

PRECEDENTES SIN PRECEDENTE: AMPARO CONTRA AMPARO

Miluska Veronika Saldaña Congona

*Abogada por la Universidad Nacional
de San Agustín de Arequipa*

1.- INTRODUCCIÓN:

Desde que la figura del Precedente Vinculante Constitucional ha sido incorporado formalmente en nuestro ordenamiento jurídico constitucional (art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional), el Tribunal Constitucional del Perú, ha buscado entre otros objetivos, ir extendiendo el margen de acción con que cuenta, al amparo del reconocimiento por la Constitución de su papel como interprete supremo de la misma, para revisar la constitucionalidad de diversas resoluciones judiciales. Es a este escenario, el del control de las decisiones judiciales al que se va a prestar nuestra atención con estos comentarios que siguen a las diferentes sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, dictadas algunas de ellas con carácter de precedente vinculante y otras que sin serlo constituyen de acuerdo a lo establecido por el Tribunal Constitucional (STC N° 0024-2003-AI/TC), “sentencias interpretativas”, en donde se distinguirá entre disposición (el enunciado) y norma (alcances y efectos) para, a continuación, realizar una nueva lectura de los alcances de una serie de preceptos normativos tratando de salvar su constitucionalidad o buscando circunscribir al ámbito más reducido posible una eventual declaración de inconstitucionalidad de algunos aspectos dentro de esos preceptos.

Lo expuesto por el Tribunal Constitucional en el caso “Municipalidad Distrital de Lurín” respecto al Precedente Constitucional Vinculante parece inscribirse dentro de lo que Carl Sunstein, junto con otros autores, han denominado postura maximalista, postura que apunta a resolver cuestiones jurídicas controvertidas de modo abstracto y general, sin atender de forma detallada a las particularidades fácticas que rodean el caso. El caso resuelto sólo sirve para ilustrar una de las posibles materializaciones de las reglas a aplicarse, y por ende, aquí bien podrían plantearse los reparos que habitualmente se efectúan en esa perspectiva (la generalidad de sus formulaciones, las cuales, además de poder resultar demasiado

imprecisas para responder a la complejidad fáctica o moral del tema que aborda, tiende a facilitar una vulneración de lo allí descrito; y la dificultad existente para lograr consensos al respecto, máxime si se trata de una decisión a tomarse dentro de un órgano colegiado), cuestionamientos que, convendría no perder de vista.¹

En estas sentencias el Tribunal Constitucional muy por el contrario de lo que se buscaba con el Código Procesal Constitucional, donde se apostaba por solamente permitir el inicio de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales firmes en clave de tesis admisorio moderada, y se parecía querer impedir el uso de los distintos procesos constitucionales para revisar y hasta revertir lo ya resuelto en otros procesos constitucionales, progresivamente fue habilitando la posibilidad de que siguiera siendo posible interponer amparos contra amparos introduciendo para ello una tesis admisorio amplia.

2.- EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO CONTRA RESOLUCIONES JUDICIALES:

2.1.- CASO: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE SAN PABLO: (EXP. N.º 3846-2004-PA/TC)

En esta sentencia el Tribunal Constitucional (en adelante TC) mediante una “interpretación literal” enfatiza que el sentido del art. 5 inc. 6 del Código Procesal Constitucional en concordancia con el art. 200, inc. 2, segundo párrafo de la Constitución, es el de permitir la procedencia del proceso constitucional de amparo interpuesta contra resoluciones judiciales firmes recaídas en otros procesos constitucionales en las que no se haya respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones; adscribiéndose de esta manera, claramente dentro de los parámetros de una tesis admisorio moderada.

Es importante tener aquí presente algo, y es que esta interpretación que realiza el TC del art. 5 inc.6 del Código Procesal Constitucional es en base estrictamente (tal como se desprende de su fundamento cuatro) a la definición

¹ Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy; “Caso Provias Nacional:¿Inicio de nuevos derroteros para el tratamiento de los precedentes constitucionales en el Perú”, Material de enseñanza del curso Precedentes Judiciales del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes- Primer Nivel de la Magistratura, Lima, julio del 2010; pág 110.

de “procedimiento regular” contenido en la Constitución, o como actualmente el Código Procesal Constitucional lo denomina, “derecho a la tutela procesal”.

