

DEVANEOS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA: A PROPÓSITO DE LA “SENTENCIA INTERLOCUTORIA DENEGATORIA”

Domingo GARCÍA BELAUNDE*

Si nos remontamos a fines de los años setenta del siglo pasado, recordaremos lo que pasó entonces. El gobierno militar (1968-1980) iniciaba la transición hacia la democracia y uno de los requisitos puestos para ello fue la convocatoria a una Asamblea Constituyente que, precisamente, creó un sistema *sui generis* de control constitucional, coronado por el entonces llamado Tribunal de Garantías Constitucionales (esta figura, como se sabe, fue tomada del proyecto de Constitución Española de 1977, que a su vez lo recogió de la Constitución Española de la Segunda República de 1931, de corta vigencia). Este modelo combinado, dual o paralelo, existe con matices hasta ahora, en donde el grueso del contencioso constitucional transcurre por el Poder Judicial —con variada suerte— y lo más selecto o en todo caso lo minoritario, llega al Tribunal Constitucional (que es el nombre que actualmente tiene y que fue adoptado por la vigente Carta de 1993).

Hay que tener presente, además, que a diferencia de los móviles que existieron en las democracias europeas, en el Perú la creación de un tribunal *ad hoc* obedeció a una profunda desconfianza en el Poder Judicial, la cual el propio Poder Judicial se ganó a pulso durante el gobierno militar. Y que lamentablemente aún subsiste —herencia en parte del legado fujimontesinista— pues la judicatura ha hecho muy poco para mejorar la situación. Y además, porque no tiene o carece de una suficiente formación en derecho público, que no se la da ni la Universidad ni tampoco la Academia de la Magistratura (por lo menos en la medida de lo deseable, pues no existen estudios con dedicación exclusiva). Y también por el “facilismo” con que actúan algunos magistrados, en especial los de primera instancia, como lo hemos visto varias veces. Lo cual sin mucho esfuerzo puede decirse del Ministerio Público, que se caracteriza también por actuaciones similares.

* Vicepresidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional.

A diferencia del anterior tribunal que era de “casación” con reenvío, el actual ha sido configurado de otra manera por la Constitución, pues lo califica de “instancia”, motivo por el cual debe el Tribunal Constitucional “conocer” la causa, o sea, estudiarla, ver el fondo del asunto y resolverlo con una fundamentación adecuada y consistente. Y sólo tratándose de una resolución “desestimatoria”(Constitución artículo 202.2) ya que aquellas que son amparadas, terminan o deberían terminar en el Poder Judicial (que es donde se inician los principales procesos constitucionales, en especial el hábeas corpus y el amparo).

Ahora bien, a partir de la STC 00987-2014-PA/TC (*caso Vásquez Romero*) se ha fijado un precedente vinculante que señala criterios para no aceptar determinados casos que llegan a ese nivel, lo cual es importante como postulado, pues así se precisan las causas que no deberían haber llegado a ese colegiado. Ellas son:

- i) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.
- ii) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial transcendencia constitucional.
- iii) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente constitucional vinculante.
- iv) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Cabe advertir que esto en rigor no es nuevo, sino que viene de atrás. Quizá la que primero lo fijó, ordenada y probablemente en forma más completa, ha sido la STC 02877-2005-HC/TC, que señaló puntos similares y con mayor amplitud, con lo cual se quiso decir que el grueso de los reclamos en materia constitucional se dejaba en manos del Poder Judicial. Pero aquéllos que eran muy llamativos o quizá con errores demasiado gruesos, sea por una deficiente interpretación de la Constitución, por un razonamiento absurdo a nivel judicial, sea en fin porque no existe quizás otra vía de protección o porque se crea grave indefensión en materia de derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional les abría sus puertas para resolver el agravio. Se dice y no sin razón, que existen muchos casos que jamás debieron llegar a tan alto nivel. No obstante, téngase presente que en términos gruesos el Poder Judicial, a través de sus jueces y cortes en todo el país, mueve alrededor de dos millones de expedientes al año, mientras que el Tribunal Constitucional nunca ha pasado de los 12,000. Y esto porque una sentencia modélica del Tribunal Constitucional y más aún si se adopta como precedente o “doctrina jurisprudencial”, puede tener una onda

expansiva muy grande, modelando la actitud de los jueces y por tanto desalentando a los justiciables de ir al máximo tribunal. Al margen de aquellos casos que por diversas razones finalizan en las cortes superiores.

