

## EL JUEZ CONSTITUCIONAL. LOS RIESGOS DE SU VOCACIÓN EXPANSIVA Y ALGUNOS POSIBLES LÍMITES A SU ACCIONAR

Eloy ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA\*

*A Héctor Fix-Zamudio, maestro y ejemplo a seguir por todos quienes apuestan por la plena vigencia del Estado constitucional*

SUMARIO. I. *Introducción.* II. *La comprensión de la materia hasta incluso luego de la dación del Código Procesal Constitucional.* III. *Los últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano, el planteamiento de sus relaciones con la judicatura ordinaria y sus eventuales riesgos.* IV. *Conclusión.*

### I. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas más delicados para el desarrollo de la jurisdicción constitucional (o justicia constitucional, como la llama el maestro don Héctor Fix-Zamudio)<sup>1</sup> es el cómo se plantean las relaciones entre la judicatura ordinaria y los jueces constitucionales. En esta materia, la cual sin duda tiene una gran complejidad, un aspecto de innegable relevancia es el de cómo se aborda la posibilidad de revisar resoluciones judiciales mediante procesos constitucionales.

Como es de conocimiento general, en el derecho comparado existen diversas posturas al respecto. De antemano señalo muy respetuosamente

\* Catedrático de pre y posgrado en las universidades Pontificia Universidad Católica del Perú, Nacional Mayor de San Marcos, de Lima y de Piura.

<sup>1</sup> Véase, entre otros muchos y muy buenos trabajos, Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución y de justicia constitucional*, México, UNAM, 1968.

mis discrepancias con las razones mediante las cuales se busca sustentar la denominada tesis negativa,<sup>2</sup> las cuales en puridad no parecieran corresponder con la lógica propia del Estado constitucional y los principios que le inspiran. Y es que los jueces y juezas ordinarias, como bien puede suceder con todos(as) quienes emiten actos de autoridad, pueden amenazar o incluso vulnerar derechos fundamentales, y ante ello, las y los jueces constitucionales no pueden guardar silencio.

Ahora bien, la pregunta que a continuación cabe formularse es la de hasta dónde puede llegar esa capacidad de revisión en un contexto donde la limitación del poder y la búsqueda de seguridad jurídica, junto a lo que ambos temas involucran, son también elementos esenciales en la configuración del Estado constitucional y la consecución de su fines. Dicho con otras palabras, se hace entonces necesario interrogarse sobre cuándo la necesariamente activista actitud de un juez constitucional deviene en lo que el destacado procesalista argentino Augusto Mario Morello denominó “hiperactivismo”, el cual, con su intención de posesionar al juez(a) constitucional, puede más bien generar aquella inestabilidad jurídica, política o social que justamente debiera buscar evitar.

La experiencia peruana reciente es un buen ejemplo de las ventajas y riesgos que pueden promover las diferentes posturas y tendencias seguidas al respecto; y, precisamente por lo mismo, poner nuevamente en un primer plano del debate el siempre delicado tema de si pueden o no establecerse (o por lo menos, invocarse con suficiente sustento) límites al accionar del juez constitucional, muy significativa preocupación a la cual aquí siquiera dedicaremos unas líneas. Con todo este contexto, que al menos sintéticamente he intentado reseñar, pasaré pues a explicitar algunas reflexiones sobre el particular que sinceramente espero resulten de cierta utilidad.

## II. LA COMPRESIÓN DE LA MATERIA HASTA INCLUSO LUEGO DE LA DACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

La eventualidad de que los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones pudiesen amenazar y/o vulnerar derechos fundamentales fue pronto asumida como una situación factible para quienes elaboraron la hasta

<sup>2</sup> La tesis negativa propone la inviabilidad de un proceso de amparo contra resoluciones judiciales alegando sostenerse en los principios de seguridad jurídica y jerarquía.

hace relativamente poco tiempo vigente Ley de Hábeas Corpus y Amparo, la Ley 23506. De allí se comprende lo previsto en los artículos cinco y seis inciso segundo de dicha norma, donde se plantea cómo evaluar el comportamiento de un(a) juez(a) frente al ejercicio de los diferentes derechos fundamentales fuera de un proceso judicial como en las acciones y omisiones en las cuales pudiera incurrir dentro de uno de ellos.

