales, tratados y demás regulaciones involucradas; la descripción precisa del caso. Junto con el escrito debe cancelarse una suma que a la fecha es de U\$ 300,00.

Cabe acotar que los escritos también pueden presentarse “*in forma pauperis*”; esto es, una modalidad reservada para aquellos casos de índole criminal en los que no se cuentan con los suficientes recursos para solventar el pedido de *certiorari*. Esta forma prevé algunas exoneraciones en cuanto al pago de las tasas y la cantidad de copias de los escritos a presentar.

2.2.3.3.3 Contestación de la solicitud, réplicas, peticiones suplementarias

Luego de interpuesta la petición de *certiorari*, se notifica a las partes contrarias, quienes pueden presentar su contestación a través de un “*brief in opposition*”, en un plazo de 30 días y con similares requisitos formales que los prescritos para el peticionante.

Después de esto, de presentarse nuevos puntos, los peticionantes podrán presentar una “*reply brief*”, es decir, una réplica con una extensión de hasta 3 000 palabras.

Posteriormente, cualquiera de las partes puede presentar una petición suplementaria denominada “*supplemental brief*”, cuando surjan nuevos casos, normas jurídicas, o bien algún aspecto que no haya estado disponible antes de la presentación del escrito. Esta deberá presentarse también con una extensión de hasta 3 000 palabras.

Los supuestos expuestos están regulados en la Regla 15.

2.2.3.3.4 Admisión (*grant*) o denegación (*deny*) de la petición

Si bien no está normado específicamente en las Reglas del Tribunal Supremo, menos en el Código Federal, la doctrina refiere que en la práctica del Tribunal los *clerks* y los *law clerks* asumen protagonismo en la tramitación de los “*writ of certiorari*”. Normalmente uno o dos *clerks* revisan el recurso presentado y preparan un breve informe para el Tribunal Supremo, donde resumen la controversia y las razones por las que recomiendan su admisión o inadmisión a trámite (Gilsanz Usunaga, 2016, pág. 133).

Para la concesión de la solicitud rige la denominada “*rule of four*”, decir, se requiere del voto positivo de solo cuatro de los nueve *justices* que conforman el Tribunal para admitir el recurso y, consecuencia, emitir el *writ of certiorari*. La deliberación sobre su admisión en pleno se da normalmente los viernes de cada mes (Gilsanz Usunaga, 2016, pág. 133).

Luego de la deliberación, el recurso puede ser admitido (*granted*) o denegado (*denied*).

Si es denegado, la resolución que así lo dispone no será motivada, y se limita a notificar a las partes y al tribunal que emitió la decisión que se impugnaba. Debemos acotar que cuando el Tribunal Supremo rechaza un recurso, no debe entenderse como que ha manifestado su consentimiento con el fallo impugnado, en efecto, puede que incluso lo considere errado. La denegación debe entenderse, entonces, sencillamente como que el Tribunal considera que el caso no reviste la suficiente importancia pública como para su revisión. De allí que esta decisión no constituye *stare decisis*, es decir, no debe tomarse como precedente judicial para las demás cortes. Frente a la denegatoria, a las partes les queda todavía la posibilidad de interponer una petición de reconsideración (*rehearing petition*) en el plazo de veinticinco días (Regla 44).

Si, en cambio, el recurso es admitido, la resolución que lo dispone tampoco tendrá que ser motivada. Solamente se notificará a los abogados de las partes y al tribunal que emitió la decisión impugnada. Se señalará el plazo para la presentación de nuevos escritos por las partes, en donde expondrán con más profundidad sus argumentos de derecho, y, de ser el caso, de hecho. Además se programará la vista oral, la que siempre tiene lugar entre los meses de octubre y abril, en las dos primeras semanas de cada mes, de lunes a viernes (Gilsanz Usunaga, 2016, pág. 134).

Luego de ello, los miembros del Tribunal llevan a cabo una reunión donde *el Chief of Justices* elige a un *Justice* para que se encargue de redactar la decisión del Tribunal. Las decisiones se toman por mayoría simple. En la resolución también pueden presentarse los votos disidentes.

2.2.3.4. *Certiorari* y experiencias similares en América Latina

En principio, el *certiorari* es un mecanismo que está hecho para el ordenamiento jurídico estadounidense. Esto así porque, al igual que aquel, para nadie es novedad que las demás instituciones con las que funciona de manera sistemática también hunden sus raíces en el derecho anglosajón. Por tanto, aparentemente la operación de adoptar al derecho peruano un mecanismo de otro sistema jurídico se torna muy complicada.

Sin embargo, países de la misma tradición jurídica y de similares realidades sociales, han venido incorporando de alguna forma la idea de que sus cortes de vértice tengan discrecionalidad para revisar los recursos que se le plantean. Para esta investigación daremos cuenta de tres casos que nos parecen representativos: el de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, y el del Corte Constitucional de Colombia.

2.2.3.4.1 El criterio de “*importancia y trascendencia*” en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Hemos destacado que la “*esencia*” del *certiorari* es la discrecionalidad. Obviamente, difícilmente la figura y el procedimiento en que actúa serán replicados en otros países tal cuales. En el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (en adelante “*SCJN- México*”), esta discrecionalidad le ha sido otorgada por el mismo constituyente. Las funciones de la SCJN- México, en realidad son las que se piensan para un tribunal constitucional al estilo del derecho continental. Es así que el artículo 105° prevé sus competencias en materia de jurisdicción constitucional orgánica. Prescribe, por ejemplo, que es competente para revisar conflictos entre la Federación con las distintas entidades federativas, entre el Ejecutivo y el Legislativo, municipios, entre otros.

La reminiscencia del *certiorari*, o, dicho de otro modo, la facultad para que el la SCJN- México actúe de manera discrecional en la revisión de casos, ha sido adoptada en la regulación de su jurisdicción constitucional de la libertad, es decir, en el amparo directo y en la revisión de este amparo. Esto se ha llevado a cabo a través de una fórmula de considerable indeterminación: “*el criterio de importancia y trascendencia*”.

En tal sentido en la Fracción V y en la VIII del artículo 107° de la Constitución precisa que en los amparos directos y la revisión de estos (amparos que se interpongan contra sentencias definitivas, laudos, o resoluciones interlocutorias), respectivamente podrán ser conocidos por la SCJN- México, de oficio o a petición del Tribunal Colegiado de Circuito, Fiscal General de la República, entre otros, cuando así lo ameriten por su “*interés y trascendencia*”.

Asimismo, la Fracción IX del mismo artículo precisa –de acuerdo a su última reforma del 6 de junio de 2011– que procede el recurso de revisión:

“(…) en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras;” (resaltado es nuestro).

Como se aprecia, a diferencia del *certiorari* estadounidense, el mexicano reduce el margen de discrecionalidad de la Corte para acotar aún más los casos que podrán ser sometidos a su conocimiento. Establece la discrecionalidad, a través de la fórmula de “*importancia y trascendencia*”, pero reservándola solo a casos que revistan relevancia para el derecho constitucional; para los casos que no la revistan sencillamente no cabe posibilidad de que sean conocidos por la SCJN- México, aun cuando fueran importantes y trascendentes. Es decir, mientras que el Tribunal Supremo estadounidense puede revisar, a discreción, cualquier caso que involucre cuestiones de derecho federal o constitucional, el mexicano solo puede conocer las de naturaleza constitucional.

Sobre el criterio de “*importancia y trascendencia*” relata Gómez Palacio (1999, págs. 13-14) que, incorporado que fue en 1999, se emitió el mismo año un Acuerdo General en donde se estableció que un asunto es “*importante*” cuando con los conceptos de violación se vea que los argumentos son excepcionales o extraordinarios, esto es, de especial interés; y que serán “*trascendentes*” cuando se aprecie la probabilidad de que la resolución que se pronuncie establezca un criterio que tenga efectos sobresalientes en materia de constitucionalidad. Refiere además que esto aparentemente le restaría discreción a la facultad de la SCJN- México para elegir los recursos de revisión. Sin embargo, la utilización de conceptos tan amplios en este acuerdo, sumado al hecho de que no se considera la posibilidad de interponer

recurso alguno contra las resoluciones de la corte, le siguen dejando, en la teoría y en la práctica, amplio margen de actuación discrecional.

2.2.3.4.2 La regla de la “sana discreción” en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina

Como en muchas otras instituciones constitucionales y procesales del ordenamiento jurídico argentino, las funciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (en adelante CSJN-Argentina) han recorrido un camino similar al de su par estadounidense. Es así que en la Constitución vigente (que data del año 1860) se estableció que tenía una jurisdicción original y otra de apelación (artículo 117° del texto constitucional). La mayoría de los casos están reservados para esta última y su reglamentación es dada por el Congreso. En la actualidad, por regla, la jurisdicción por apelación en la CSJN- Argentina es ejercida a través del denominado “*recurso extraordinario*”, que es interpuesto ante la misma corte jerárquicamente inferior; ante cuya denegatoria cabe el recurso de queja dirigido directamente a la CSJN- Argentina.

A fines de la década de 1980 la sobrecarga de trabajo de la CSJN- Argentina motivó la elaboración de diversos proyectos que pretendían incorporar de alguna forma la discrecionalidad como solución a este problema (Oteiza E. , El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación si un rumbo preciso, 1998, pág. 74). Es así que en 1990 es sancionada la Ley 23.774 que modifica el Código Procesal Civil y Comercial (CPCC) e introduce el “*certiorari*” en el artículo 280°. La fórmula, que regula el recurso extraordinario queda de la siguiente manera:

“Artículo 280°.- Cuando la Corte Suprema conociere por recurso extraordinario, la recepción de la causa implicará el llamamiento de autos. La Corte, según su sana

discreción, y con la sola invocación de esta norma, podrá rechazar el recurso extraordinario, por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia (...)” (subrayado es nuestro).

De igual manera, en la modificación del artículo 285° del CPCC, el recurso de queja, cuando se interponga a raíz de recursos extraordinarios, podrá denegarse en atención al mismo criterio de sana discreción establecido en el artículo 280°.

Como se aprecia, la introducción de la regla de la sana discreción tiene una particularidad si se le compara con la mexicana y estadounidense: la fórmula está dispuesta en negativo. Es decir, el texto prescribe que la CSJN- Argentina podrá rechazar, según su sana discreción, el recurso extraordinario. De ahí que, en la doctrina, se le ha venido a denominar a esta forma “*certiorari negativo*”; su efecto es denegar el recurso.

Pero la regla de la sana discreción no solo ha sido incorporada mediante el “*certiorari negativo*”. En el año 2007 se dicta la Acordada 04/07, la que en su artículo 11° prescribe:

“En el caso de que el apelante no haya satisfecho alguno o algunos de los recaudos para la interposición del recurso extraordinario federal y/o de la queja, o que lo haya hecho de modo deficiente, la Corte desestimaré la apelación mediante la sola mención de la norma reglamentaria pertinente, salvo que, según su sana discreción, el incumplimiento no constituya un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva”

De esta manera, se ha incorporado en el ordenamiento jurídico argentino no solo la regla de la sana discreción para denegar recursos extraordinarios (*certiorari negativo*), sino también la facultad de admitirlos, según la misma discreción, aun cuando presentaran algunas deficiencias formales, siempre y cuando no sean insalvables para la admisibilidad de la

pretensión recursiva. A esta fórmula es lo que se le ha venido a denominar “*certiorari positivo*”.

El *certiorari* argentino se asemeja al estadounidense en tanto se puede plantear sobre asuntos constitucionales e infraconstitucionales. Sin embargo, se le diferencia principalmente en lo referente al “*certiorari negativo*”, y al hecho de que el recurso se plantea, en principio, ante el tribunal que emitió la resolución que se desea impugnar.