Desde esta perspectiva, siendo el único derecho tutelado por el amparo contra resoluciones judiciales el derecho a la tutela procesal, esto significa que ante un supuesto en el que se impugne un pronunciamiento jurisdiccional, el Juez sólo debería atenerse a evaluar si, al resolverse la cuestión controvertida en el proceso judicial cuestionado, se ha respetado el contenido constitucionalmente declarado de los derechos que conforman la tutela procesal, encontrándose prohibido de realizar cualquier otra evaluación de la cuestión en términos de derechos fundamentales ajenos a aquél.

Según el TC:

“3. Así, conforme lo precisa ahora con mayor claridad el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, una decisión judicial sólo podrá ser cuestionada a través de un proceso de amparo, cuando la violación a la tutela judicial o al debido proceso que se denuncia sea manifiesta, estableciéndose, en el mismo artículo, los elementos básicos de lo que debe entenderse por tutela procesal efectiva. Asimismo, respecto de la posibilidad de cuestionar una decisión judicial producida en un anterior proceso constitucional, el artículo 5°, inciso 6) del Código Procesal Constitucional ha establecido, en principio, que ello ya no sería posible, al precisar que no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestione “(...) una resolución firme recaída en otro proceso constitucional (...)”.

4. El Tribunal Constitucional considera, no obstante, que la posibilidad del “amparo contra amparo” tiene fuente constitucional directa en el segundo párrafo del inciso 2° del artículo 200° de la propia Constitución, donde se establece que el Amparo, “(...) No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”. La definición de “procedimiento regular” se sitúa de este modo en la puerta de entrada que ha venido permitiendo la procedencia del “amparo contra amparo”.

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

Ahora, es el mismo TC que se responde al siguiente cuestionamiento que el mismo se plantea: “¿cuándo un proceso judicial puede considerarse “regular”? o, dicho en términos negativos, ¿cuando una resolución judicial emana de un proceso “irregular”? Una resolución judicial emana de un proceso regular si

ésta se expide con respeto de los derechos que integran el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, ambos reconocidos en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución. Lo que venía a significar que mediante el amparo sólo se podía cuestionar resoluciones judiciales si es que en el momento de expedirse, la irregularidad se materializaba en la afectación de derechos que forman parte de aquél.”

2.2.- CASO: APOLONIA CCOLLCCA PONCE: (EXP. N.º 3179-2004-AA/TC)

Con esta sentencia el TC abandona radicalmente la denominada Tesis Admisoria Moderada para adoptar la llamada Tesis Admisoria Amplia, respecto a la procedencia de los procesos constitucionales de amparo contra resoluciones judiciales; cuando expresamente en su fundamento sétimo al plantearse la siguiente pregunta: “*¿Hay razones jurídico-constitucionales para que el ámbito de derechos protegidos mediante esta variante del amparo tenga que ser replanteado?*” indica que la respuesta a la misma es afirmativa, y ello, desde un doble punto de vista: Por un lado, a partir del diseño constitucional del ámbito de protección de este proceso; y, por otro, a partir de la eficacia vertical de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de derecho.

Respecto del primer punto: Diseño Constitucional del ámbito de protección del proceso constitucional de amparo, el TC fundamenta su nueva posición, expresando lo siguiente:

“8. ... como ha puesto de relieve Gomes Canotilho, los procesos constitucionales no sólo constituyen instrumentos procesales destinados a que en su seno se resuelva problemas vinculados con el principio de supremacía normativa y la tutela de los derechos fundamentales, sino también, en un sentido más amplio, lo que bien puede denominarse garantías de la Constitución, en tanto que: “medios e institutos destinados a asegurar la observancia, aplicación, estabilidad y conservación de la Ley Fundamental. Como se trata de garantías de la existencia de la propia constitución (...), se suele decir que ellas son `la constitución de la propia Constitución`.”

“9. Sin embargo, la instauración de los procesos constitucionales no sólo tiene el propósito de recordar que ni el legislador ni ningún otro poder constituido tienen la capacidad jurídica para disponer de ellos, en cuanto instrumentos procesales de conservación y actualización de la Ley Fundamental, sino que tampoco pueden alterar lo que bien podría denominarse el diseño constitucional de los procesos constitucionales, es decir, los rasgos esenciales con que la Ley Fundamental los ha creado y diseñado.

En efecto, a la limitación de los poderes públicos para no suprimir o desnaturalizar los procesos constitucionales, le sigue la obligación (particularmente del Poder Legislativo) de regular su desarrollo y procedimiento conforme al "modelo" constitucional de cada uno de dichos procesos, es decir, conforme a las características que textualmente se hayan establecido en la Ley Fundamental, pero también que implícitamente se deriven de su finalidad constitucionalmente declarada. (el subrayado es nuestro).