Sin embargo, la determinación de los alcances de estos preceptos al menos inicialmente no resultó muy clara para muchos litigantes y jueces, sobre todo cuando en el segundo inciso del artículo seis de la ya citada ley se establecía la improcedencia de todas las demandas de *hábeas corpus* y amparo interpuestas contra resoluciones emanadas de proceso o procedimiento regular. Algunos quisieron ver en esta norma la adopción de la denominada tesis negativa, denegatoria de la posibilidad de cuestionar jurisdiccionalmente después, va paulatinamente determinándose que un proceso es regular cuando respeta el debido proceso o la tutela judicial efectiva, adscribiéndose así en lo que dogmáticamente se conoce como tesis admisorio moderada.<sup>3</sup>

A esta postura, asumida básicamente desde fines de la década de los ochenta, se llega progresivamente, para luego, durante los noventa y a fines de este siglo, ir profundizando en algunos detalles. Se distinguirá así entre anomalías, las cuales deberían enmendarse dentro del mismo proceso, y situaciones de indefensión, pasibles de ser revisadas por *hábeas corpus* o por amparo.<sup>4</sup> Se administrarán y declararán fundadas demandas de amparo y *hábeas corpus* no solamente ante la amenaza cierta e inminente o la violación de la dimensión procesal del debido proceso, sino también cuando cualquiera de esos dos supuestos (amenaza o violación) han afectado la dimensión sustantiva de ese mismo derecho.<sup>5</sup> Finalmente, y muy a despecho de las prohibiciones existentes en otros ordenamientos jurídicos al respecto, y gracias a casos como “Sindicato Pesquero” o

<sup>3</sup> Postura por la cual se admite la revisión de resoluciones judiciales por la violación de derechos como el debido proceso (en sus dos dimensiones) o la tutela judicial efectiva.

<sup>4</sup> Explicaciones más detalladas sobre nuestra posición al respecto se encuentran en *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, Ara Editores, 2003, pp. 152 y ss.; así como en “Derecho al debido proceso: un acercamiento más didáctico a sus alcances y problemas”, en Espinosa-Saldaña, Eloy (coord.), *Derechos fundamentales y derecho procesal constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2005, pp. 108 y ss.

<sup>5</sup> Múltiples *hábeas corpus* y/o amparos contra resoluciones judiciales aduciéndose la violación del debido proceso sustantivo se han dado luego de lo resuelto en el expediente 662-2000-HC/TC, conocido como el caso “José Antonio Sandoval”.

“Ministerio de Pesquería” se habilitare la posibilidad de interponer demandas de amparo contra amparo, bajo las siguientes reglas:

1. Cuando la violación al debido proceso resulte manifiesta y esté probada de modo fehaciente por el actor;
2. Cuando se hayan agotado todos los recursos al interior del proceso que se cuestiona y aquellos hayan resultado insuficientes para el propósito corrector;
3. Cuando lo solicitado no se encuentre relacionado con lo debido sobre el fondo, puesto que con el segundo amparo sólo se puede poner en tela de juicio cuestiones estrictamente formales;
4. Cuando el nuevo proceso de amparo no intenta revisar una sentencia definitiva estimatoria, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada; y
5. Cuando se trata de resoluciones emitidas por el Poder Judicial, mas no de aquellas emanadas del Tribunal Constitucional.

Rápidamente puede apreciarse que, aun cuando dentro de los parámetros de la tesis admisorio moderada, se contaba con un escenario bastante grande para canalizar la revisión de resoluciones de la judicatura ordinaria (resoluciones que no tenían que ser sentencias o resoluciones que hubiesen quedado firmes) por los jueces constitucionales en el Perú, ya sea mediante amparo o eventualmente a través del *hábeas corpus* si con las vulneraciones al debido proceso en sede judicial se estaba también afectando a la libertad personal. De hecho, y por lo menos hasta antes de la dación del Código Procesal Constitucional, en un escenario bastante abierto para la procedencia de *hábeas corpus* y amparos,<sup>6</sup> alrededor del setenta por ciento de estos procesos eran iniciados por justiciables contra resoluciones judiciales que asumían como violatorias de sus derechos.

Es por ello que, cuando se dicta el Código Procesal Constitucional, y ante un fenómeno de “ordinarización” de ciertos procesos constitucionales

<sup>6</sup> En el Perú era posible interponer demandas de amparo contra actos u omisiones, sin importar si provienen de instancias estatales o por el quehacer de algunos particulares. Además, podía iniciarse ante la violación o amenaza cierta e inminente de vulneración de cualquier derecho fundamental (incluso de los que se sustentan en base a la denominada cláusula de derechos implícitos) ocasionada por leyes y diversas actuaciones estatales, incluyéndose entre ellas a las resoluciones judiciales, todo ello en una lógica de amparo alternativo y no, tal como se puede predicar hoy, en una dinámica de residualidad y subsidiariedad.