Con todo, no cabe duda de que la incorporación de la regla de la sana discreción en el recurso extraordinario argentino, de alguna forma representa la incorporación del *certiorari* estadounidense. Claro está, la CSJN- Argentina se ha ido encargando, a través de múltiples pronunciamientos, de ir delimitando conceptos como “*sana discreción*”, “*falta de agravio federal suficiente*”, cuestiones “*insustanciales y carentes de trascendencia*” (Oteiza E. , El *certiorari* o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación si un rumbo preciso, 1998, págs. 76-86).

2.2.3.4.3 La discrecionalidad de la Corte Constitucional de Colombia

Aunque tanto la SCJN- México y la CSJN- Argentina constituyen, según nuestro modelo, verdaderos tribunales constitucionales, es innegable que sus funciones se insertan en ordenamientos jurídicos que en muchos aspectos son similares al estadounidense. Estados Unidos, México y Argentina son tres países de organización política federal, y sus respectivas cortes supremas se encuentran en la cúspide de la rama judicial y de jurisdicción constitucional. En consecuencia, la incorporación de alguna forma de *certiorari* en los dos últimos tal vez ha sido más viable, y nada indica que lo pueda ser en otros ordenamientos jurídicos que no tengan estas características.

Sin embargo, la afirmación anterior es contrastada con el caso de la Corte Constitucional de Colombia, instaurada en la Constitución de 1991. Como sabemos, Colombia, al igual que Perú, es un estado unitario, perteneciente a la tradición jurídica de derecho continental, y que cuenta con una Corte Constitucional separada de la Corte Suprema.

En la jurisdicción constitucional colombiana, el mecanismo previsto para garantizar la tutela de derechos fundamentales en los procesos de libertad es la “*acción de tutela*”, instituida en la Constitución. El artículo 86° de dicho texto consagra la acción de tutela como mecanismo al alcance de toda persona, que podrá presentarse ante los jueces, cuyos fallos podrán ser impugnados. Prescribe además que, en todo caso, las decisiones podrán remitirse a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Es el Decreto N° 2591 de 1991 el que incorpora, en el artículo 33° una regulación, por lo menos “*muy similar*” al del *certiorari* (Bernal Pulido, 2008, pág. 89). El texto del artículo es el que sigue:

“Artículo 33°.- La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier Magistrado de la Corte o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave (...)” (resaltado es nuestro).

Dicho artículo, junto con otras disposiciones del Decreto N° 2591 de 1991, fue objeto de una demanda de acción de inconstitucionalidad en el año 1993, en tanto atentaría contra el artículo 241° del texto constitucional, puesto que la disposición exige que la Corte revise los fallos judiciales de acciones de tutela sin que le dé la posibilidad de que lo haga en unos casos y en

otros no. Sin embargo, la misma Corte Constitucional confirmó la exequibilidad en la Sentencia C-018/93, fundamentándose básicamente en lo siguiente:

“18. (...) La Corte estima conducente repetir que en ninguna parte del 241.9 se está consagrando la obligatoriedad de la revisión de todos los fallos de tutela y que, sólo en gracia de discusión, entrará a rebatir los argumentos del actor, así: es más importante, en razón de su contenido y alcances, la revisión eventual que la obligatoria, porque justamente la labor de la Corte en materia de tutela es de orientación, consolidación de la jurisprudencia y pedagogía constitucional, todo lo cual se logra más eficientemente con unos fallos preseleccionados por su importancia y su carácter paradigmático, que con toda una suerte de sentencias obligatorias y numerosas, la mayoría de las cuales terminarían siendo una repetición de casos idénticos, que convertirían a la Corte Constitucional en una tercera instancia ahogada en un mar de confirmaciones de sentencias.”

De tal manera que, como se aprecia, la Corte Constitucional de Colombia cuenta con una amplia discrecionalidad para admitir a trámite o no casos que planteen una controversia en materia de jurisdicción constitucional de la libertad. La discrecionalidad es tal que, inclusive, como sucede en el *certiorari*, la selección de las acciones de tutela no requerirá de motivación expresa. Esto le ha permitido emitir sentencias de unificación de jurisprudencia que han dotado de fuerza vinculante a sus pronunciamientos, y que, como sostiene el actual magistrado de la Corte, Bernal Pulido (2008), ha permitido que en Colombia exista un verdadero sistema de precedentes al servicio del principio de igualdad.

2.2.3.5. Lineamientos para la incorporación del *certiorari* en Perú

Ya hemos anotado al principio del capítulo que la propuesta del *certiorari* para el Tribunal Constitucional no es nueva en nuestro ordenamiento constitucional.

En octubre de 2003, mediante Ley N° 28083, el Congreso peruano creó la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (CERIAJUS). Dicha comisión tenía por finalidad elaborar el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia, como propuesta global y concertada de la reforma de la administración de justicia (artículo 1°). La Comisión estuvo conformada por miembros representantes de distintos órganos constitucionales y de la sociedad civil. La representación del Tribunal Constitucional estuvo a cargo del jurista Juan Monroy Gálvez.

En cumplimiento del mandato, el Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia (en adelante “PNRIAJ”) fue culminado y entregado al Presidente de la República en abril de 2004. Las propuestas elaboradas fueron para diversas entidades del Estado (Poder Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, etc.) y de distinto tipo (reformas constitucionales, legales, administrativas). En lo que respecta a las funciones del Tribunal Constitucional, se propuso, entre otras medidas, la posibilidad de que escoja discrecionalmente los procesos constitucionales de libertad para su revisión, además de poder resolver en instancia única los procesos de amparo contra resoluciones judiciales dictadas por la Corte Suprema de la República y contra resoluciones dictadas por el Consejo Nacional de la Magistratura (CERIAJUS, 2004, págs. 31-32). A tal fin se proponía la reforma del artículo 202° de la Constitución, que quedaba redactado de la siguiente manera:

“Artículo 202.- El Tribunal es competente para:

- 1. Tramitar y resolver en instancia única los procesos de inconstitucionalidad.*

2. *Resolver en último grado, los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento, que señale la ley, pudiendo escoger discrecionalmente los procesos que decida resolver.*
3. *Conocer en instancia única los procesos de amparo interpuestos contra resoluciones judiciales dictadas por la Corte Suprema de la República y contra las resoluciones dictadas por el Consejo Nacional de la Magistratura conforme al Art. 144.*
4. *Resolver los conflictos de competencia, o de atribuciones que planteen los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales, asignados por la Constitución, conforme a ley.*

El Tribunal Constitucional actúa en Pleno o Salas. El pleno resuelve los procesos de inconstitucionalidad y los procesos competenciales. Las Salas resuelven los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.

El Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos, salvo para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma, caso en que se requiere de un mínimo de siete votos del número legal de sus miembros.”

(subrayado es nuestro) (CERIAJUS, 2004, págs. 408-409).

Finalmente esta propuesta no fue concretizada en reforma constitucional, ni mucho menos. Por lo que el Tribunal Constitucional siguió siendo una corte de revisión para los procesos de libertad.

Para que la incorporación del *certiorari* en el Tribunal Constitucional sea una adaptación a nuestro medio más que una adopción tal y como funciona en el derecho angloamericano, es necesario que propongamos lineamientos generales tanto a nivel constitucional como infraconstitucional.

2.2.3.5.1 A nivel Constitucional

En un nivel constitucional, el tema gira en torno a un aspecto en el que la doctrina nacional no está de acuerdo:

¿Es necesaria una reforma constitucional?

La incorporación del mecanismo en estudio tiene como trasfondo la cuestión de cuáles son las funciones que le asigna la carta constitucional al Tribunal Constitucional. Si, actualmente, la Constitución le impone al máximo colegiado el deber de conocer todos los casos, una propuesta de *certiorari* requerirá entonces de modificación de esta disposición, puesto que no habría espacio para la discrecionalidad cuando la constitución impone la obligación de revisar; caso contrario, si la Constitución no impone aquel deber, la modificatoria no es necesaria.

Ciertos autores sugieren que una forma de *certiorari* para el Tribunal Constitucional no requeriría de una modificatoria constitucional. Entre otros, Cavani, Castillo Córdova y Landa Arroyo son exponentes de esta postura. Para el profesor Renzo Cavani, el artículo 202.2 de la Constitución no exige al Tribunal que siempre se pronuncie respecto de las llamadas “*acciones de garantía*”, en tanto “*conocer*” no equivaldría a “*resolver el mérito*”; y que por tanto el colegiado podría configurarse como un tribunal de precedentes sin necesidad de alterar el artículo constitucional (Cavani, 2014, págs. 49-50). De similar parecer, Castillo Córdova (El recurso de agravio constitucional, 2006, pág. 17) refiere que, según el artículo, es una atribución del Tribunal resolver en última instancia las resoluciones denegatorias de procesos de libertad, sin que esto signifique que necesariamente deba entrar a resolver sobre el fondo de los recursos. De igual manera, Landa Arroyo (2006, págs. 422-423), arguye la autonomía e independencia funcional del Tribunal Constitucional como razón suficiente para

que el Tribunal configure sus propias facultades, sin que tenga que avocarse al conocimiento de todos los recursos.

No obstante esta tesis, consideramos que la reforma sí es necesaria. Nos explicamos. El que la Constitución establezca un derecho subjetivo tiene como correlato que este mismo es exigible frente a otros, para quienes sería un deber; ese derecho de uno es entonces al mismo tiempo deber del otro. Invirtiendo la fórmula, si el texto constitucional impone un deber a un sujeto determinado (en este caso, el Tribunal), consecuentemente habrá creado un derecho en favor de otro que es el beneficiario de ese deber (para estos efectos, cualquier ciudadano). En este orden de ideas, al haber un deber constitucional por parte del Tribunal de conocer las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento (art. 202.2), existe en consecuencia, un derecho constitucional en favor de los particulares al recurso ante este tribunal. Esto no significa otra cosa que, actualmente, el Tribunal Constitucional, es una corte de revisión, en la que no cabe la posibilidad de establecer, en un nivel legal, forma alguna de discrecionalidad para la selección de recursos.

En tal sentido, el artículo 202.2º demanda que el Tribunal Constitucional deba conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento. Es indicativo que el constituyente haya plasmado que el Tribunal conoce “*como última instancia*”, lo que no puede entenderse de otra forma sino que existe el imperativo de revisión plena de los hechos y del derecho discutido, es decir, como si de un nuevo juicio se tratara.

Así lo ha entendido también el magistrado del Tribunal Constitucional, Eloy Espinosa-Saldaña (2014, pág. 23), cuando refiere que el Tribunal “*Sin duda tiene que fijar algunas líneas como precedentes, pero es básicamente un tribunal de casos*”. En igual sentido la

también magistrada del Tribunal, Marianella Ledesma (2014, pág. 16), ante la pregunta de si el colegiado es una corte de casos o de precedentes, contesta: “*El TC no puede dejar de ser una corte de casos, pues hay que recordar que la propia Constitución señala que el Tribunal interviene en última instancia ante situaciones de denegatoria en procesos constitucionales (...)*”. A más razones Monroy Gálvez (2007, pág. 327), opinando sobre la posibilidad del *certiorari* para la Corte Suprema, refiere que el hecho de que exista un derecho a la impugnación (como el que establece el art. 202.2) veda toda posibilidad de *certiorari*.

En síntesis consideramos que el artículo 202.2° impone al Tribunal Constitucional el deber de conocer el mérito de los casos de jurisdicción constitucional de libertad que se le plantean. La norma, en efecto, hace imposible jurídicamente que se irroque la facultad de rechazarlos empleando solo su criterio. En consecuencia la adaptación del mecanismo en estudio requiere de una modificatoria constitucional que consagre esta atribución.

2.2.3.5.2 A nivel infraconstitucional

Como quiera que la modificatoria constitucional sería solo un punto de partida, la adaptación del *certiorari* también involucra la propuesta de lineamientos tanto en el marco legal como en el reglamento de la institución.