14. (...) b) Es inadmisibles desde un punto de vista constitucional que se pueda sostener que una resolución judicial devenga de un proceso "irregular" sólo cuando afecte el derecho a la tutela procesal, y que tal "irregularidad" no acontezca cuando ésta afecta otros derechos fundamentales. A juicio del Tribunal, la irregularidad de una resolución judicial, con relevancia constitucional, se produce cada vez que ésta se expida con violación de cualquier derecho fundamental, y no sólo en relación con los contemplados en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. “

Y con relación al segundo punto: Eficacia vertical de los derechos fundamentales, y basándose en una posición iusfundamental de los derechos fundamentales adoptada en una anterior sentencia, expresa lo siguiente:

“15. (...) los elementos de todo derecho fundamental sean: a) el sujeto que lo titulariza; b) el sujeto que se encuentra obligado con aquel, y c) el haz de posiciones subjetivas y objetivas efectivamente garantizadas por el derecho.

16. (...) Por lo que se refiere a los sujetos obligados (...), no cabe duda de que el primer obligado con ellos es, sin excepción alguna, el Estado.

17. La vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar eficacia vertical de los derechos fundamentales. Tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución).

En ese sentido, tenemos dicho que dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever.

Qué duda cabe de que dentro de esos poderes públicos vinculados con los derechos fundamentales se encuentra también el Poder Judicial y, con él, todas sus instancias jurisdiccionales, al mismo tiempo que sus órganos administrativos. La cuestión de qué derechos lo vinculan; bien cuando ejerce funciones jurisdiccionales; bien cuando ejerza las funciones administrativas propias a sus actividades de gestión, no puede sino responderse en los mismos términos que habitualmente se efectúa en relación con los demás poderes públicos. Todos los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos. De modo que todos

los derechos fundamentales (y no sólo los que conforman la tutela procesal) vinculan al Poder Judicial y, en ese sentido, demandan acciones u omisiones destinadas a garantizar el ámbito de la realidad que cada uno de ellos persigue tutelar.

No hay (no puede haber) un solo derecho fundamental que no pueda vincular a los órganos de la jurisdicción ordinaria. Ello es consecuencia de su condición de poder constituido y, al mismo tiempo, del carácter servicial para con el ejercicio efectivo de los derechos de la persona humana, pues, al fin y al cabo, la tutela jurisdiccional que prestan "(...) emana del pueblo", conforme lo recuerda el artículo 138 de la Ley Fundamental.

18. La tesis según la cual el amparo contra resoluciones judiciales procede únicamente por violación del derecho al debido proceso o a la tutela jurisdiccional, confirma la vinculatoriedad de dichos derechos en relación con los órganos que forman parte del Poder Judicial. Pero constituye una negación inaceptable en el marco de un Estado constitucional de derecho, sobre la vinculatoriedad de los "otros" derechos fundamentales que no tengan la naturaleza de derechos fundamentales procesales, así como la exigencia de respeto, tutela y promoción insitos en cada uno de ellos.

En efecto, en el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces del Poder Judicial no sólo tienen la obligación de cuidar porque se hayan respetado los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas cuya controversia se haya sometido a su conocimiento, sino también la obligación —ellos mismos— de respetar y proteger todos los derechos fundamentales al dirimir tales conflictos y controversias."

En la sentencia anterior expresamente el TC abrió las puertas a la procedencia del proceso de amparo contra resoluciones judiciales realizando una "interpretación literal" del inc. 6 del art. 5 del Código Procesal Constitucional al amparo del segundo párrafo, inc. 2 del art. 200 de la Constitución. Ahora en esta sentencia expresa que lo que efectúa es una interpretación del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, de acuerdo con la cual, indica que no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. Esto significa, que los jueces constitucionales juzgaran si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Con esta nueva interpretación de la norma constitucional mencionada, el TC establece que desde una perspectiva constitucional, la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, depende de que éstas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los

derechos fundamentales. Permitiendo ello, además, que los jueces constitucionales puedan revisar todas las decisiones judiciales emitidas por el Poder Judicial, y ello incluye que puedan revisar tanto el fondo como la forma de las mismas.