(y entre ellos, principalmente el caso del amparo),<sup>7</sup> una de las principales apuestas de sus promotores fue la de conducir a medios procesales como el amparo a su carácter excepcional, subsidiario o residual, y por ende despojarle del perfil más bien alternativo o incluso de primera opción a seguir que había adquirido en el escenario peruano, destacando entre los mismos el de convertir a ciertos procesos constitucionales, por el uso excesivo de estos, en mecanismos mediante los cuales podría ejercerse una hasta cierto punto desmedida presión sobre la judicatura ordinaria y una desproporcionada afectación de la inmutabilidad de la cosa juzgada.

En ese contexto intencionalmente se introdujeron importantes modificaciones en el tratamiento de los amparos contra resoluciones judiciales en general, y de los amparos contra amparos en particular. Ello explica como en el artículo cuatro de la Ley 28237 o Código Procesal Constitucional se establece que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, declarándose la improcedencia de las demandas en las cuales el (la) agraviado(a) dejó consentir la resolución que dice afectarlo; y a renglón seguido, sostiene que el *hábeas corpus* procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad personal y la tutela procesal efectiva.

Pero allí no quedaban las cosas, pues en el sexto inciso del artículo cinco del Código Procesal Constitucional se decía que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o exista litispendencia.

La lectura literal de estas disposiciones demuestra, en su preocupación por racionalizar el ejercicio de los procesos constitucionales y la relación entre la judicatura ordinaria y los jueces(zas) constitucionales, una intención de admitir el amparo o el *hábeas corpus* contra resoluciones judiciales únicamente cuando el debate o controversia existente ya no tiene como ser resuelto dentro de los procesos ordinarios o ante la judicatura ordinaria, denegando en principio la posibilidad de interponer amparos contra amparos o eventualmente *hábeas corpus* contra *hábeas corpus*. Todo ello sin abandonar una postura admisoría moderada, pero reduciendo aun más el escenario dentro del cual puede desenvolverse.

<sup>7</sup> Tema que explicamos en nuestro trabajo: “La consagración del amparo residual en el Perú. Sus alcances y repercusiones”, en Espinosa-Saldaña, Eloy (coord.), *Derechos fundamentales...*, cit., nota 4, pp. 149 y ss.

Lo dispuesto en el Código Procesal Constitucional parecería impulsar nuevos derroteros para el desenvolvimiento de los amparos y *hábeas corpus* contra resoluciones judiciales, y con ello, introducir interesantes matices en las habitualmente complejas relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en el Perú. Sin embargo, curiosamente las cosas fueron por otro camino: Y es que luego de dictar algunas sentencias fundamentalmente destinadas a restringir el flujo de demandas de amparo<sup>8</sup> y cumplimiento<sup>9</sup> hacia su despacho, el Tribunal Constitucional peruano procede más bien a implantar una lógica distinta para abordar el tema de la procedencia de las demandas (básica mas no únicamente de amparo) contra resoluciones judiciales,<sup>10</sup> singular comprensión de las cosas sobre la cual pasaré de inmediato a dirigir mi comentario.

### III. LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, EL PLANTEAMIENTO DE SUS RELACIONES CON LA JUDICATURA ORDINARIA Y SUS EVENTUALES RIESGOS

Una siquiera rápida revisión de algunos últimos pronunciamientos del Tribunal Constitucional peruano demuestran como en varios de ellos se va a buscar variar los términos de la relación entre la judicatura ordinaria y los jueces constitucionales del Perú y ya no solamente mediante el de los procesos de amparo. Estoy aquí haciendo referencia a los casos “Apolonia Ccollcca” (recogido en el expediente 3179-2004-AA/TC), el proceso competencial entre el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y el Poder Judicial (006-2006-PC/TC) y el caso “Dirección Regional de Pesquería de la Libertad” (expediente 4853-2004-PA/TC), los que de inmediato paso siquiera a reseñar, para luego efectuar puntuales comentarios al respecto.

<sup>8</sup> En este tenor se encuentra lo resuelto en casos como el “Manuel Anicama Hernández” (expediente 1417-2005-AA/TC) o el “César Antonio Baylón Flores” (expediente 0206-2005-PA/TC).