2.2.3.5.2.1 A nivel legal

En cuanto al marco legal, tendría que plantearse una reconfiguración del RAC; en concreto, del artículo 18° del CPCo. Siguiendo la línea del *certiorari* americano, al ser su otorgamiento una gracia que correspondería al Tribunal Constitucional, el RAC debería entonces interponerse directamente ante este, y ya no ante el órgano judicial que emite la resolución impugnada, como sucede en la actualidad. También sería recomendable que el plazo para interponer el RAC se amplíe, puesto que, para su

admisión, la elaboración ahora debe incidir en fundamentar la importancia del caso para la interpretación del derecho constitucional, la uniformidad de su jurisprudencia, o sus repercusiones sociales; además de eso, la ampliación del plazo se justifica en tanto la parte interesada deberá realizar un traslado de recursos a otra sede distinta a la del tribunal de origen.

Con el RAC interpuesto directamente ante el Tribunal Constitucional, pierde razón de ser el denominado “*recurso de queja*” del artículo 19° del CPCo. En su lugar sería oportuno implementar un recurso de reconsideración que se interponga contra las resoluciones del propio Tribunal Constitucional que denieguen el RAC. El mismo, obviamente deberá proceder en situaciones aún más excepcionales.

Otro punto que no puede dejar de mencionarse es el de la distinción que hace el CPCo. entre las sentencias con precedente constitucional vinculante (art. VII) de aquellas que constituyen doctrina jurisprudencial (art. VI). Como sabemos, precedente constitucional vinculante son aquellas razones de la sentencia que el Tribunal Constitucional declare expresamente que constituyen tales y que serán de obligatorio seguimiento para las demás cortes, mientras que las que no sean establecidas como tal, constituyen doctrina jurisprudencial. En tal sentido, siendo que con el *certiorari* para los procesos constitucionales de libertad, el Tribunal Constitucional sería eminentemente una corte de precedentes, que individualiza la interpretación constitucional más óptima y que uniformiza la jurisprudencia constitucional, por lo que todas sus sentencias en estos procesos serían vinculantes para las demás cortes, estando a esto, ¿tendría sentido expresar, a través de precedente vinculante, que los criterios de algunas sentencias obligan a las demás cortes?, ¿si todas las sentencias ya se presumen vinculantes en esta corte de precedentes, es necesario un mecanismo que

nos diga que aquellos pronunciamientos son vinculantes?, ¿tiene sentido la existencia del denominado “*precedente constitucional vinculante*” en una corte de precedentes?

La respuesta a las cuestiones planteadas en el párrafo anterior pareciera que fueran tendenciosas en el sentido de provocar una respuesta negativa. Sin embargo, no es así. La institución del precedente constitucional vinculante seguiría teniendo sentido, aun si el Tribunal Constitucional se redimensiona como una corte de precedentes. Esto principalmente porque debemos tener en cuenta que, en una sentencia, no todos los fundamentos tienen igual grado de vinculatoriedad. Nos remitimos a la distinción entre las razones esenciales (*ratio decidendi*) y las razones accesorias (*obiter dictum*), que hemos esbozado en 2.2.3.1.2. Los criterios vertidos en las primeras obviamente tendrán mayor grado de vinculatoriedad que los de las segundas, para los órganos jerárquicamente inferiores. Asimismo, en una sentencia en donde no se explicita cuáles son las razones vinculantes (*ratio decidendi*), es el tribunal inferior, el del nuevo caso (no el del que emitió la sentencia vinculante) el que va a determinar cuáles son esas razones esenciales de la sentencias del órgano superior que va a observar para poder resolver; es decir, será el órgano inferior quien determine qué es *ratio decidendi* y qué simplemente *obiter dictum*. Entonces, con la institución del precedente vinculante existente en Perú, se evita eventualmente esta posibilidad, puesto que será el propio Tribunal Constitucional el que en algunos casos diga cuáles son los criterios que vincularán en mayor grado a los tribunales jerárquicamente inferiores. Por tanto, con la redefinición de las funciones del Tribunal Constitucional como una corte de precedentes en los procesos de libertad, la previsión de este mecanismo no es, por lo menos, innecesaria.

En la regulación legal, otro tanto debe decirse de la LOTC. Para conocer, en última y definitiva instancia, los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, el artículo 5º ordena que el Tribunal esté constituido por dos Salas, con tres miembros cada una, requiriendo las resoluciones de tres votos conformes.

Dado que se presume que, vía *certiorari*, las causas admitidas a trámite por el Tribunal serán solo aquellas que revistan importancia y/o trascendencia para el derecho constitucional, es necesario que estos sean resueltos por el Pleno, y no solo por Salas. No es admisible que quienes expidan criterios o decisiones determinantes para la nomofilaquia y la uniformización de jurisprudencia constitucional en un caso, sea una sala conformada por tres de un total de siete magistrados que conforman el Tribunal. Si ya existen críticas al hecho de que sea solo un tribunal quien tenga las atribuciones de dar este tipo de decisiones, una decisión emitida por menos de la mitad de este colegiado, en el supuesto de aquellas críticas fueran fundadas, será aún menos legítima.

2.2.3.5.2.2 En el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional

Evidente, la implementación del *certiorari* requerirá de una adaptación hasta en los aspectos más específicos del funcionamiento del Tribunal Constitucional. El Reglamento Normativo es elaborado por acuerdo de la propia institución, y será ella, conocedora de su personal y práctica, la que disponga las medidas necesarias. Esto, sin embargo, no obsta para que debamos referirnos a algunos de los aspectos más importantes.

En primer lugar, reiteramos que el conocimiento de los recursos ya no deberá recaer solo en las Salas, sino tramitados y sentenciados por el Pleno. A este fin será necesario

modificar los artículos que hagan mención a ellas, como el artículo 11°, 11.A°, 12°, 13, 13.A°, etc.

De igual manera, aspecto importante lo constituye la determinación de admisión o inadmisión del recurso que deberá ser dispuesta en el Reglamento. Es recomendable que a la presentación del RAC, que será directamente ante el Tribunal Constitucional, sean los magistrados en Pleno quienes se encarguen de determinar su admisibilidad. Para su admisión a trámite será necesaria solo la aceptación de tres de los siete magistrados; puesto que el hecho de que estos, aun cuando sean minoría, llamen la atención de la importancia de un caso, merece, por lo menos, una revisión más detenida por parte del Pleno. Tal vez pueda objetarse que el que sea la totalidad de los magistrados quienes se encargan de la calificación implicar una labor titánica que agudizaría más la sobrecarga de trabajo. Para evitar esto, parte del personal Tribunal podría realizar un resumen previo de los casos y recomendar su admisión o inadmisión a los magistrados, tal como se practica en el Tribunal Supremo estadounidense (*cfr.* 2.2.3.3.3.4).

De igual manera, para evitar escritos voluminosos, con fundamentos ampulosos, podría limitarse el número de palabras o páginas del escrito del RAC. En tal sentido deberá dar cuenta de los datos más importantes del caso (nombre de las partes, número de expediente, nombre de Juez y Secretario que lo tramitaron, etc.), un relato breve de los hechos, las controversias de Derecho –y excepcionalmente de hecho– que plantee el caso, y, sobre todo, la importancia o trascendencia que tiene el mismo para la interpretación del derecho constitucional, la uniformidad de la jurisprudencia, o su repercusión social.

Evidentemente una de las modificatorias más importantes vendría a llevarse sobre las razones por las que el Tribunal Constitucional podrá emitir resolución interlocutoria denegatoria (art. 11° del Reglamento). Estas ya no tendrán razón de ser en tanto la admisión y procedencia del RAC ya habrá sido calificada por el propio Tribunal. Además, ya hemos determinado en 2.2.2.6.1.2 que estos criterios responden a un Tribunal pensado para ser una corte de casos, de tutela de derechos fundamentales, antes que para una corte de precedentes o de interpretación como la que proponemos. En su lugar podrían proclamarse criterios que aumenten las probabilidades de aceptar la procedencia del RAC, sin que estas sean del todo obligatorias para el Tribunal, puesto que conculcarían su discrecionalidad. A este fin no son viables unas alternativas como las que contempla la Regla 10° de las Reglas del Tribunal Supremo de Estados Unidos (*cf.* 2.2.3.3.3.1), puesto que estas se refieren a conflictos de derecho federal y estatal, y entre los tribunales de estos distintos órdenes. En cambio, proponemos que sean criterios orientativos para la admisión o procedencia del recurso: que el caso sea importante para la interpretación del derecho constitucional y uniformización de su jurisprudencia, porque se constate la existencia de sentencias contradictorias de Salas Superiores o Supremas, debido a vacíos normativos o la necesidad de un cambio de precedente; o, excepcionalmente, porque el caso implique consecuencias económicas y/o sociales sumamente importantes para el país.

El Reglamento también deberá prever que, de admitirse eventualmente el RAC, el Tribunal Constitucional ordenará al tribunal judicial de origen que remita el expediente con las certificaciones correspondientes. Asimismo, se dará un plazo adicional para que las partes involucradas presenten en nuevos escritos sus fundamentos de derecho, y eventualmente de hecho, a fin de sustentar las razones de sus pretensiones de fondo.

En líneas generales, la incorporación del *certiorari* para los procesos de libertad tramitados ante el Tribunal Constitucional, pasa por la modificación constitucional y porque se justifique el RAC ya no solo en el agravio contra la persona sino contra la constitucionalidad del orden jurídico.

2.2.3.6. Objeciones al *certiorari*

Evidentemente la adaptación de un mecanismo jurídico de un ordenamiento a otro, en general, y del *certiorari* en particular, no está exenta de críticas, y de la probabilidad de presentar inconvenientes en su funcionamiento. Pasaremos a sintetizar las principales. Algunos de ellos referidos al *certiorari* en sí, y otros, con relación a su probable adaptación al ordenamiento jurídico constitucional peruano.

2.2.3.6.1 Discrecionalidad del Tribunal y Estado de Derecho

La consideración de la ley como principal fuente de Derecho en los ordenamientos jurídicos occidentales connota la superación del paradigma político practicado por el *Ancien regime* (tanto en Europa como en sus colonias americanas), en donde, por decirlo de algún modo, la principal fuente de Derecho era la voluntad del monarca o de quienes actuaban en su representación³⁰. El triunfo del Nuevo Régimen involucraba e involucra el apego a la previsibilidad de la ley, como garantía de igualdad para los ciudadanos. Se procuraba reducir en grandes medidas la arbitrariedad o discrecionalidad de quienes detentaban el poder político. Cualquier forma de discrecionalidad en el ejercicio del poder estaba proscrita o era mirada con recelo, como una reminiscencia del régimen despótico.

Como se ha procurado enfatizar en este capítulo, el *certiorari* es esencialmente discrecionalidad. No obstante pueden esbozarse criterios orientativos a fin de perseguir la

³⁰ Es bastante conocida la frase que se atribuye al rey francés Luis XIV: “L’Etat, c’est moi” (“El Estado soy yo”).

admisión del recurso, como en el caso del Tribunal Supremo estadounidense, estos no lo obligan definitivamente.

En tal sentido, no es necesario realizar aquí una definición rigurosa de los rasgos del Estado de Derecho o de sus distinciones con el “*Rule of law*”, el “*Retchsstaat*”, y/o el “*État de Droit*”, para advertir que el *certiorari* aparentemente se torna como una contrariedad al desarrollo de este paradigma político; el mismo que parte de la idea del concernimiento por el control del poder político basado en la percepción de la falibilidad y arbitrariedad humana (Grote, 2001, pág. 128). Entonces, otorgar absoluta discrecionalidad al Tribunal Constitucional para disponer, sin apego a criterios preestablecidos, la admisión o inadmisión de los recursos en procesos constitucionales de libertad pareciera un intento por institucionalizar un rezago de despotismo en tiempos de Estado de Derecho, y, en última instancia, un perjuicio contra el derecho a la igualdad de los ciudadanos.

Este es tal vez el cuestionamiento más difícil de superar que tiene la institución del *certiorari* (Hernández Ramos, 2008, págs. 78-82), y, sobre la que se vertebran otras de los más destacables objeciones, como veremos a continuación.