Lo que sucede con el Poder Judicial, es que en los últimos años se ha hecho cada vez menos confiable, por no hablar de la corrupción denunciada,¹ si bien es cierto que tampoco el Poder Central ha hecho gran cosa para facilitar la formación de los jueces y que cuenten con una mejor infraestructura. A lo que se suma la llamada “justicia mediática”, sobre lo que nos referimos más adelante.

Ahora bien, lo señalado en la STC 00987-2014-PA/TC es interesante pero hay que aceptarlo con reparos y en todo caso como algo flexible, acorde con la tradicional línea activista del Tribunal Constitucional, cuyos frutos no siempre han sido buenos.² Veamos un ejemplo: se dice que se rechazará de plano cuando el petitorio vaya contra un precedente vinculante existente, con lo cual se da a entender que los precedentes son pétreos, cosa que no sucede en ninguna parte del mundo. Pues bien, aun aceptando que el proceso va contra un precedente vinculante... ¿no podría pensarse que vale la pena estudiarlo, pues de repente el precedente hay que dejarlo de lado, matizarlo, precisarlo e incluso revocarlo...? Esto es lo habitual en todo tribunal que se estime, es decir, considerar que son la última palabra, pero que no son dueños de la infalibilidad. Los errores existen en todas partes y no está mal escuchar alguna discrepancia precisamente para ver si el error existió o si por el contrario, se comprueba el aserto. Es decir, es parte de la argumentación que es la base de todo buen proceso. Pero esto requiere un análisis que no puede hacerse con el rechazo de plano que afecta al precedente existente. Por tanto, aun cuando el planteamiento sea aparentemente sugestivo, hay que verlo con calma, pues podría el Tribunal Constitucional estar ante un caso interesante que amerite un análisis serio y terminaría desaprovechándolo. Al fin y al cabo, son ellos el último recurso que tiene el

¹ Las denuncias contra malos manejos de jueces y fiscales han sido motivo cotidiano de tratamiento en los medios, a tal extremo que el Poder Judicial ha tenido que salir al frente para desvirtuar los excesos y falsas generalizaciones en que se incurre; véase el aviso publicado por la Corte Suprema de Justicia en el diario oficial *El Peruano* titulado “Pronunciamiento frente a la corrupción” adoptado por la Sala Plena de esa máxima Corte (Lima, 5 de junio de 2015).

² Véase en esta línea crítica a Samuel B. Abad Yupanqui, “¿Puede el TC «crear» instituciones procesales? El acceso al TC a través del recurso de agravio constitucional”, *Sociedad Jurídica*, núm. 1, 2013 (editada por estudiantes de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal). El mismo autor cambió luego de postura avalando sorprendentemente el “precedente” que aquí se analiza, como se aprecia en el colectivo coordinado por Pedro P. Grández, que se cita en la nota 5.

justiciable que generalmente espera ganar su causa, pero está dispuesto a perder, si de por medio ve buena intención y buenas razones.

Al margen de estas causales, que apreciamos pero que deben ser matizadas o reformuladas, hay que señalar nuestra profunda preocupación por la manera como ha sido enfocada su solución, que rompe toda una tradición y es que eso se resuelve “sin más trámite” mediante lo que califican curiosamente como “sentencia interlocutoria denegatoria”; es decir, una cosa es señalar los parámetros que hay que tener en cuenta, en lo que coincidimos parcialmente, y otra es el método aplicado para solucionarlo, que consideramos que no ha sido feliz. En efecto, es válido perfilar asuntos que no debe conocer el máximo Tribunal —como podrían ser los despidos arbitrarios y los problemas pensionarios en casos que no sean de extrema gravedad—; otro es el análisis hecho con el mero propósito de eliminar expedientes que estorban. Y esto hay que verlo con mucho cuidado, pues depende de varios factores, muchos son de orden local. No vale aquí recurrir a la comparación con cortes extranjeras, pues las realidades son distintas y presentan diferencias con el modelo peruano. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional italiana ve al año un promedio de 400 casos, pero en ese país el Poder Judicial y su cúspide, que es la Corte de Casación, funcionan bien y su legislación es diferente a la nuestra. O los casos de la tutela en Colombia y el Amparo en España, cuyas respectivas leyes les permiten(a su Corte y Tribunal Constitucional respectivamente) la eventualidad de su intervención, de por sí bastante limitada. La Corte Suprema de los Estados Unidos ve al año un promedio de 200 casos y muchos más no los acepta. Pero lo que trata es realmente relevante y además no hay que olvidarse que siendo un país federal, cada uno de sus estados tiene sus niveles judiciales y su propia Corte Suprema, que son las que agotan las vías judiciales, pues la Suprema Corte Federal tiene otros fines. No podemos compararlo con nuestro sistema político, que no es federal sino unitario y más aún con una normativa constitucional distinta. En el Perú existen 33 cortes superiores, pero es más que dudable que todas funcionen bien.