<sup>9</sup> A ello apunta lo resuelto en el caso “Maximiliano Villanueva Valverde” (expediente 0168-2005-PC/TC), complementado por lo señalado en el caso “Pablo Miguel Fabián Martínez y otros” (expediente 2002-2006-PC/TC).

<sup>10</sup> Es más, en algún caso en particular, el recogido en el expediente 2909-2004-HC, el Tribunal Constitucional peruano reconoce que si bien la redacción del Código Procesal Constitucional peruano parece ser terminante en señalar que solamente procederían aquellas demandas de *hábeas corpus* y/o amparo que, entre otros aspectos, se interpongan contra resoluciones judiciales firmes, recomienda tomar en cuenta otros criterios que de alguna forma puedan matizar estas consideraciones.

### 1. *El caso Apolonia Ccollcca*

En el primero de los tres procesos a los cuales acabo de hacer mención, el Tribunal Constitucional peruano abandona la tesis denominada “admisoria moderada” y adopta la llamada “tesis admisoria amplia”, frente a los amparos contra resoluciones judiciales. Para ello, en el fundamento catorce de su pronunciamiento ante el caso “Apolonia Ccollcca”, dejará de lado lo que había sido su posición hasta el momento, anotando que el concepto “proceso irregular” se va a presentar cada vez que en un proceso se vulnere cualquier derecho fundamental, y no solamente el debido proceso, la tutela judicial efectiva, o, a modo de síntesis, la tutela procesal efectiva.

Se alega como sustento para ese cambio de perspectiva un respeto a la eficacia vertical de los derechos fundamentales (en este sentido el fundamento diecisiete de la sentencia en comentario). Ahora bien, y buscando así revertir la crítica que habitualmente se hace a las posturas admisorias amplias, vinculada al riesgo de convertir al amparo en un nuevo espacio de debate de cualquier resolución judicial, el Tribunal Constitucional peruano anotará que la revisión de las diferentes resoluciones judiciales solamente será posible luego de la realización de tres exámenes, que son a saber el de la razonabilidad, el de coherencia y el de suficiencia.

Según lo descrito por el alto tribunal, mediante el examen de razonabilidad, el o la jueza constitucional deberá evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución emitida por los integrantes del Poder Judicial vulnera el derecho fundamental invocado. Por otro lado, a través del examen de coherencia las juezas o jueces constitucionales deberán precisar si el acto lesivo alegado en el caso concreto puesto en su conocimiento se encuentra directamente vinculado con el proceso o decisión judicial impugnada, pues sin ello no se justificaría la revisión de lo resuelto por los jueces y juezas constitucionales. Y, finalmente, mediante el examen de suficiencia, el juez constitucional determinará la intensidad del control que será necesario para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

Revisando lo que implican estos tres exámenes, y sobre todo el de suficiencia, bien puede apreciarse que la determinación de sus alcances tiene el riesgo de depender en mucho de la subjetividad de quienes sean jueces constitucionales, pues ellos o ellas son finalmente los que especi-

ficarán en cuáles casos se materializaría la revisión de lo resuelto por la judicatura ordinaria, tarea que harían en base a parámetros cuya objetividad puede ser puesta en entredicho con relativa facilidad. La posibilidad de justificar la revisión de cualquier resolución judicial firme se abra así con una hasta cierto punto preocupante discrecionalidad, y el riesgo de que el justiciable pueda querer convertir al amparo en un nuevo espacio de lo ya discutido por la judicatura ordinaria desafortunadamente se hace más explícito que nunca.

## *2. El proceso competencial entre el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo y Poder Judicial*

Ahora bien, el derrotero esbozado en “Ccollcca” estaba lejos de haber concluido. Es más, esta línea de actuación pasará a materializarse a través de medios y situaciones realmente impensables solo unos meses antes. En este sentido, resulta muy importante tener en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en la causa recogida en el expediente 006-2006-PC/TC.

Y es que ante la existencia de una serie de resoluciones judiciales mediante las cuales se permitía el funcionamiento de algunos casinos sin contar para ello con la autorización del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, dicho ministerio inició un proceso competencial contra el Poder Judicial, asumiendo que la judicatura ordinaria estaba invadiendo las competencias que el ministerio antes mencionado había establecido como suyas mediante un decreto supremo.