Frente a esto tenemos que mencionar dos aspectos que pueden atenuar la objeción: primero, que el ejercicio de la discrecionalidad no es exclusivo del *certiorari*, y, el segundo incide sobre el concepto mismo de Estado de Derecho. El primero es tal vez arriesgado o desolador, pero al mismo tiempo toma en consideración las variables que nos presenta la realidad cuando interacciona con las construcciones normativas. Es así que en los ordenamientos jurídicos como el peruano existen conceptos cuya indeterminación ya otorga amplio margen de actuación discrecional a los órganos del Estado que, de hecho, lo ejercen no sin cuestionamientos. En otros supuestos inclusive –como en la potestad discrecional de la Administración Tributaria en Perú– tal discrecionalidad está instituida expresamente. En cuanto al segundo aspecto tenemos que enfatizar en que el concepto de Estado de Derecho no

es una elaboración acabada ni mucho menos. En primer lugar porque en la actualidad no hay consenso respecto a su definición (aunque sí hayan elementos comunes en sus concepciones), y, en segundo lugar porque, aun cuando no hubiere disensos, el concepto no es pétreo, sino que es constantemente redefinido para adaptarse a las necesidades de un contexto político y legal en cambio constante (Grote, 2001, pág. 129). Esto deja entrada a la posibilidad de que, en ciertos contextos sociales en que se urja de dotar de discreción a ciertos operadores estatales, tenga que optarse por esta alternativa y sacrificarse estándares de estricta previsibilidad normativa. Si esto es así, lo que debe demostrarse es no ya si puede delegarse discrecionalidad, sino si esta es urgente para las demandas sociales; a fin de seguir haciendo viable la organización de la sociedad en apego al Derecho.

2.2.3.6.2 Exigencia de la motivación de las decisiones jurisdiccionales

Esta objeción es, como ya se habrá advertido, una manifestación de la anterior. Lo disgregamos de esta para ubicarla en el contexto del ordenamiento jurídico peruano.

Es así que el artículo 139° inciso 5 de la Constitución exige el deber de motivar las resoluciones de índole jurisdiccional. A pesar de que el artículo se encuentra ubicado en el Título IV, Capítulo VIII dedicado al Poder Judicial, no cabe duda que la exigencia de motivación de sus pronunciamientos también se extiende al Supremo Intérprete de la Constitución.

Puesto que una de las características del *certiorari* es no expresar las razones por las que se deniega o acepta a trámite un recurso, su implementación significaría una trasgresión al derecho fundamental a la motivación reconocido en el precitado artículo. Cuestionando la posibilidad del *certiorari* para la admisión de recursos en la Corte Suprema peruana, Avendaño Valdez (2007, pág. 315) refiere que la motivación se encuentra garantizada por la

Constitución y que además está enraizada en la mentalidad de los peruanos; asimismo sobre el mismo tema, Espinosa-Saldaña (2007, pág. 316) agrega que la absoluta discrecionalidad podría traer inconvenientes con los protocolos de actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los mismos que precisamente exigen la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales. Ciertamente estas objeciones han sido hechas, como ya advertimos, contra la posibilidad del *certiorari* en las funciones de la Corte Suprema peruana, una primera impresión las haría extrapolables a su propuesta para el Tribunal Constitucional.

En 2.2.1.1 planteamos que el Tribunal Constitucional, si bien es un órgano de naturaleza jurisdiccional, lo es con un carácter de especialidad. No es un órgano jurisdiccional al que le sean aplicables todas las exigencias procesales de cualquier otro, sino que, debido a su rango de órgano constitucional, al desarrollo histórico y a las labores que se le atribuyen, puede gozar de ciertas particularidades en aras de la función que le encomienda la propia Constitución. Definitivamente no admitimos que todos sus pronunciamientos carezcan de la mención expresa de los fundamentos de hecho y de Derecho; sin embargo consideramos que las prescripciones del artículo 139.5 de la Constitución –en principio dadas para los tribunales del Poder Judicial– le son aplicables con ciertos matices. Recalamos, en esta ocasión solamente para efectos de la admisión a trámite del recurso. Por lo que la adopción de un mecanismo como el *certiorari* no conculcaría al articulado constitucional, más aún si lo que se pretende es precisamente su implementación en el cuerpo de la Constitución.

Tampoco es admisible considerar eventuales inconvenientes con instrumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por ausencia de motivación, puesto que los casos mexicano, argentino y colombiano, que expusimos, también han suscrito dichos instrumentos hace años, sin que alguno de estos hayan sido objetados en instancias supranacionales.

2.2.3.6.3 Discrecionalidad y política

Otro importante cuestionamiento que adolece el *certiorari* en su funcionamiento es el que, a través de sus decisiones y de sus preferencias en la selección como medios para interpretar la Constitución, el tribunal de vértice influye claramente en ciertas áreas de la actividad política (Hernández Ramos, 2008, pág. 82).

En los Estados Unidos son claros ejemplos de esto el pronunciamiento sobre el *New Deal* (1935) y el activismo del Tribunal de Warren (1953-1969), en los que el Tribunal Supremo se involucró en asuntos que en principio corresponderían al Poder Ejecutivo o al Parlamento. Al Ejecutivo porque se le asigna dirigir las políticas de gobierno y los denominados Actos administrativos. Al Parlamento porque sus miembros han sido elegidos por votación popular; por tanto la composición de la mayoría y minorías parlamentarias que decidirán asuntos importantes son, por lo menos en teoría, reflejo de las inclinaciones políticas de la población.

La absoluta discrecionalidad que otorga el mecanismo en estudio al tribunal de vértice, puede generar sospechas sobre la elección de ciertos recursos que impliquen consecuencias a nivel de los actores políticos y del contenido político de los derechos fundamentales, en atención a las convicciones de esta índole que, inevitablemente, tienen los magistrados. En tal sentido, los desacuerdos que en teoría deberían ser resueltos por otros poderes del Estado son resueltos por un tribunal que puede no representar las aspiraciones de la sociedad; lo que no sería legítimo en términos democráticos.

Respecto de esta crítica es necesario que diferenciamos dos concepciones sobre lo que se entienda por un tribunal que actúe por motivaciones políticas. Primero, que lo “*político*” puede ser entendido como el ejercicio de un tribunal militante, es decir, que en sus funciones actúe por móviles que tengan que ver con su preferencia por determinadas organizaciones políticas a quienes el ejercicio de su discrecionalidad les pueda favorecer. La segunda

concepción indica que los magistrados que conforman el tribunal, involucran en sus decisiones apreciaciones subjetivas sobre lo que es adecuado política o moralmente. Es decir, en el ejercicio de dotar de contenido los derechos fundamentales es inevitable que los magistrados impongan sus convicciones políticas (sean conservadoras, liberales, progresistas, etc.).

La primera concepción de esta objeción, en realidad, es una que debe plantearse no concretamente contra el *certiorari* sino, en general, contra las funciones de los tribunales de vértice. Los tribunales constitucionales generalmente constituyen organismos de última instancia en materia constitucional (e inevitablemente política). Que exista o no discrecionalidad para la admisión de los recursos en nada va a cambiar que sea parcial o imparcial para su pronunciamiento final sobre determinados asuntos. En otras palabras, con o sin *certiorari* un Tribunal que quiera ejercer este tipo de actividad política lo va a llevar a cabo. En tal sentido, las medidas que se deben tomar para evitar o atenuar esta situación pasa por elucubrar mecanismos de elección de miembros del Tribunal que permitan mantener un equilibrio en su composición; y, en última instancia, por el control social de sus pronunciamientos. Pero no por reducir o ampliar la discrecionalidad en la admisión de sus recursos.

Respecto de la segunda concepción de este cuestionamiento, ya nos hemos pronunciado de manera tangencial en 2.2.1.3.2. Ciertamente el dotar de contenido a los derechos fundamentales, es decir, la labor de la interpretación constitucional es una facultad que le corresponde a todos los actores sociales; en tal proceso de atribución de significados incluso se tornan sempiternos y provechosos los desacuerdos sobre múltiples asuntos (Waldron, 2005, pág. 113). Sin embargo, las garantías de deliberación racional y la neutralidad que se espera del Tribunal Constitucional, hacen que sea esta la sede adecuada para dotar de significado último, pero no definitivo, a la norma constitucional. Desde esta perspectiva, el que el

Tribunal haga uso al *certiorari* para seleccionar ciertos casos que le permitan interpretar el derecho constitucional (con ineludible carga valorativa) se vuelve no una objeción sino, más bien, una ventaja de este mecanismo.

2.2.3.7. Principales ventajas del *certiorari*

A lo largo de este trabajo hemos venido manifestando, entrelíneas o expresamente, algunos puntos provechosos del *certiorari*. En este acápite haremos resumen y énfasis de ellos.

2.2.3.7.1 Reducción de la carga procesal

Sin lugar a dudas el *certiorari* fue creado para reducir la carga procesal. Ni más ni menos (*vid.* 2.2.3.2). Los debates que hoy en día se suscitan como previos a una propuesta de incorporación de este mecanismo en los distintos ordenamientos jurídicos, giran en torno a las funciones que le corresponden a las cortes de vértice o que se cree deben corresponder, en atención a las cartas constitucionales o al desarrollo del Derecho. Pero, lo cierto es que los legisladores estadounidenses crearon y fueron extendiendo la aplicación de este mecanismo, simplemente como medida de salvataje a la carga de trabajo del Tribunal Supremo norteamericano.

La medida funcionaba. El objetivo de reducir la carga procesal era fácilmente verificable y las ampliaciones de los supuestos que serían admitidos a través de esta vía, realizados en 1925 y en 1988, fueron hechos a raíz de nuevos colapsos funcionales.

Como muestra de esto, en los últimos años, entre el 2010 y 2015, ante el Tribunal Supremo se presentó un aproximado de 7, 500 casos por año; de los cuales se resolvían aproximadamente 75 en cada uno de estos períodos. Lo que significa que tan solo poco más del 1% de los casos que se presentan ante Tribunal Supremo es resuelto de manera definitiva por este (*vid.* Anexo N° 02).

De manera tal que, la primera consecuencia fáctica de la incorporación del *certiorari* es la reducción de la carga procesal. No obstante la mera reducción de la carga de trabajo no es un objetivo perseguible en sí mismo, la consecución de ciertos fines sí pasa por tomar como primera medida esto.

En el caso de los procesos constitucionales de libertad interpuestos ante el Tribunal Constitucional peruano, ya se ha analizado en 2.2.2.6.2 que la sobrecarga de trabajo es uno de los principales problemas que este adolece. En este contexto se torna difícil cumplir con cualquiera de sus funciones. Las razones son evidentes.

Por tanto, recalamos que la primera consecuencia beneficiosa de la incorporación del *certiorari* en los procesos tramitados mediante RAC, es la reducción de casos que tengan que ser tramitados obligatoriamente, y la mayor concentración de recursos en aquellos que sean trascendentales. Esto genera el escenario necesario para que el Tribunal Constitucional cumpla con otras de sus labores: la nomofilaquia de la norma constitucional y la uniformidad de la jurisprudencia.

2.2.3.7.2 Nomofilaquia constitucional

Evidentemente el constitucionalismo surgido después de la Segunda Guerra mundial tuvo grandes impactos sobre la teoría de la interpretación del Derecho en general. Las normas –o la disposición– debían interpretarse a la luz de las cartas constitucionales con marcadas consideraciones valorativas. Este nivel de abstracción derivó en que crezcan también las posibilidades de atribuir múltiples significados a los textos normativos. Como es fácil advertir, el Derecho Constitucional se convierte gracias a esto en la rama del Derecho en donde la exigencia de interpretación y/o argumentación es mayor.

En 2.2.1.4.1 hemos afirmado que inicialmente el término “*nomofilaquia*” designaba a la defensa de la ley, o, mejor dicho, de su “*sentido exacto*”. También que la evolución de la teoría de la interpretación permitió replantear el término, y que, por tanto, con *nomofilaquia* constitucional aludimos en este trabajo a la facultad/función que tiene el tribunal designado como supremo intérprete de la constitución de atribuir significado, de designar la interpretación constitucional óptima, dentro de los múltiples sentidos que se pueden atribuir.