De hecho, hemos visto abusos notorios efectuados por algunas cortes superiores que sólo han podido ser enmendados oportunamente por sentencias del Tribunal Constitucional. Un aspecto igualmente preocupante es el de la formación de los jueces. En rigor, no existen en el Perú jueces constitucionales —que es lo que aspiraba el Código Procesal Constitucional al sancionarse en 2004— y en esto hemos ido en retroceso. A los jueces no se les forma en materia de derecho público y menos aun en derecho constitucional, en donde los criterios, los principios y los enfoques son bastante

distintos a los del derecho privado e incluso a los procesos civiles y penales. Aún más, hay jueces que están convencidos de que una buena lectura de la Constitución es suficiente para su formación, lo cual a todas luces es un error. Por cierto, que no podemos dejar de mencionar que en otras áreas —penal, civil, comercial, tributaria, etcétera— los frutos son mejores en el ámbito judicial y ahí los márgenes de acierto son mayores. Recordemos además otro aspecto que fue objeto de debate en la Asamblea Constituyente de 1978-1979: la dependencia anímica de los jueces en relación con el poder político. No hay mayor conciencia de ello, pero existe y está ahí y hay que saberlo superar. Y finalmente, hemos visto cómo jueces y fiscales viven amedrentados por los medios, y ya se da en nuestro país lo que algunos llaman “procesos paralelos”. Es decir, uno en donde se procesa y condena en los diarios y en las televisoras, y otro que se desarrolla en los estrados judiciales, con frecuencia prestando atención a los primeros y muchas veces convirtiéndose en eco de aquéllos. Esto, por cierto, no es privativo nuestro. Es algo generalizado en nuestro continente y en algunos países europeos, y por eso hay que llamar la atención de este fenómeno que es preocupante y que vemos que se extiende cada vez más con la presencia de jueces “duros” y fiscales que “investigan” durante años y que pareciera que buscan aprobación de sus conductas para que sean consideradas como “políticamente correctas”.³

Volviendo a nuestro tema, diremos lo siguiente: los principios que orientan este precedente son interesantes, pero merecen ser ajustados y sobre todo flexibilizados. Peor aun cuando se ha empezado a aplicar a expedientes que se iniciaron meses o años atrás, cuando las reglas del juego eran otras y ahora se encuentran con una guillotina que antes no existía y que cuenta con dudosa base constitucional. Pero han pasado algunos meses que nos permiten señalar algunos puntos que entiendo son graves.

El primero es que el Tribunal Constitucional no puede rechazar un “recurso de agravio constitucional” (RAC) ya concedido, pues eso compete en exclusiva al Poder Judicial; es decir, si a quien corresponde conceder el recurso es a la Sala Superior (Código Procesal Constitucional, artículo 18) mal puede el Tribunal Constitucional denegarlo y declararlo improcedente, pues eso no es de su competencia. Lo que se ha creado en la práctica es un segundo filtro, parecido a la casación que ahora existe en la Corte Suprema

³ Cfr. Villarruel, Darío, *(In)justicia mediática. Cuando el periodismo quiere ser juez*, Buenos Aires, Sudamericana, 2014. En el prólogo dice E. R. Zaffaroni: “La justicia tiene muchos defectos... pero hay uno que corre por cuenta de ella y no del periodismo. Los jueces y fiscales egresan de las facultades de derecho y estas no los preparan para la actuación mediática”.

y que se encuentra prevista en la Constitución (artículo 141), olvidándose que nuestro Tribunal Constitucional es considerado como una instancia, que es distinto (Constitución, artículo 202). Por tanto, esta denegatoria no tiene ningún fundamento constitucional y constituye una mutación *contra constitutionem*.