Siendo ésta la alegación formulada, la cual en rigor es discutible considerar pueda originar un conflicto competencial, el Tribunal Constitucional peruano se centra más bien en buscar asegurar el respeto de sus precedentes ante el Poder Judicial. Para justificar esta postura, el alto Tribunal señalará que el Poder Judicial debería acatar sus decisiones en mérito a que existiría una relación jerárquica entre ambas instituciones, relación por la cual el Poder Judicial tendría un rol subordinado al Tribunal Constitucional. Revisando las prescripciones normativas recogidas en el ordenamiento jurídico peruano, rápidamente podría decirse que dicho razonamiento carece de sustento constitucional, confundiendo en puridad jerarquía con competencia.

Pero como si con lo expuesto no fuese suficiente, el Tribunal Constitucional peruano a continuación, invocando el respeto a la cosa juzgada

constitucional, procedió a declarar nulas una serie de sentencias emitidas por el Poder Judicial, señalando básicamente lo siguiente:

- Que dichas sentencias del Poder Judicial habrían desconocido lo ya resuelto por el Tribunal Constitucional.
- Que con la emisión de dichas sentencias no se habría respetado lo entonces señalado en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma según la cual las resoluciones en la que se recogen ejercicios del Control Difuso, aun cuando no sean impugnadas, son llevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República.
- Que, y como consecuencia de lo descrito líneas arriba, en estos casos no habría realmente cosa juzgada, necesitándose para ello, por lo menos en el entendimiento del Tribunal Constitucional, imponer la cosa juzgada constitucional.

Ante lo recientemente formulado, no conviene olvidar que la cosa juzgada, aspecto esencial para garantizar el cabal ejercicio de la función jurisdiccional en cualquier ordenamiento jurídico (y reconocida en el caso peruano en los incisos segundo y décimo tercero del artículo 139 de la Constitución de 1993 y el artículo 4o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial) admite muy puntuales límites, los cuales no son invocables por siempre (en el Perú existe un plazo para ello, el cual es de caducidad) y pueden materializarse a través de determinados medios procesales.

Todo ello tiene un especial sentido, y es que si la cosa juzgada pudiese ser modificada de cualquier manera y por cualquier camino, ésta carecería de sentido, con lo cual la misma labor jurisdiccional perdería virtualidad y relevancia, al ser despojada de su exigibilidad.

Es pues en mérito a lo expuesto que no solamente la dogmática procesal, sino también todo los defensores del Estado constitucional a nivel mundial apuestan por la tutela de la cosa juzgada, habilitando excepcionalmente y en una forma mas bien taxativa los supuestos y las vías procesales para discutir su eventual nulidad. Sin embargo, ello no parece ser lo hecho en este caso por el Tribunal Constitucional peruano, quien declara nulas sentencias invocando situaciones y recurriendo a medios en principio no habilitados en el Perú como posibilidades para declarar la nulidad en una serie de resoluciones.

Lo más grave es que lo aquí reseñado fue materializado en un proceso competencial, medio procesal destinado a atender en rigor pretensiones distintas a los derechos fundamentales de quienes recibieron —sin que corresponda en este escenario en puridad discutir si con razón o no— la autorización judicial para el funcionamiento de sus casinos. Muy a despecho de ello, estas autorizaciones judiciales serán declaradas nulas mediante lo resuelto en este proceso competencial, afectando así derechos de quienes no eran parte de este proceso ni se les convocó para formular descargos dentro del mismo, configurándose entonces para ellos una situación de indefensión que hoy ya viene siendo cuestionada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Además, si se analiza con mayor detalle lo resuelto por el Tribunal Constitucional peruano en este caso, fácilmente podrá comprobarse como en muchas de las sentencias anuladas no se ejerció control difuso (y por lo tanto, no había necesidad de seguir el procedimiento entonces vigente y aquí ya descrito del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)<sup>11</sup> ni se dejaron de lado precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional del Perú (desconociéndose con ello que, por cierto, siguiendo las pautas mediante las cuales se regula el precedente en el derecho comparado, es posible apartarse de un precedente si se emite un pronunciamiento debidamente motivado).<sup>12</sup>

El Tribunal Constitucional peruano pareciera aquí olvidar que sus competencias no son ilimitadas, sino que, tal como le sucede a todo organismo dentro de un Estado constitucional, su margen de acción, independientemente de las buenas intenciones que inspiren su labor, se da dentro de ciertos parámetros previamente establecidos. Ahora bien, el fortalecimiento —si cabe el término— de la posición de ese alto tribunal frente a la judicatura ordinaria del Perú todavía tenía un capítulo más por recorrer, dentro del cual incluso se recurrirá a una lectura e interpretación no solamente no literal, sino a la que algunos han calificado como mutativa del texto constitucional actualmente vigente, lo que innegablemente ha generado más de un cuestionamiento.