La superación de la carga procesal que hace posible el *certiorari*, no es un objetivo que se pueda considerar sensato por sí mismo. En principio, no tiene sentido plantear que la solución a la sobredemanda de recursos es sencillamente eliminar ese derecho al recurso del que gozan los ciudadanos; esto es aparentemente inicuo. La propuesta de eliminar este derecho al recurso y convertir su admisión en una potestad discrecional adquiere sentido cuando precisamente este mecanismo hace posible que el Tribunal ejerza la función nomofiláctica que le atribuye la Constitución. De esta manera, la protección de derechos fundamentales que el Tribunal no puede realizar caso por caso (es decir, mediante la tutela subjetiva), porque es inviable fácticamente, se realiza ahora a través de la interpretación constitucional, dotándose del contenido a la letra ambigua de la Constitución, y procurándose de esta manera la realización de valores perseguibles socialmente.

Obviamente la atribución del sentido del Derecho Constitucional por parte del Tribunal Constitucional a través del ejercicio nomofiláctico, que hace viable el *certiorari*, requiere también de otro fin para tornarse genuino: esto es, el de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional.

2.2.3.7.3 Uniformidad de la jurisprudencia constitucional

Desde luego, la interpretación constitucional es determinante en tanto en tanto el pronunciamiento del Tribunal pueda proyectar sus efectos más allá del caso en virtud del que crea precedente. Que esto no suceda así convierte a la labor de la interpretación en algo inútil o meramente simbólico. La idea de que el Tribunal Constitucional precise el significado en abstracto del texto constitucional es que este recabe finalmente en el criterio que los tribunales jerárquicamente inferiores concreten en sus sentencias.

Es necesario advertir que la función de uniformizar la jurisprudencia, por parte del Tribunal Constitucional, no se cumple automáticamente como consecuencia de precisar el significado de la norma. A la función nomofiláctica no siempre le sucede la de uniformización de la jurisprudencia. Las razones, entre otras, básicamente consisten en que los tribunales jerárquicamente inferiores no siempre siguen la interpretación que el tribunal de vértice emite. Esto puede suceder principalmente en ordenamientos jurídicos que acusen mayor influencia del *civil law*, donde la fuente por excelencia es la ley y no la jurisprudencia.

Si bien el ejercicio de la nomofilaquia constitucional que permite el *certiorari*, no garantiza *per se* la uniformidad de la jurisprudencia, el cumplimiento de esta última función sí pasa ineludiblemente por el de aquella. El presupuesto es: para que se pueda uniformizar, es necesario que primero exista un criterio interpretativo que *va a* uniformizar; y para que puedan haber criterios interpretativos que uniformicen es necesario primero que haya una selección de los recursos que se van a tramitar. Ya daba cuenta Taruffo (Las funciones de las cortes supremas, 2009) que “(...) *la eficacia de los precedentes es inversamente proporcional a su número, y que la cantidad limitada de precedentes producidos por aquellas cortes es lo que permite a su jurisprudencia tener autoridad, ser estable y coherente (...)*” (pág. 103).

Finalmente la uniformización de la jurisprudencia, la determinación de criterios interpretativos que reduzcan la ambigüedad o imprevisibilidad de la norma constitucional se sustenta en la consolidación de lo que Max Weber (2002, pág. 741) concibe como el aparato burocrático racional, es decir un conjunto de procedimientos que permiten la acción societaria racionalmente ordenada. Dicho aparato esta vez puesto al servicio de la realización de valores como la seguridad jurídica, la igualdad, y, en última instancia, la dignidad humana.

2.3. Definición de términos

- **Tribunal Constitucional:** Órgano jurisdiccional especial, que goza de autonomía constitucional, cuya función es el control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico; valiéndose para esto de la interpretación constitucional y uniformización de su jurisprudencia, del control de compatibilidad de las normas jurídicas con la Constitución, y de la resolución de conflictos de carácter orgánico y en materia de derechos fundamentales.

- **Función de nomofilaquia constitucional:** Atribución o deber que tiene el Tribunal Constitucional, en tanto guardián de la Constitución, de establecer con rango de autoridad y con vocación vinculante el significado preciso del texto constitucional e infraconstitucional (cuando se corra el riesgo de que este devenga en inconstitucional).

- **Función uniformadora de la jurisprudencia constitucional:** Es el deber que tiene el Tribunal Constitucional de emitir jurisprudencia con interpretaciones del texto

constitucional coherentes y sistemáticas entre sí, a fin de proyectar estas características sobre los demás órganos jurisdiccionales, dotándolos de previsibilidad y certeza.

- **Recurso de agravio constitucional:** Medio procesal de naturaleza extraordinaria, con que se impugnan resoluciones de última instancia judicial que deniegan pretensiones relativas a procesos constitucionales de libertad (hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento), a fin de que el Tribunal Constitucional, como órgano de tercera instancia, realice una nueva revisión de la materia controvertida y se pronuncie otorgando la tutela denegada por el órgano judicial, o confirmando la denegatoria.

- **Certiorari:** Atribución que tienen algunos tribunales de vértice (tribunales supremos o constitucionales) para admitir de manera discrecional y excepcional un recurso sobre un caso planteado a iniciativa de parte, a fin de que este tribunal ordene al jerárquicamente inferior le remita los actuados para su análisis pleno y posterior pronunciamiento de fondo. Dicha discrecionalidad se ejerce en observancia de la trascendencia que el caso revista para la interpretación del derecho, uniformidad de la jurisprudencia, y, eventualmente, de la importancia social de la causa.

CAPÍTULO 3. Metodológico

En este capítulo nos referiremos a las características metodológicas de la investigación, así como a las técnicas y materiales que hemos empleado.

3.1. Tipo de investigación

3.1.1. Por su finalidad

3.1.1.1. *Investigación Básica*

Una investigación básica es aquella cuya finalidad es la obtención y recopilación de información que va sumando a la información previamente existente sobre el fenómeno estudiado. En tal sentido, nuestra investigación es una de este tipo, puesto que nos hemos dedicado a recopilar y plasmar información bibliográfica sobre la evolución del Tribunal Constitucional y de sus funciones, del recurso de agravio constitucional y del *certiorari*; así como a la obtención de datos estadísticos relacionadas con el desenvolvimiento de las figuras jurídicas en estudio.

3.1.2. Por su profundidad

3.1.2.1. *Investigación Descriptiva*

La investigación descriptiva es concebida como aquella cuyos alcances se limitan describir fenómenos, situaciones, contextos y sucesos; a fin de especificar las propiedades características y propiedades del objeto de estudio. Entonces, por su profundidad, nuestra investigación también se ubica dentro de esta clasificación, toda vez que hemos hecho un

análisis jurídico, doctrinario y de contexto histórico-social del Tribunal Constitucional, del recurso de agravio constitucional y del *certiorari*.

3.1.3. Por su naturaleza

3.1.3.1. Investigación Documental

Una investigación documental es aquella en que se analiza realidades teóricas y/o empíricas, y que se lleva a cabo básicamente a través del análisis de documentos, en donde se interpreta la información sobre el fenómeno estudiado. En este sentido, por su naturaleza, nuestro trabajo es una investigación documental. Esto es así porque, para analizar el fenómeno estudiado, nos hemos valido de fuentes bibliográficas, de normas jurídicas, pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de datos estadísticos obtenidos previamente por otras entidades.

3.2. Material de estudio

- Constitución Política del Perú.
- Legislación: Código Procesal Constitucional, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.
- Doctrina: libros, artículos impresos y virtuales sobre los temas que incumben a la investigación.
- Jurisprudencia Constitucional: precedentes vinculantes y demás pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

3.3. Recolección de datos

3.3.1. Técnicas

- **Fichaje.-** Es un modo de recolectar y almacenar información en el proceso de investigación, de las fuentes bibliográficas y no bibliográficas, a través del empleo de fichas. Esta técnica ha sido empleada en la recolección de información bibliográfica.
- **Análisis de contenido.-** Es una técnica de procesamiento de información que está destinada a formular, a partir de ciertos datos, inferencias reproducibles y válidas que puedan aplicarse a su contexto. El análisis de contenido parte de la premisa de que examinando textos es posible conocer no solo el significado que le quiere dar el emisor, sino también información respecto a su modo de producción. Hemos empleado esta técnica en el análisis de resoluciones del Tribunal Constitucional.

3.3.2. Instrumentos

- Fichas.- Son el soporte material de la técnica del fichaje; cartulinas de forma rectangular en donde se registra la información que se va recabando. Las fichas pueden dividirse en: ficha de resumen, de síntesis, de cita o textual, personales o de comentario. Emplamos las fichas en la recolección de información bibliográfica, hemerográfica, etc.
- Protocolo de análisis.- Este instrumento es el soporte donde realizamos el análisis de contenido, consiste en una tabla donde registraremos datos de los textos analizados

que nos permitan establecer inferencias. Hemos hecho uso de esta técnica cuando examinamos resoluciones del Tribunal Constitucional.

3.4. Análisis de datos

3.4.1. Análisis de datos documental

En la presente investigación hemos empleado un análisis de datos de tipo documental. Este consiste en inspeccionar, procesar y transformar datos con el objetivo de resaltar información útil y sugerir conclusiones; dicha información es obtenida de documentos escritos. Es así que hemos aplicado este análisis sobre las normas jurídicas pertinentes, teorías y conceptos encontrados en la doctrina, y sobre la información estadística del funcionamiento del Tribunal Constitucional frente al recurso de agravio constitucional, y, del *certiorari*.

CAPÍTULO 4. Conclusiones

En este cuarto capítulo presentaremos las conclusiones y recomendaciones a las cuales hemos arribado en la presente investigación.

4.1. Conclusiones

El objetivo principal de este trabajo de investigación ha sido analizar la figura del recurso de agravio constitucional y su compatibilidad con las funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional, que ejerce el Tribunal Constitucional. En atención a esto, en el capítulo presente corresponde determinar si se comprueba la hipótesis que inicialmente planteamos, y que fue la siguiente: el actual recurso de agravio constitucional es insuficiente para que el Tribunal Constitucional cumpla con su función nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional en Perú; por lo que es necesario incorporar la figura del *certiorari* en el ordenamiento jurídico constitucional peruano. Pasaremos a detallar la conclusión principal de esta investigación, y las que nos han permitido arribar a aquella.

- 1) Como conclusión principal, tenemos que hemos logrado comprobar la veracidad de la hipótesis de trabajo inicialmente planteada. Es decir, la actual regulación del recurso de agravio constitucional es insuficiente, por incompatible, para con las funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional, que ejerce el Tribunal Constitucional; por lo que es necesario, para facilitar el ejercicio de estas funciones, que se incorpore un mecanismo de selección de los recursos en la línea del *certiorari* estadounidense. Evidencian esta aseveración, el que el actual desarrollo del

Estado Constitucional de Derecho exige tribunales constitucionales que estén avocados a la interpretación constitucional, lo que es complicado con una regulación como la del recurso de agravio constitucional, que obliga al Tribunal a conocer una elevada cantidad de recursos.

- 2) El desarrollo histórico en el que hasta la fecha ha llegado el Estado Constitucional de Derecho, corresponde a una segunda versión del mismo, que se inició después de finalizada la Segunda Guerra Mundial y luego de la caída de gobiernos dictatoriales de corte militar. Esta segunda etapa es caracterizada por incorporar cartas constitucionales con catálogos de derechos fundamentales redactados de manera lata, para cuya concreción es necesaria la interpretación constitucional, a través de métodos jurídicos y, en cierta medida, axiológicos, realizada con carácter de autoridad por tribunales constitucionales que garanticen estándares de racionalidad. En esta tesitura, la interpretación de la norma constitucional y, de ser el caso, las de rango infraconstitucional, es el rol principal que corresponde a estos tribunales constitucionales, en general, y al Tribunal Constitucional peruano, en particular, dadas las características del Estado Constitucional de Derecho.