Creo que los parámetros dentro de los cuales debe permitirse la procedencia del proceso constitucional de amparo contra resoluciones judiciales esta normado claramente en la Constitución en su artículo 200 inciso 2, segundo párrafo, y en el primer párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que dispone, sin dar lugar a dudas, que procede únicamente cuando se trate de resoluciones firmes dictadas con manifiesto agravio de la tutela procesal efectiva que comprende el acceso a la justicia y al debido proceso, por lo que la interpretación que realiza el TC en esta sentencia es tan forzada y extensiva que llegando al punto de desconocer la prohibición constitucional que expresa lo contrario admite la procedencia del proceso de amparo contra resoluciones judiciales emitidas dentro de un proceso regular, esto es, contra resoluciones judiciales emitidas en procesos en los cuales se ha respetado el derechos a la tutela procesal efectiva; contenido que la propia Constitución y todo nuestra legislación procesal reconoce como Procedimiento Regular y no la innovadora, por decir lo menos, calificación que le ha dado el TC cuyo contenido constitucional serían todos los derechos fundamentales reconocidos expresamente e implícitamente por la Constitución; olvidando además que de acuerdo con lo regulado en la Constitución respecto al ámbito de los derechos protegidos por el proceso de amparo la cual no solo está limitada por el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200º excluyendo de su competencia a las resoluciones judiciales emitidas en un proceso regular, sino también por lo dispuesto en su primer párrafo e inc. 3 del mismo artículo referido a los derechos protegidos por el Hábeas Data, y respecto de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus contenidos en el inc. 1 de la citada norma constitucional (art. 200)

Por lo tanto, permitir que el amparo sirva para cuestionar resoluciones judiciales firmes que respetando el derecho a la tutela procesal efectiva podría vulnerar otros derechos constitucionales significaría apartarse de la Constitución, ya que la excepcionalidad de la revisión de una resolución judicial se fundamenta en la propia Constitución cuando conforme al artículo 139.º, inciso 2), señala que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

Y concluyendo con el presente tema, concuerdo con la conclusión expuesta por el magistrado Vergara Otelli en su voto singular cuando expone en su fundamento 16 lo siguiente:

“16. Por lo precedentemente expuesto no estoy de acuerdo cuando la ponencia interpreta el artículo 200.º inciso 2), in fine, de la Constitución Política del Estado y dispone que el proceso de amparo procede contra cualquier tipo de resoluciones judiciales con lo que estaría desconociendo a la jurisdicción ordinaria, asumiendo irregularmente sus funciones, instaurando en el Perú tres instancias adicionales a las ya establecidas para los procesos jurisdiccionales ordinarios, con el riesgo de que todo justiciable perdedor vea en el Supremo Tribunal Constitucional una suerte de bastión agregado que en instancia especial no querida por el legislador constituyente mediante proceso excepcional y sumarísimo, que en razón de urgencia no cuenta con etapa probatoria, pueda revertir lo resuelto en sede judicial. Sería pues un abuso restringir las posibilidades defensivas a la parte vencedora de un proceso ordinario para permitir que la resolución judicial respetuosa de la tutela procesal efectiva que lo favorece sea revisada en un ulterior proceso de amparo en tres nuevas instancias. “

2.3.- CASO: DIRECCION REGIONAL DE PESQUERIA DE LA LIBERTAD: (EXP. N.º 4853-2004-PA/TC)

El TC mediante lo resuelto en esta sentencia la cual tiene carácter de precedente vinculante avanza un paso más allá, y esto debido a que aquí la sentencia de amparo recurrida no desestimaba en todo la pretensión interpuesta, sino que la declaraba fundada en parte; este aspecto tiene singular relevancia para determinar el margen de competencia del TC en este caso, debido a que si nos atenemos a lo que se desprende de la lectura literal del art. 202 de la Constitución, se puede advertir que: Son atribuciones del TC: Inciso 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento. Aquí el TC se avocara a buscar sustentar la posibilidad de recurrir al Proceso de Amparo contra Amparo incluso ante sentencias estimatorias, no obstante de que ello no corresponde con lo específicamente prescrito en la Constitución, ni tampoco en una interpretación sistemática de este texto constitucional o con lo señalado en otra normativa en su momento vigente.

En esta sentencia el TC establecerá lo siguiente:

“9.(...) en otras palabras, el “amparo contra amparo” no debe habilitarse en función de que el fallo en el primer amparo sea estimatorio o desestimatorio, sino en función de si puede acreditarse o no un agravio manifiesto a los derechos constitucionales a consecuencia de la

actuación de los propios jueces constitucionales y cuya intensidad sea tal que desnaturalice la propia tutela que deba prestarse a través de su actuación

10. (...) 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.”