<sup>11</sup> En este sentido revisar el caso resuelto por la jueza doctora Jimena Vargas-Machuca previamente al pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente 2153-2004-PA/TC.

<sup>12</sup> Una buena explicación y resumen de esta postura la encontramos en Magaloni Kerpel, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, McGraw-Hill, 2001, pp. 118 y ss.

### 3. El caso “Dirección Regional de Pesquería de la Libertad” y sus implicancias

Es que mediante lo resuelto en el caso recogido en el expediente número 4853-2004-PA/TC, con sentencia formalmente emitida el 19 de abril de 2007, pero dada a conocer algún tiempo después, el Tribunal Constitucional peruano avanza un paso más en el difícil y complejo camino al que aquí vengo haciendo mención. En este proceso el demandante, la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, solicita se deje sin efecto una sentencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema que había declarado improcedente su intención de cuestionar mediante amparo a las sentencias emitidas en su momento por la Segunda Sala Civil del Distrito Judicial de la Libertad y el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo dentro del proceso de amparo seguido por la Dirección Regional antes mencionada contra el entonces presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional de la Libertad y otros.

Sin entrar aquí a discutir la pertinencia de admitir demandas de amparo interpuestas por una dependencia estatal en contra de otra, tema fácticamente permitido en el Perú pero que bien podría motivar una mayor reflexión al respecto, fácilmente puede comprobarse como se está ante la iniciación de un amparo contra amparo, con la particularidad de que aquí la sentencia de amparo recurrida no desestimaba *in toto* la pretensión solicitada, sino que la declaraba fundada en parte.

Ello en principio tiene singular relevancia para determinar el margen de competencia del Tribunal Constitucional peruano en este caso, pues si nos atenemos a lo que se desprende de la lectura literal de la Constitución peruana actualmente vigente, allí se encontrará prescrito lo siguiente: “Artículo 202. Corresponde al Tribunal Constitucional:... 2. Conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de *hábeas corpus*, amparo, *hábeas data* y acción de cumplimiento...”.

En este caso, el Tribunal Constitucional peruano pasará a consagrar lo que de acuerdo a su criterio son las nuevas pautas dentro de las cuales procedería el amparo contra amparo, posibilidad que, tal como se ha descrito anteriormente, intentó descartar el Código Procesal Constitucional, pero que fuese habilitada —aun cuando en este primer momento sin establecer con claridad en base a cuales criterios— por el ya mencionado tribunal en lo resuelto a propósito en el caso “Municipalidad provincial de San Pablo”. Luego de explicitar cuáles eran las reglas aplicables al am-

paro contra amparo antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (fundamento tercero) y lo argumentado en “Municipalidad Provincial de San Pablo” (fundamento quinto), de inmediato irá mucho allá en sus afirmaciones, tal como veremos a continuación.

Y es que después de resaltar que el amparo contra amparo debe ser visto como una alternativa excepcional en el mismo fundamento sexto de lo resuelto, siguiendo lo ya anotado en Ccolleca aclarará que ese amparo contra amparo procederá ante una transgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de cualquier derecho fundamental. Ahora bien, pronto irá más allá, buscando sustentar la posibilidad de recurrir al amparo contra amparo incluso ante sentencias estimatorias, a pesar de que ello no corresponde con lo prescrito literalmente en la Constitución actual peruana (y a la comprensión que hasta ahora se había dado a ese precepto) o a lo señalado en otra normativa en su momento vigente, como el artículo 8o. de la Ley 23506, antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

Para sustentar su posición, el Tribunal Constitucional peruano señalará necesario: “...Al respecto el Tribunal considera necesario adecuar esta regla a efectos de optimizar la defensa del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados a consecuencia de los órganos judiciales en un determinado proceso”.<sup>13</sup>

Añadiendo luego a continuación que:

...De este modo en principio es razonable que tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado, cuando se acredite que en la tramitación se haya producido una violación manifiesta a un derecho constitucional, “el amparo contra amparo” resulta una opción válida a efectos de optimizar la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales, sin que su uso pueda suponer, paradójicamente, una nueva afectación.<sup>14</sup>

Y como era fácil de suponer luego de afirmaciones como las aquí consignadas, el Tribunal Constitucional peruano, concededor de la serie de preguntas y cuestionamientos que las mismas pueden generar, pasa inmediatamente a intentar configurar sus respuestas ante los reparos que anticipadamente reputa como las más relevantes.