- 3) Las funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional, se encuentran reconocidas de manera implícita en la fórmula *“El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la constitución”* del artículo 201° de la Constitución. Puesto que ejercer el control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico pasa también por realizar la interpretación constitucional con carácter vinculante y, de esta manera, uniformizar la jurisprudencia del mismo órgano constitucional y la de los demás organismos jurisdiccionales.

- 4) Que el Tribunal Constitucional ejerza la labor de interpretación implica reconocer, en primer término, que algunas normas jurídicas pueden tener distintos significados, todos ellos razonables y válidos según el método de interpretación que se emplee, y, por tanto, distintas consecuencias legítimas. En tal sentido, la nomofilaquia constitucional consiste en la función del Tribunal Constitucional de elegir cuál de los significados o qué significado es el que debe entenderse de un determinado texto normativo; el mismo que deberá ser seguido por los demás operadores jurídicos. En este ejercicio de la nomofilaquia a través de precedentes, el Tribunal Constitucional, mediante el empleo de los distintos métodos de interpretación jurídica, de la ponderación y, en general, de la argumentación práctica, individualiza el sentido “*óptimo*” del texto; entendiendo lo “*óptimo*”, como aquello que, en la medida de lo jurídica y fácticamente posible, permita un ejercicio en mayor grado de los derechos fundamentales.

- 5) Realizar el control de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico requiere que el Tribunal Constitucional procure la dación de jurisprudencia uniforme. A estos efectos, deberá entenderse como la labor uniformadora de la jurisprudencia constitucional, a la emisión de pronunciamientos que impliquen interpretaciones constitucionales coherentes y sistemáticas. Esta coherencia y sistematización de los criterios interpretativos, debe concebirse siempre con miras a influenciar, mediante autoridad o persuasión, en las interpretaciones que hagan los órganos judiciales jerárquicamente inferiores; todo esto a fin de generar previsibilidad en los pronunciamientos jurisdiccionales, creando un marco de seguridad jurídica.

- 6) La uniformidad de la jurisprudencia constitucional debe proyectarse de una manera preferentemente sincrónica, antes que diacrónica. Es decir, por períodos de tiempo razonables, ni tan extensos, ni tan cortos. Esto a fin de evitar precedentes pétreos, y de que la uniformidad de la jurisprudencia constitucional estanque innecesariamente la evolución del Derecho.

- 7) La norma procesal configura al recurso de agravio constitucional como un medio procesal que se interpone contra la resolución de segundo grado que declara improcedente o infundada la demanda. El recurso se presenta ante el mismo colegiado que emitió la resolución denegatoria, para que disponga su admisión y remita el expediente al Tribunal Constitucional. Está previsto para los denominados “procesos constitucionales de libertad”, que en Perú son el proceso de hábeas corpus, proceso de amparo, proceso de hábeas data y proceso de cumplimiento. En atención a lo prescrito por el artículo 202.2° de la Constitución, junto con la norma procesal descrita, el Tribunal Constitucional está en el deber de otorgar tutela de derechos fundamentales caso por caso, sin mayores requisitos que el que dicho recurso se presente dentro del plazo previsto y que la resolución sea denegatoria.

- 8) La regulación del recurso de agravio constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ha ido perfilando una tendencia a ejercer la protección de los derechos fundamentales, a través de la tutela de los casos concretos. Así lo demuestran, por ejemplo, los pronunciamientos emitidos en Exp. N° 168-2007-Q/TC, 201-2007-Q/TC, Exp. N° 0004-2009-PA/TC, Exp. N° 5406-2011-PA/TC, además de los precedentes vinculantes en Exp. N° 2778-2005-PHC/TC y en Exp. N° 978-2014-PA/TC. Dicha

tendencia considera a la interpretación constitucional como una consecuencia, o función accesoria, de la tutela del derecho fundamental del caso concreto.

9) El origen de las limitaciones del recurso de agravio constitucional radica en que el legislador pretende que dicho medio le permita al Tribunal Constitucional ejercer la defensa de los derechos fundamentales caso por caso. Este propósito obliga a que el Supremo Intérprete de la Constitución conozca la mayoría de recursos que se interponen ante su magistratura, los que ascienden aproximadamente a siete mil por año. Tal cantidad hace que sea fácticamente imposible que siete magistrados, en dos salas, realicen una adecuada tutela. En este orden de ideas, el recurso de agravio constitucional no cumple adecuadamente su cometido de defensa de derechos fundamentales y, pone en riesgo, además, otras de sus funciones como la nomofiláctica y la de uniformidad de la jurisprudencia. Dicha limitación radicada en la norma procesal y constitucional es tal que ni los precedentes vinculantes emitidos en Exp. N° 2778-2005-PHC/TC y en Exp. N° 978-2014-PA/TC, han logrado significativas mejoras.

10) El mecanismo jurídico originado en los Estados Unidos de América, denominado *certiorari*, se presenta como una alternativa plausible para superar las limitaciones actuales del recurso de agravio constitucional. En la doctrina se le identifica como un auto (*writ of certiorari*) o como un recurso (*petition of certiorari*). En este trabajo hemos optado por identificarlo como una atribución del tribunal de vértice (tribunal supremo o constitucional) para admitir de manera discrecional y excepcional un recurso planteado por las partes autorizadas para ello; dicha discrecionalidad es orientada por la trascendencia que el caso revista para la interpretación del Derecho y

por su impacto social. De esta manera, se podrá incorporar tal atribución para que el Tribunal Constitucional disponga, según su sana discreción, la admisión a trámite de un recurso de agravio constitucional o su inadmisión.

11) En el Derecho comparado podemos encontrar ejemplos de ordenamientos jurídicos latinoamericanos que han incorporado de distintas formas, y matices, el *certiorari* norteamericano. Tales son los casos de México, con la revisión del amparo solo cuando cumpla con criterios de importancia y trascendencia, según lo considere la Suprema Corte; el de Argentina, a través del empleo de la regla de la “*sana discreción*” que tendrá la Corte Suprema para determinar la admisión del recurso extraordinario federal y; el de Colombia, en donde la Corte Constitucional goza de la facultad de seleccionar, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Todas estas modalidades han seguido el derrotero de dotar, a sus respectivos tribunales constitucionales, de amplia discrecionalidad para admitir o no a trámite un proceso constitucional de libertad.

12) El atribuir al Tribunal Constitucional la potestad de seleccionar, según su discreción, los casos sobre los que se va a pronunciar, tal como en el *certiorari*, trae como consecuencia ineludible la reducción de la carga procesal del colegiado. Esta reducción de la carga de trabajo genera un marco propicio para que el Tribunal lleve a cabo, de manera adecuada, su función nomofiláctica, esto es, de defensa de la Constitución a través de la individualización del sentido de la norma constitucional que se haga en la emisión de precedentes. La nomofilaquia a través de unos pocos, pero rigurosos precedentes, son determinantes para la conformación de una jurisprudencia constitucional uniforme, esto es, coherente y sistemática. En

consecuencia, la adaptación –antes que la mera adopción– del *certiorari* en el recurso de agravio constitucional, incidirá positivamente en las funciones nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional.

4.2. Recomendación

En el presente trabajo de investigación hemos planteado la incorporación del *certiorari* en la facultad que tiene el Tribunal Constitucional para conocer sobre los procesos constitucionales de libertad, a fin de que cuente con amplia discreción para admitir los recursos de agravio constitucional. A raíz de esto desarrollamos ideas de reforma en 2.2.3.5. Una de estas consistía en la necesidad de modificar el artículo 202° inciso 2 de la Constitución Política del Perú. Nuestra propuesta de reforma es la que sigue:

“Artículo 202°.- Corresponde al Tribunal Constitucional:

(...)

2. Seleccionar, sin motivación expresa y según su sana discreción, para su revisión en último grado, los pronunciamientos sobre hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento.”

Bibliografía

- Abad Yupanqui, S. (2006). *El proceso constitucional de amparo. 2da ed.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Abad Yupanqui, S. (2008). *El proceso constitucional de amparo. 2da Ed.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Ahumada Ruiz, M. Á. (1994). El «certiorari». Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremos de los Estados Unidos. *Revista española de Derecho Constitucional (14) N° 41*, 89-136.
- Ahumada Ruiz, M. d. (1994). El certiorari. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por Tribunal Supremo de los Estados Unidos. *Revista Española de Derecho Constitucional. Año 14, Núm. 41 mayo- agosto.*, 89-136.
- Alexy, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Álvarez Conde, E., & Tur Ausina, R. (2013). *Derecho Constitucional. 3era ed.* . Madrid: Tecnos.
- Atienza, M. (2010). Constitución y argumentación. En E. Ferrer Mac-Gregor, & A. Zaldivar Lelo de Larrea, *Constitución, derecho y proceso* (págs. 57-89). Lima: Idemsa.
- Balaguer Callejón, M. L. (2013). La jurisdicción constitucional. En F. Balaguer Callejón, *Introducción al Derecho Constitucional. 2da. ed.* (págs. 217-242). Madrid: Tecnos.
- Beaumont Calirgos, R. (2011). *Comentarios al Código Procesal Constitucional y Proyecto de Reforma.* Lima: Gaceta Jurídica.
- Bernal Pulido, C. (2008). El precedente en Colombia. *Revista Derecho del Estado, nro 21*, 81-94.

- Bernales Ballesteros, E. (1999). *El Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Fundación Konrad Adenauer.
- Bernales Ballesteros, E. (2001). *Fundación Dialnet*. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/1976003.pdf>
- Bidart Campos, G. J. (2003). *Compendio de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Ediar.
- Bidart Campos, G. J., & F., C. W. (2001). *Derecho Constitucional Comparado. Tomo I, 1era reimp.* Buenos Aires: Ediar.
- Blume Fortini, E. (1996). El tribunal constitucional peruano como supremo intérprete de la constitución. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, nro. 50*, 125-205.
- Cabanellas, B. R. (2006). Regulación legal. *Revista por la Universidad Católica de Uruguay*, 193- 206.
- Calamandrei, P. (1945). *La casación civil. Tomo I, vol. II*. Buenos Aires: Editorial Biliográfica Argentina.
- Campos Bernal, H. J. (2014). El certiorari informal del Tribunal Constitucional. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional (81)*, 45-46.
- Cappelletti, M. (2010). *Jurisdicción constitucional de la libertad*. Lima: Palestra.
- Cappelletti, M. (2010). *La jurisdicción constitucional de la libertad (edición original en italiano en: 1955)*. Lima: Palestra Editores.
- Carbonell, M. (2007). *La peor sentencia: a 150 años de Dred Scott versus Sanford*. Obtenido de Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3400698.pdf>
- Carruitero Lecca, F., & Gutiérrez Canales, M. (2006). *Estudio doctrinario y jurisprudencial de las disposiciones generales de los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento del Código Procesal Constitucional*. Lima: Studio.

- Carruitero Lecca, F., & Gutiérrez Canales, M. R. (2006). *Estudio doctrinario y jurisprudencial a las Disposiciones Generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento del Código Procesal Constitucional*. Lima: Librería Studio Distribuidora S.R.L.
- Castillo Alva, J. L., & Castillo Córdova, L. (2008). *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: Ara editores.
- Castillo Córdova, L. (2005). El proceso de cumplimiento: a propósito de un desafortunado criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional. *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*, 129-136.
- Castillo Córdova, L. (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional. Tomo I*. Lima: Palestra.
- Castillo Córdova, L. (2006). El recurso de agravio constitucional. *Actualidad Jurídica Nro. 154*, 139-147.
- Castillo Córdova, L. (septiembre de 2006). *Universidad de Piura*. Obtenido de Repositorio institucional Pirhua:
http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1951/Recurso_agravio_constitucional.pdf?sequence=1
- Castillo Córdova, L. (2008). *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Lima: Palestra Editores.
- Castillo Córdova, L. (diciembre de 2011). El recurso como elemento del contenido esencial del Derecho a la pluralidad de instancias. En particular sobre el recurso de agravio constitucional. En M. Achulli, & E. Huamán, *Estudios sobre los medios impugnatorios en los procesos laborales y constitucionales* (págs. 235-265). Lima: Gaceta Jurídica.
- Castillo Córdova, L. (2014). El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces (49)*, 15-18.