El segundo punto es que para hacerlo, es decir, para declarar la “improcedencia”, ésta se hace sin más trámite; es decir, sin que el abogado de la parte pueda ejercer su derecho de defensa ni menos aún que los magistrados lo escuchen como siempre se ha hecho en nuestro mundo forense. Y esto podría agravarse si es que la “improcedencia” viene de las dos instancias inferiores, con lo cual el demandante jamás pudo ser escuchado. Y de esta manera, el derecho de defensa, que es un derecho fundamental que no se niega ni a los más avezados delincuentes, termina siendo avasallado. ¿Qué costaría citar a los abogados para un informe breve? Sabemos por experiencia que cuando hay audiencias públicas en el Tribunal Constitucional, un grueso sector de las causas no tienen abogado o no se presentan —en especial las llamadas audiencias descentralizadas— con lo cual se deja salvado el principio. No caben comparaciones con la Corte Suprema al ejercer la casación, no sólo porque lo que en ésta existe es una figura procesal distinta, sino porque el justiciable que ha sido rechazado en todas las instancias judiciales, lo que quiere precisamente es ser oído en el Tribunal Constitucional. Lo que en la fórmula norteamericana se llama “tener su día en la Corte”.

Y finalmente, acotar que esta denegatoria sorprendente se haga a nivel de salas, es decir, tres magistrados sobre un total de siete, que por sí y ante sí deciden que un caso concedido no fue concedido (*sic*). Y al hacer esto, si bien es cierto que se ha acomodado el Reglamento Normativo Interno a esta nueva situación, no se ha modificado la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que es de rango superior (artículo 5o.), que es muy clara al decir que las salas deciden sobre el fondo y que tienen una razón de ser. Con este precedente se han eliminado las salas —que eran de evidente utilidad— y se les ha reservado el papel de ser el portero del Tribunal, como alguna vez dijo Calamandrei en relación con la experiencia italiana. Y al parecer como guardianes de una valla artificialmente creada.

No se tienen estadísticas sobre el total de casos rechazados con este peculiar precedente. Al parecer, son unos tres mil quinientos, pero no se sabe realmente si se aplicó bien o mal. Lo más probable es que, en cuanto al fondo se refiere, hayan existido serios descuidos con daños graves. Y también evidentes aciertos.⁴

⁴ En un primer momento pensé que el precedente del caso *Vásquez Romero* era un símil

**

Mientras tanto ha sido publicada una nueva sentencia interlocutoria (STC 00844-2014-PA/TC) del 11 de marzo de 2015 con un importante voto singular del magistrado Blume Fortini que reitera su rechazo a la forma como se ha ido aplicando el precedente antes citado y la manera como se ha ido diluyendo o mejor dicho, transformando en los últimos meses, en el sentido de que las causales para denegar el “recurso de agravio constitucional” lo han hecho extensivo a las causales de improcedencia mencionadas en el artículo 5o. del Código Procesal Constitucional, que no estaban previstas en el precedente y a las que ahora se les da igual trato y en forma indebida; es decir, desde siempre las improcedencias a nivel de Tribunal Constitucional se emitían luego de la vista y del informe de los abogados. Ahora al haberse extendido el precedente *Vásquez Romero*, simplemente se le rechaza *in limine* ya no el petitorio o la pretensión como siempre se hizo, sino el “recurso de agravio constitucional”, lo cual decididamente es inconducente.

Analicemos, sin embargo, este nuevo caso recaído en la demanda interpuesta por Flora María Luque Pariapaza y vemos que aquí la Sala se ha tomado la molestia de estudiar el caso, es decir, revisa y precisa los antecedentes y llega a la conclusión de que lo que llegó al Tribunal era improcedente, pues la supuesta violación había sido subsanada en el camino, es decir, había dejado de existir, y por lo tanto había operado la sustracción de materia. El raciocinio aquí es impecable y lo mismo ha sucedido en el pasado, pero con la diferencia de que el Pleno o la Sala citaban a las partes, las escuchaba y luego se declaraba la improcedencia. No había, pues, agravio al derecho de defensa.

De todo esto parece desprenderse la conclusión de que en las denegatorias sin más trámite se habría hecho, al parecer, un análisis cuidadoso y si es así, es más que probable que un gran número de casos resueltos hayan sido altamente calificados. Pero si este es el punto, lo único que se han ahorrado

o pariente del *writ of certiorari* como opera en los Estados Unidos y que ha sido imitado en otros países (en la Argentina, por ejemplo). Un análisis detallado de su desarrollo me ha llevado a la conclusión de que nada tiene que ver con el famoso *writ* norteamericano que, por el contrario, se encuentra en sus antípodas (véase, entre otros, el clásico libro de William H. Rehnquist, *The Supreme Court*, Nueva York, Alfred A. Knopf, 2001). No sabemos, pues, dónde ubicarlo ni qué nombre técnico aplicarle. De todas las modalidades creadas por el Tribunal Constitucional en aras de su flexibilidad procesal y sus fines —no de su autonomía procesal, que es un sinsentido— éste que comentamos es realmente el más desconcertante y en cierto sentido absurdo y negativo en la defensa de los derechos fundamentales, al margen de su inconstitucionalidad manifiesta.

los magistrados es la vista de la causa, esto es, la presencia de los abogados, que mal que bien, se encargan de la defensa que es un derecho fundamental. Pero ¿era esto necesario cuando lo único que se evita son unos minutos de un informe oral?