<sup>13</sup> En este tenor se pronuncia la STC 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico noveno.

<sup>14</sup> Véase al respecto la STC 4853-2004-PA/TC, fundamento jurídico décimo.

El primero a los que hace mención es al de la vía procesal para enfrenar este tipo de casos, buscando así determinar en qué supuestos debería interponerse un amparo contra amparo y en cuáles plantear un recurso de agravio constitucional que, de acuerdo con lo previsto por el ordenamiento jurídico peruano, inmediatamente habilita la actuación del Tribunal Constitucional del Perú, sin necesidad de iniciar un nuevo proceso.

Intentando dar respuesta a esa interrogante, para el Tribunal Constitucional peruano el amparo contra amparo se justifica en los siguientes supuestos:

- Sentencias estimatorias de amparo en segundo grado que afectan derechos fundamentales.
- Sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional (jurisprudencial) establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- Sentencias denegatorias que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el primer proceso (por no haber sido admitido o por no habersele notificado a pesar de su condición de litisconsorte necesario) o cuando el recurrente no pudo interponer el recurso de agravio en su oportunidad, ya sea por no haber sido notificado en su debido momento, o en su defecto, por no haber podido conocer el contenido de esa notificación en base a una imposibilidad material debidamente acreditada.

Por otro lado, el mismo Tribunal Constitucional peruano habilita la interposición del recurso de agravio constitucional cuando se esté ante sentencias estimatorias de segundo grado que vulneran el orden jurídico constitucional, o dicho con otras palabras, impliquen haber resuelto sin respetar los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional al cual vengo haciendo referencia.

Múltiples y de muy diversos tipos son las observaciones que pueden plantearse a este importante paquete de consideraciones, empezando para ello por preguntarse sobre cuál es el sustento constitucional de las mismas. A esto último intenta responder el Tribunal Constitucional peruano al intentar justificar los nuevos alcances que quiere darle al término “denegatorio” utilizado por el artículo 202.2 de la Constitución de 1993, norma mediante la cual se determina cuáles resoluciones de amparo, *há-*

*beas corpus*, *hábeas data* y cumplimiento pueden ser recurridas ante el Tribunal Constitucional.

Es en ese tenor que el Tribunal Constitucional al cual me estoy refiriendo recurre al uso de los criterios o principios de interpretación constitucional<sup>15</sup> habitualmente denominados concordancia práctica y corrección funcional, así como a la doble dimensión y finalidad de los derechos fundamentales, concluyendo en base a estas consideraciones que denegatorio no solamente debe entenderse en base a su dimensión subjetiva (en función a la pretensión buscada por quien interpone la demanda de amparo), sino también como aplicable a aquellos casos donde se concede el amparo, aunque desconociendo los precedentes del mismo Tribunal Constitucional peruano.

Con lo resuelto en este caso, prácticamente cualquier resolución judicial es pasible de ser impugnada ante un juez constitucional o de ser anulada por uno de estos magistrados (as), quienes sin duda cuentan con un amplio margen de acción para asumir esa competencia, y aparentemente casi sin ninguna restricción, lo cual debe motivarnos múltiples reflexiones, reflexiones que pasaré siquiera puntualmente a plantear a continuación.

#### IV. CONCLUSIÓN

Como seguramente puede apreciarse luego de todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional peruano ha venido desarrollando una línea argumental mediante la cual, ya sea ampliando los alcances inicialmente reconocidos a algunos conceptos, o efectuando controvertidas lecturas no literales de la Constitución, busca posesionarse ante la judicatura ordinaria de forma tal que prácticamente estaría habilitado (por no decir, si cabe el término, autohabilitado) para revisar cualquier sentencia judicial.