- Cavani, R. (2014). Función del TC peruano, modelos de cortes de vértice y la "especial trascendencia constitucional". *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (81), 47-56.
- CERIAJUS. (2004). *Plan Nacional para la Reforma Integral de la Administración de Justicia*. Lima.
- Comanducci, P. (2012). Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis metateórico. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 16 (abril), 80-112.
- Cossío Díaz, J. R., & Fix Zamudio, H. (1995). *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*. Ciudad de México.: Fondo de Cultura Económica.
- Delgado Suárez, C. (6 de Octubre de 2014). *Ius360°*. Obtenido de Acceso al Tribunal Constitucional, flitros recursales y certiorari made in peru: <http://www.ius360.com/publico/constitucional/acceso-al-tribunal-constitucional-filtros-recursales-y-certiorari-made-peru/>
- Díaz Revorio, F. J. (2003). *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. 1ra ed para Perú*. Lima: Palestra.
- Eguiguren Praeli, F. (2002). Los tribunales constitucionales en Latinoamérica. Una visión comparativa. En F. Eguiguren Praeli, *Estudios Constitucionales*. (págs. 253-337). Lima: Ara Editores.
- Espinosa- Saldaña Barrera, E. (2003). *Jurisdicción Constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: Ara Editores.
- Espinosa-Saldaña, E. (2014). Justificación y alcances del nuevo precedente del TC. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (81), 21-24.
- Etcheverry, J. (2015). ¿Cómo afronta el desafío de la sobrecarga de trabajo el Tribunal Constitucional de España? *Cuestiones constitucionales* (32), 141-155.
- Eto Cruz, G. (2011). *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. 4ta ed*. Lima: Adrus.
- Favoreu, L. (1994). *Los tribunales constitucionales*. Barcelona: Editorial Ariel.

- Fernández Sesgado, F. (1997). Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad. *Pensamiento Constitucional*, Vol. IV, N° 4., 167-216.
- Fernández Sesgado, F. (2014). James Otis y el Writs of Assistance Case (1761). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional/ num. 18.*, 155-192.
- Ferrajoli, L. (2001). Pasado y futuro del Estado de Derecho. *Revista Internacional de Filosofía Política* (17), 31-46.
- Ferrer Mac Gregor, E., & Zaldívar Lelo de Larrea, A. (2010). *Constitución, Derecho y Proceso*. Lima: Idemsa.
- Figueroa Gutarra, E. (2012). El proceso de amparo: alcances, dilemas y perspectivas. *Gaceta Constitucional No. 53.*, 183-197.
- Fix-Zamudio, H. (1968). *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional (1940- 1965)*. México : Universidad Nacional Autónoma de México.
- Fix-Zamudio, H. (2002). La declaración general de inconstitucionalidad en latinoamérica y el juicio de amparo mexicano. . En I. d. UNAM., *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*. (págs. 87-142). México.
- García Belaúnde, D. (2003). *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional (4ta ed.)*. Lima: Grijley.
- García Belaúnde, D. (2004). Los tribunales constitucionales en América Latina. *Revista de Derecho Político* (61)., 309-321.
- García de Enterría, E. (1994). *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. 3era ed., 3era reimp.* Madrid: Civitas.
- García de Enterría, E. (1994). *La constitución como norma y el Tribunal Constitucional. (3era reimp. de la 2era ed.)*. Madrid: Civitas.
- García Merino, F. (2014). Naturaleza procesal del proceso constitucional de cumplimiento. *LUMEN- Revista de la Facultad de Derecho N° 10*, 83-89.

- García, L. M. (2011). *Nuevas formas de Nuevas formas de El tránsito de la familia modelo a los distintos modelos familiares*. Obtenido de <http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/1691/4Rondon.pdf?sequence=3>
- García-Pelayo, M. (1981). El "status" del Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1 (1), 11-34.
- Gargarella, R. (2004). Interpretación del Derecho. En S. & Albanese, *Derecho Constitucional*. (págs. 649-672). Buenos Aires: Universidad.
- Gilsanz Usunaga, J. (2016). El certiorari ante el Tribunal Supremo americano: una aproximación desde el derecho español. *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 8, nro. 1, 125-149.
- Gómez de Liaño González, F. (2007). Unificación de doctrina y seguridad jurídica. En V. Gimeno Sendra, *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación*. (págs. 279-294). Madrid: Iustel.
- Gómez-Palacio, I. (1999). Reforma Judicial: el 'criterio de importancia y trascendencia' y su antecedente, el writ of certiorari. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* (5), 495-505.
- Gorski, D. P., & Tavants, P. V. (1965). *Lógica*. Ciudad de México: Juan Grijalbo.
- Grote, R. (2001). Rule of Law, Rechtsstaat y État de Droit. *Pensamiento Constitucional*, año VIII N° 8, 127-176.
- Guastini, R. (2012). El escepticismo ante las reglas replanteado. *DISCUSIONES XI*, 27, 27-57.
- Gutierrez, W. (2005). *La Constitución Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Häberle, P. (1997). El recurso de amparo en el sistema Germano-Federal de la jurisdicción constitucional. En D. García Belaúnde, & F. Fernández Segado, *La jurisdicción constitucional en iberoamérica*. Madrid: Dykinson.
- Häberle, P. (2003). *El Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Hakansson Nieto, C. (2009). *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra.
- Hayen, C., Miranda, Á., & Cruz, E. (2009). *SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.html>
- Hernández Ramos, M. (2008). La paulatina discrecionalidad y objetivación de la jurisdicción del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de América: el criterio de la importancia en la apelación y en el writ of certiorari. *Cuadernos de derecho público* N° 33, 47-88.
- Herrera, C. M. (1994). La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución. *Revista de Estudios Políticos* (86)., 1995-228.
- Herrera, M., Caramelo, G., & Picasso, S. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Buenos Aires : Sarmiento C.A.B.A.
- Hesse, K. (1983). La interpretación constitucional. En K. Hesse, *Escritos de Derecho Constitucional* (45) (págs. 35-57). Madrid.
- Hualde López, I. (2015). Una aproximación al Tribunal Supremo y certiorari norteamericano. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 7, nro. 1, 71-95.
- Jarquín Orozco, W. M. (2014). Tesis doctoral. La naturaleza subjetiva del amparo. Análisis histórico- comparado y de derecho español. Castilla- La Mancha: Área de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Castilla- La Mancha.
- Jiménez-Blanco, A. (1991). Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución. En S. Martín-Retortillo Baquer, *Estudios sobre la Constitución española: Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría* (págs. 635-650). Madrid: Civitas.
- Landa Arroyo, C. (1995). Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano. *Pensamiento Constitucional*, 73-114.
- Landa Arroyo, C. (2007). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra Editores.

- Landa, C. (2006). *Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima: Palestra Editores.
- Lassalle, F. (2003). *¿Qué es una Constitución? (conferencia pronunciada en Berlín, 1862)*. Bogotá: Temis.
- Ledesma Narváez, M. (Septiembre de 2014). Entrevista a Marianella Ledesma Narváez. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 15-17.
- Legarre, S., & Rivera, J. C. (2006). Naturaleza y dimensiones del "stare decisis". *Revista chilena de derecho*, vol. 33, nro. 1, 109-124.
- López Flores, B. (2015). Artículo 18 Recurso de agravio constitucional. En G. J. S.A, *Código Procesal Constitucional comentado* (págs. 278-286). Lima: Gaceta Jurídica.
- Marinoni, L. G. (2015). La función interpretativa de las cortes supremas. En L. G. Marinoni, *Cultura, unidad del derecho y cortes supremas* (págs. 85-109). Lima: Raguel.
- Messitte, P. (13 de Abril de 2006). *UF Law*. Recuperado el 8 de Junio de 2016, de https://www.law.ufl.edu/_pdf/academics/centers/cgr/7th_conference/Peter_J_Messitte_El_Recurso_de_Certiorari_o_de_Revisar_D.pdf
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil. Tomo I*. Bogotá: Temis.
- Monroy Gálvez, J., San Martín Castro, C., Avendaño Valdez, L., Priori Posada, G., Barrera, E. S., & Eloy. (2007). La Corte Suprema que queremos: reflexiones sobre los fines que debe cumplir la Corte Suprema en nuestro ordenamiento. *Ius et veritas*, 315-327.
- Montero Aroca, J., & Flores Matías, J. (2008). *Amparo Constitucional y Proceso Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Montserrat Cuchillo, F. (1996). *Jueces y Administración en el federalismo norteamericano*. Madrid: Civitas.
- Moreso, J. J., & Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons.

- Nogueira Alcalá, H. (2006). *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*. Lima: Palestra Editores.
- Ortecho Villena, V. J. (2010). *Procesos constitucionales y su jurisdicción*. Lima: Editorial Rodhas.
- Oteiza, E. (1998). El certiorari o el uso de la discrecionalidad por la Corte Suprema de Justicia de la Nación si un rumbo preciso. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 3, nro 01, 71-86.
- Oteiza, E. (2004). El problema de la uniformidad de la jurisprudencia en América Latina. *Revista de Processo*, 151-196.
- Oteiza, E. (s.f.). *Universidad de Palermo*. Obtenido de Universidad de Palermo Web site.: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n3N1-Abril1998/031Juridica06.pdf
- Pazo Pineda, O. A. (2014). En virtud al reciente precedente: El supuesto de demandas sustancialmente análogas. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional (81)*, 66-69.
- Pereira Menaut, A. C. (1997). Los tribunales constitucionales. En P. Menaut, *En defensa de la constitución* (págs. 373-409). Piura: Palestra Editores.
- Pereira Menaut, A. C. (2011). *En defensa de la Constitución*. Lima: Palestra.
- Pozzolo, S. (2010). Notas al margen para una historia del neoconstitucionalismo. En S. Pozzolo, *Neoconstitucionalismo, Derecho y derechos* (págs. 13-87). Lima: Palestra Editores.
- Praeli, E. (2002). *Estudios Constitucionales*. Lima: Ara editores.
- Prieto Sanchís, L. (2002). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En L. Prieto Sanchís, *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial* (págs. 109-163). Lima: Palestra Editores.
- Priori Posada, G. (2014). El recurso de agravio constitucional y el reciente precedente vinculante del TC. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional (81)*, 27-31.

- Quiroga León, A. (1996). Control "Difuso" y control "Concentrado" en el Derecho Procesal Constitucional peruano. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, nro.50, 207-233.
- Quiroga León, A. (2012). *Manual Constitucional del litigante*. Lima: Caballero Bustamante.
- Quispe Andrade, Y. (Marzo de 2014). *Ius360*. Obtenido de sitio web de Ius360: <http://www.ius360.com/publico/procesal/las-idas-y-vueltas-del-recurso-de-agravio-constitucional-parte-2/>
- Rabasa, O. (1982). *El Derecho angloamericano*. México: Editorial Porrúa.
- Robledo, M. (2014). El acceso a la Corte Suprema en Estados Unidos y sus proyecciones en Argentina. Aspectos Procesales. *Revista Jurídica Cesuca (2)*, N° 3, 162-176.
- Rubio Llorente, F. (1992). Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional (12)*, 9-40.
- Ruffia., B. d. (2006). *Introducción al Derecho Constitucional Comparado. 3ra reimp. de 1ra ed. en español*. Ciudad de México.: Fondo de Cultura Económica.
- Ruiz Molleda, J. C. (ocho de junio de 2007). *Justicia Viva*. Obtenido de www.justiciaviva.org.pe/nuevos/2007/junio/07/informe_juridico.doc
- Sagüés, N. P. (1998). La Corte Suprema y el control jurisdiccional de constitucionalidad en Argentina. *Ius et Praxis.*, 85-101.
- Sagüés, N. P. (2004). Desafíos de la jurisdicción constitucional en América Latina. *Ponencia presentada al Seminario de Derecho Procesal Constitucional realizado en Quito en el seno del Proyecto de Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador, 25.*, (págs. 1-13). Quito.
- Sagüés, N. P. (2014). Jurisdicción constitucional y seguridad jurídica. *Pensamiento constitucional, IV (4)*, 217-232.