Es tomando como base las anteriores afirmaciones que el TC procederá a determinar en qué supuestos debiera interponerse un Amparo contra Amparo:

Primer supuesto: sentencias estimatorias de segundo grado que afectan derechos fundamentales:

Con respecto a este primer supuesto, el TC ha precisado que las decisiones estimatorias de segundo grado dentro del trámite de los procesos constitucionales, en primer lugar, pueden también, eventualmente, ser dictadas con manifiesto agravio a algunos de los derechos constitucionales protegidos a través del proceso de amparo, y, en segundo lugar, en este caso, el hecho de que se haya dictado una sentencia de segundo grado estimando la pretensión contenida en la demanda de amparo, no la hace per se inimpugnable a través de un nuevo proceso de amparo. Invocando el TC como fundamento de estas afirmaciones, que tal afectación debe ser de tal intensidad que desnaturalice la propia decisión estimatoria, volviéndola inconstitucional y por tanto, carente de la condición de cosa juzgada en la que formalmente se pueda amparar.

Asimismo, precisa que (además del entendido de que el ámbito de protección del proceso constitucional de amparo no se limita solamente a la tutela del derecho al debido proceso, sino que se extiende de conformidad con el artículo 200.2 de la Constitución a todos aquellos derechos fundamentales que no son objeto de tutela por el proceso constitucional de hábeas corpus y hábeas data; nada justifica por tanto, que el objeto de protección en el “amparo contra amparo” se reduzca sólo a los aspectos formales del debido proceso) para que los derechos fundamentales alcancen verdadera eficacia normativa vertical, esto significa, que para que éstos vinculen a todos los poderes del Estado, incluyendo a los órganos del Poder Judicial:

“13. (...) la protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de amparo no se agota en los aspectos formales, toda vez que el “amparo contra amparo” comparte el mismo

potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental; esto es, “(...) comprender residualmente la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data)”. De este modo un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental.”

Segundo supuesto: Sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Al desarrollar este supuesto además de señalar qué debe entenderse por Doctrina Constitucional señala que resulta razonable el uso de un segundo proceso constitucional para restablecer el orden jurídico constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales que pueda verse afectado con una estimatoria de segundo grado, cuando las instancias judiciales actúan al margen de la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Tercer supuesto: decisiones denegatorias de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio.

En este supuesto, el TC habilita el “amparo contra amparo” al tercero afectado, en los siguientes casos: (1) el caso del tercero que no ha participado en el primer proceso, bien por no haber sido admitido como parte en el primer amparo, pese a contar con los presupuestos procesales para ello, bien por desconocimiento del trámite al no habersele notificado como correspondía en su calidad de litisconsorte necesario. En este supuesto, la decisión desestimatoria de segundo grado le ha producido agravio sin que pueda ejercer su derecho de defensa; y (2) el caso de quien, habiendo sido parte en el proceso, no ha podido interponer el recurso de agravio en su oportunidad, sea por no habersele notificado oportunamente la sentencia desestimatoria o porque, pese a haber sido notificado, no ha podido conocer de su contenido por alguna imposibilidad material debidamente acreditada.

Según el TC en estos tres supuestos procedería la interposición de un nuevo proceso de amparo porque la invocación de tales vulneraciones requieren siempre de un contencioso mínimo donde puedan acreditarse los alegatos escuchando al órgano judicial emplazado y permitiendo, al propio tiempo, una

nueva evaluación de la decisión por parte del propio Poder Judicial en sus dos instancias.

Asimismo establecerá: (sin emitir mayores fundamentos e indicando que ha realizado una interpretación basándose en dos principios: el de concordancia práctica y el de corrección funcional)

“23. El Tribunal considera que, si bien hasta la fecha la jurisprudencia constitucional ha venido interpretando que una decisión “denegatoria” es aquella que declara infundada o improcedente en segundo grado un proceso constitucional, tal interpretación se venía realizando en un contexto en el que no existía una disposición como la que ahora se recoge en el artículo VII del Título Preliminar del C.P.Const., que establece el carácter de precedente constitucional vinculante a determinadas decisiones del Tribunal Constitucional, las que no pueden ser desconocidas bajo ningún supuesto por el Poder Judicial, al disponer que su modificación o variación sólo corresponde al propio Tribunal”

26. Si bien el artículo 202.2 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional “conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento”, una interpretación literal de dicha disposición puede generar en el actual contexto de desarrollo de la justicia constitucional algunas distorsiones en la interpretación y defensa de los derechos constitucionales que corresponde, en última instancia, al Tribunal Constitucional conforme al artículo 201 de la Constitución y al artículo 1 de su propia Ley Orgánica (Ley N.º 28301).”