Algunos decían, con contagioso optimismo, que este sistema, bien aplicado se entiende, contribuiría a despejar el camino de tanta maleza indeseable y que sólo llegarían al Tribunal Constitucional los temas realmente importantes. No estamos muy seguros de eso. Al parecer ha ocurrido el fenómeno inverso: la carga procesal existente cuando se instaló con tantas expectativas el actual Tribunal Constitucional, no ha bajado sino que se incrementado en unas 4,000 causas, lo que desprende por algunas informaciones; es decir, que en este punto, no ha tenido ningún efecto.

Como consecuencia de esto, cuantitativamente el Tribunal Constitucional es o tiende a ser menos protector que antes, es decir, menos garantista. ¿En qué grado o medida? Es algo que tendrá que analizarse con calma y más adelante, cuando contemos con información confiable. Pero todo parece indicar que en el fondo lo que desea el Tribunal Constitucional es “liberarse” de la carga procesal que tiene, aun a costa de desnaturalizar el principio por el cual fue creado, con el que decididamente no son consecuentes. Es decir, “descargar” con fines estadísticos y extender este precedente a otras situaciones no previstas originariamente en él y por añadidura violando la Constitución.⁵ Y además que este acto tan peculiar lo califiquen como “sentencia interlocutoria denegatoria”, algo impropio por lo demás.

Hay que recalcar adicionalmente que todo tribunal constitucional, por lo menos en América Latina, nació siempre como respuesta a una necesidad y sustancialmente para controlar el poder y no para servirlo. El Poder Ejecutivo, lo sabemos, si no tiene obstáculos, arrasa a quien está al frente. Los ministerios cumplen, generalmente labor discreta o de comparsa y apoyo cuando no de sumisión absoluta al presidente de la República. Del Poder Legislativo, en medio de tantos enredos, no se puede esperar gran cosa, y lo mismo podemos decir del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Debemos centrar nuestros esfuerzos en tener un mejor Poder Judicial y por cierto en un Tribunal Constitucional más garantista. Pero esto no sucederá de un día para otro. Mientras tanto y sobre todo mientras la judicatura ordinaria en materia constitucional no dé mejores frutos, tiene el Tribunal

⁵ Sobre el tema que trata este artículo se ha publicado mucho, en especial en periódicos y revistas, en general de carácter crítico. Un reciente volumen editado por Pedro P. Grández Castro (*cf. El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional*, Lima, Palestra, 2014) aborda el tema con gran amplitud y con colaboraciones diversas.

Constitucional una delicada tarea que cumplir y esto es lo que nos dicen los hechos y lo que espera el justiciable.

**

De lo antes expuesto es fácil desprender algunas consecuencias, aun cuando sean a título provisional:

- 1) El actual Tribunal Constitucional ha modificado o alterado los fines para los cuales fue creado.
- 2) Ha restado importancia e interés a los procesos contra resoluciones judiciales, olvidándose que el Poder Judicial en materia de derechos fundamentales no es necesariamente un referente válido.
- 3) El rechazo liminar sin audiencia y sin defensa, es, sin lugar a dudas, una mutación constitucional “inconstitucional”⁶ que lesiona al derecho de defensa.
- 4) Se ha inaugurado con el nuevo colegiado una etapa no garantista, con fines administrativos, esto es, eliminar expedientes que “estorban” y presentar a la opinión pública un “mejor” desempeño jurisdiccional.
- 5) El aparentemente inofensivo precedente *Vásquez Romero* de 2014 se ha ido extendiendo a otros supuestos, en curiosa metástasis, cuyos efectos se aprecian ahora más claramente y que están reñidos con los fines de todo proceso constitucional.

**

Lo que se señala no es, indudablemente, lo deseable y menos en un país como el nuestro. La historia de nuestro Tribunal Constitucional, más allá de matices, excesos u errores ha sido siempre garantista, y esa senda puede ser retomada si existe voluntad para hacerlo. De lo contrario aumentará la duda que sobre él tiene el justiciable.

⁶ Cfr. Sant’Ana Pedra, Adriano, *A Constituição viva*, Río de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2012, pp. 91-114.