- Sánchez Acosta, J. (1998). *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional. Fundamentos de la democracia constitucional*. Madrid: Tecnos.
- Scalia, A. (2015). Los tribunales del common law en el sistema de derecho continental: el rol de los tribunales federales de los Estados Unidos en la interpretación de la Constitución y las leyes. En A. Scalia, *Una cuestión de interpretación. 1era ed. peruana*. (págs. 63-117). Lima: Palestra Editores.
- Schwartz, B. (1989). *Algunos artífices del derecho norteamericano*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Tamayo, S. (2014). El último (y primer) precedente del nuevo Tribunal Constitucional. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (81), 39-44.
- Taruffo, M. (2005). *El vértice ambiguo*. Lima: Palestra Editores.
- Taruffo, M. (2006). *El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil*. Lima: Palestra.
- Taruffo, M. (2009). Las funciones de las cortes supremas. En M. Taruffo, *Páginas sobre justicia civil* (págs. 93-106). Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2010). Precedente y jurisprudencia. *Precedente. Revista Jurídica*, 86-99.
- Tocqueville de, A. (1984). *La democracia en América. Vol. I (edición original: 1835)*. Madrid: Sarpé.
- Wahl, R., & Wieland, J. (1997). La jurisdicción constitucional como bien escaso: el acceso al Bundesverfassungsgericht. *Revista española de derecho constitucional*, 17 (51), 11-36.
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos. Ed. en español*. Madrid: Marcial Pons.
- Weber, M. (2002). *Economía y sociedad. 2da reimp. 2da ed. en español*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- Xiol Ríos, J. A. (2007). La jurisprudencia según distintos paradigmas de la ciencia jurídica. En V. Gimeno Sendra, *El Tribunal Supremo, su doctrina legal y el recurso de casación*. (págs. 551-563). Madrid: Iustel.

Anexos

Anexo N° 01

Gráficos de desempeño del Tribunal Constitucional frente a la carga procesal

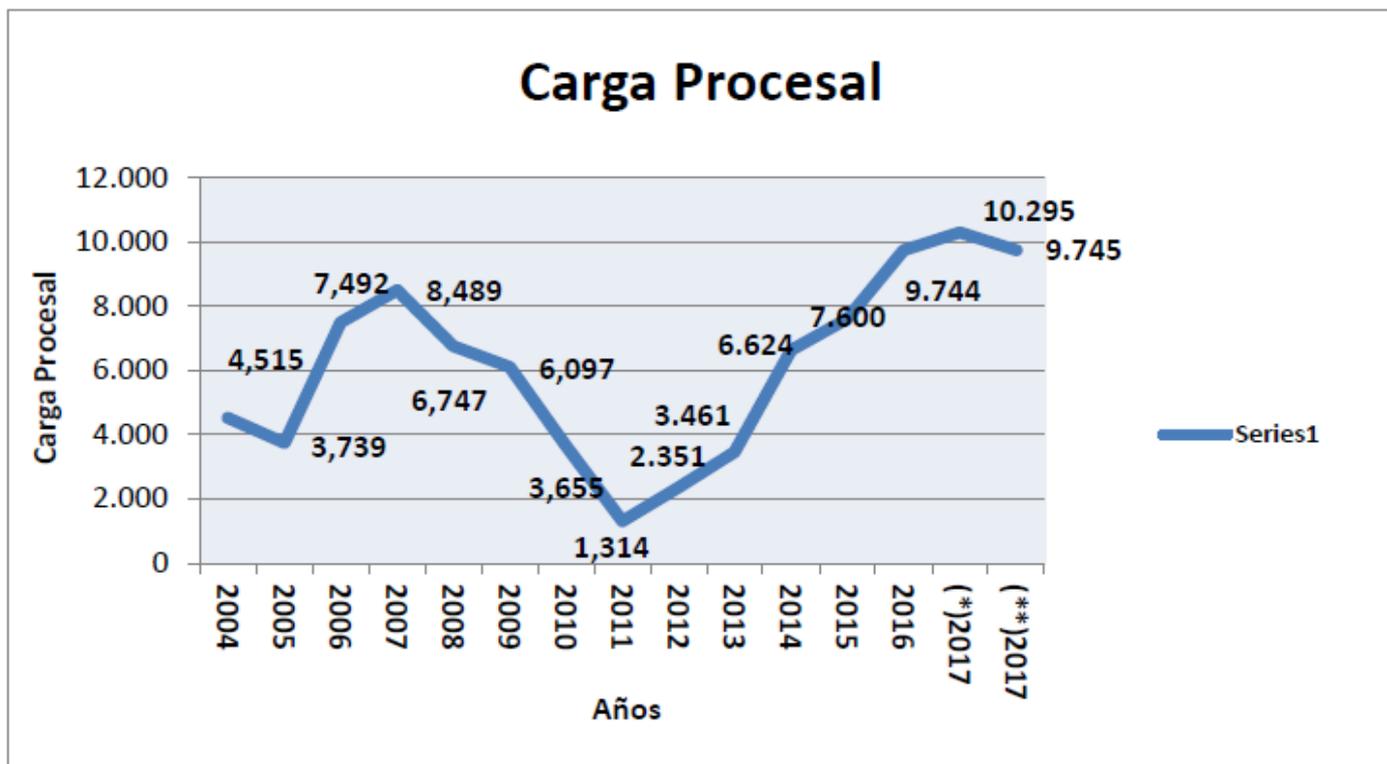
Gráfico N° 01

Tipos de procesos ingresados, por año, al Tribunal Constitucional

Años	P.Hábeas Corpus	P.Hábeas Data	Quejas	Proceso de Inconstitucionalidad	Proceso de Cumplimiento	Proceso Competencial	Proceso de Amparo	Total
1996	155	5	167	24	24	0	853	1.228
1997	157	1	264	8	74	2	1.049	1.555
1998	123	5	79	4	115	3	913	1.242
1999	170	2	45	6	104	2	1.042	1.371
2000	188	5	48	8	115	1	1.074	1.439
2001	225	2	48	18	310	3	979	1.585
2002	536	7	93	16	201	4	2.237	3.094
2003	667	9	220	24	339	13	2.554	3.826
2004	506	11	187	54	642	5	3.699	5.104
2005	970	13	396	35	1.805	6	7.589	10.814
2006	992	77	330	33	1.978	8	7.732	11.150
2007	1.129	75	260	36	590	7	4.696	6.793
2008	1.145	42	331	33	422	7	5.254	7.234
2009	1.099	73	328	37	324	12	4.642	6.515
2010	859	51	267	35	242	3	3.139	4.596
2011	998	63	339	22	310	8	4.150	5.890
2012	922	72	275	21	219	3	3.774	5.286
2013	918	282	274	25	213	5	7.166	8.883
2014	815	195	201	26	337	5	4.854	6.433
2015	974	161	246	22	735	6	5.176	7.320
2016	881	182	170	10	314	8	4.304	5.869
2017	170	42	50	1	57	0	672	992
Total	14.599	1.375	4.618	498	9.470	111	77.548	108.219
%	13,49%	1,27%	4,27%	0,46%	8,75%	0,10%	71,66%	100,00%

Gráfico obtenido del portal web del Tribunal Constitucional. En: <https://www.tc.gob.pe>

Gráfico N° 02



(*)Carga Procesal al 01/01/2017

(**)Carga Procesal al 13/03/2017

Años	Carga Procesal
2004	4.515
2005	3.739
2006	7.492
2007	8.489
2008	6.747
2009	6.097
2010	3.655
2011	1.314
2012	2.351
2013	3.461
2014	6.624
2015	7.600
2016	9.744
(*)2017	10.295
(**)2017	9.745

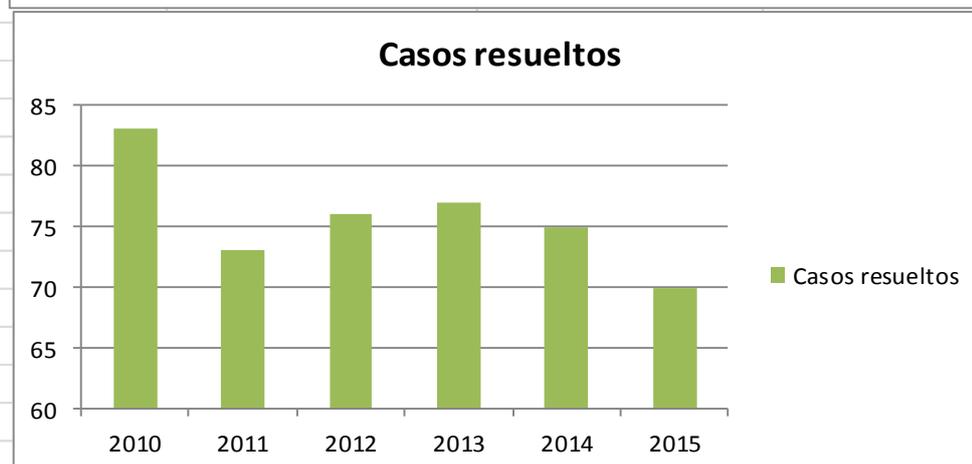
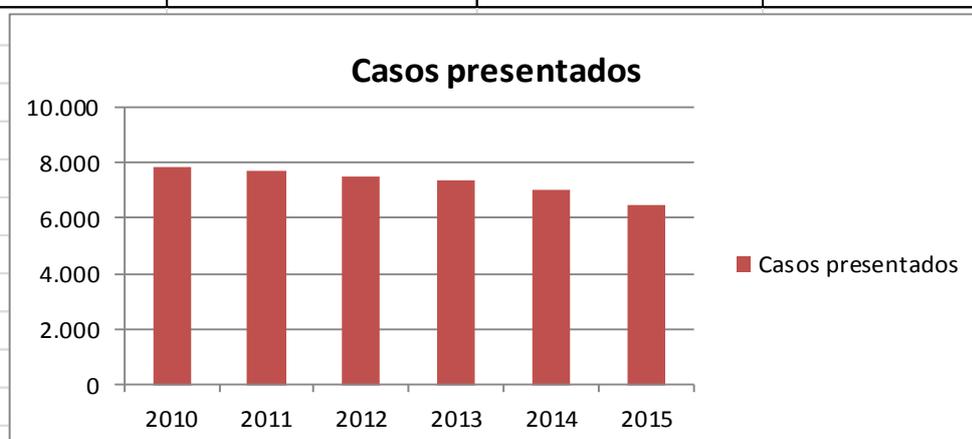
Gráficos obtenidos del portal web del Tribunal Constitucional. En: <https://www.tc.gob.pe>

Anexo N° 02

Gráfico N° 03

Casos presentados y resueltos en el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América

Año	Casos presentados	Casos resueltos	Porcentaje
2010	7.857	83	1,06%
2011	7.713	73	0,95%
2012	7.509	76	1,01%
2013	7.376	77	1,04%
2014	7.033	75	1,07%
2015	6.475	70	1,08%



Fuente: Gráficos de elaboración propia, con datos obtenidos de los informes anuales del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, publicados en el sitio web oficial de la institución. En: <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2011year-endreport.pdf> ; <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2012year-endreport.pdf> ; <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2013year-endreport.pdf> ; <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2014year-endreport.pdf> ; <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2015year-endreport.pdf> ; <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2016year-endreport.pdf> .