Esa capacidad revisora, tal como la concibe el mismo Tribunal Constitucional peruano, se sustenta en un margen de acción muy amplio, el cual no parece responder a causales previamente fijadas a medios procesales anteriormente habilitados para atender a este tipo de pretensiones. Se corre así el riesgo de no entenderse que la cosa juzgada y el haz de

<sup>15</sup> Las razones por las cuales preferimos hablar aquí de criterios y no de principios son las sustentadas por García Belaunde, Domingo, "La interpretación constitucional como problema", en Palomino Manchego, José y Velásquez Ramírez, Ricardo (coords.), *Modernas tendencias del derecho en América Latina*, Lima, Grijley, 1997, pp. 99-132.

derechos y bienes que tutela solamente debieran ser cuestionados en circunstancias realmente excepcionales y debidamente sustentados, con todo lo que actuaciones en distinto sentido pudiesen generar.

En un escenario como éste, curiosamente la labor de jueces y juezas constitucionales, destinada en principio para limitar o delimitar bajo parámetros conformes a derecho el quehacer de quienes cuentan con poder (y sobre todo, con poder político) y crear condiciones de seguridad jurídica indispensables para asegurar el pleno ejercicio de derechos fundamentales, un correcto funcionamiento institucional y condiciones para —entre otros supuestos— desarrollar inversiones más bien estables, puede, si sigue en esta línea, constituirse seguramente muy a su pesar, en un riesgo precisamente para esa limitación del poder y para la seguridad jurídica buscada. En este contexto, cabe preguntarse nuevamente por los alcances de la labor de los jueces y juezas constitucionales.

Vuelve entonces en este contexto a plantearse el debate sobre si frente a estas crecientes atribuciones invocadas por un Tribunal Constitucional, o por cualquier juez o jueza constitucional (preocupación que ciertamente no se limita a las relaciones entre estos magistrados y la judicatura ordinaria en el caso peruano) corresponde hablar o establecer límites al accionar de cualquier juez(a) constitucional (independiente de si es o no parte de un Tribunal Constitucional) más allá de su autorrestricción.

En lo referente a este último tema, el de si puede o no hablarse de límites a la labor de un(a) juez(a) constitucional, he de decir que discrepo con quienes apuestan como la única limitación a la labor de estos magistrados(as) a su propia vocación de no ir más allá de aquello conforme a derecho en el ejercicio de sus funciones. Considero, al igual que otros autores, que deben tomarse en cuenta algunos factores, los cuales bien pueden sintetizarse en la percepción de lo que implica concebir a los jueces y juezas constitucionales como autoridades con atribuciones jurisdiccionales.

Esto, siquiera haciendo una breve aproximación al tema, involucra tener presentes los límites propios de situaciones como las ya descritas. Y es que si estamos ante autoridades, ello implica que las mismas deben en primer término actuar con racionalidad (de acuerdo con la lógica o con coherencia lógica, o, dicho con otras palabras, con respeto a principios lógicos como los de no contradicción o tercio excluyente, por citar únicamente algunos detectables mediante control de logicidad).

También el estar ante una autoridad conlleva que ella debe respetar parámetros de razonabilidad, entendida como interdicción de la arbitrariedad, como actuación conforme con fines lícitos (o al menos, no prohibidos por el ordenamiento jurídico vigente) y con respeto a medios proporcionales o adecuados (lo cual significa preguntarse por la idoneidad, necesidad y menor gravedad o proporcionalidad en sentido estricto de los mismos). Por último, y al igual que sucede con cualquier autoridad, el quehacer de jueces y juezas constitucionales debe ser respetuoso de lo que se conoce como corrección funcional: debe ceñirse a las atribuciones que les asigna el ordenamiento jurídico de su Estado en particular, comprendidas de conformidad con la normativa internacional suscrita por dicho Estado.

De otro lado, y si se toma en cuenta que se habla de autoridades con atribuciones jurisdiccionales, debe además tenerse presente que juezas y jueces constitucionales no deberían actuar en función a juicios de calidad y/o de oportunidad, sino en mérito y respeto a derechos, deberes, competencias e instituciones jurídicas comprendidas dentro de esos parámetros. Y junto a ello, no tendría que olvidar que resuelve en función a la(s) pretensión(es) que se le presenta(n), pudiendo suplir quejas deficientes pero sin que esto involucre desconocer una mínima congruencia personal.

Estamos pues ante parámetros que, en la lógica de pesos y contrapesos tan cara al Estado constitucional, tienen una importancia insoslayable. No tenerlos en cuenta o no exigir su cumplimiento puede acarrear una serie de dificultades para el buen funcionamiento institucional y el cabal ejercicio de de los derechos fundamentales en un Estado determinado y de allí la necesidad de comprometerse con asegurar su plena vigencia, salvo mejor parecer.