Tomando en cuenta estos fundamentos, el TC también, procede a establecer que una decisión estimatoria de segundo grado, emitida en el marco de un proceso constitucional, no pueda convertir en “cosa juzgada” una decisión judicial emitida en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante de ese Colegiado, ya que se estaría infringiendo el propio carácter de norma suprema que corresponde a la Constitución y cuya interpretación final está a su cargo. El TC considera que una decisión judicial emitida sin tomar en cuenta sus precedentes vinculantes, viola el orden constitucional y debe ser controlado por este Colegiado a través del propio recurso de agravio, que debe habilitarse en este supuesto como el medio procesal más eficaz e idóneo para restablecer la supremacía de la Constitución, estimando por tanto que debido a la naturaleza del agravio y la objetividad de su constatación, en la medida en que los precedentes son reglas precisas y claras que no admiten un juego interpretativo por parte de los jueces, relegar su control al trámite de un nuevo proceso de amparo resultaría en el mejor de los casos inadecuado.

Es en este tenor, que el TC ha dispuesto que el concepto “denegatorio” requiere pues de un nuevo contenido a la luz de los principios de interpretación constitucional y de la doble dimensión que expresan los derechos fundamentales (subjetiva y objetiva) y su tutela por parte de este Colegiado en el contexto del actual Estado Social y Democrático de Derecho. En tal sentido lo denegatorio a que hace referencia la disposición constitucional no debería entenderse sólo en su dimensión subjetiva, esto es, referido sólo y puntualmente a la pretensión de quien interpone la demanda de amparo, puesto que también resulta denegatoria de tutela constitucional una decisión que respondiendo de manera estimatoria la pretensión contenida en la demanda de amparo, sin embargo desconoce abiertamente el propio orden jurídico constitucional aplicable al caso concreto, orden a los que corresponden en su máxima jerarquía los precedentes vinculantes de este Colegiado.

Complementando lo anterior, también se expresa que cuando el artículo 202.2 de la Constitución no hace expresa referencia a la competencia de este Tribunal para conocer el caso de las sentencias estimatorias de segundo grado, tal silencio sólo supone una presunción iuris tantum a favor de la constitucionalidad de dichas decisiones, mas no su imposibilidad de control vía el recurso de agravio constitucional cuando se haya dictado al margen del orden jurídico constitucional, desacatando un precedente vinculante.

Señala que además de los argumentos aducidos, la posibilidad de habilitar vía interpretación constitucional el recurso de agravio en el caso de desacatos a los precedentes constitucionales vinculantes establecidos por él, concretados a través de una decisión judicial estimatoria de segundo grado, se apoya también en los siguientes fundamentos:

- a) En la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales..
- b) En segundo lugar, la defensa del principio de igualdad. Esto en la medida en que la interpretación propuesta permite que la parte vencida pueda también, en igualdad de condiciones, impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales y que sin embargo de no aceptarse el recurso de agravio, tratándose de una estimatoria de segundo grado, no tendría acceso a “la última y definitiva instancia”, *ratione materiae* que corresponde al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos.
- c) En tercer lugar, es la vía más efectiva para la ejecución y vigencia de sus propios precedentes.

Se argumenta asimismo que si un juez desconoce, de modo manifiesto, los precedentes vinculantes emitidos por el TC estaría transgrediendo los principios de supremacía jurídica de la Constitución y de respeto de los derechos fundamentales.

2.4.- CASO: TEODORICO BERNABE MONTOYA: (EXP. N.º 3173-2008-PHC/TC)

En la sentencia que aquí se analiza el TC (con sólo el voto de cuatro de sus siete integrantes), con respecto al tema que venimos tratando, señaló que si bien jurisprudencialmente había habilitado, con carácter de precedente vinculante en la sentencia anteriormente analizada (fundamento 40), el Recurso de Agravio Constitucional aun para las demandas de amparo que hubiesen obtenido pronunciamiento estimatorio en segunda instancia, si es que se verificaba la contravención de un precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional, teniéndose en cuenta lo precisado por él mismo en la STC 0024-2003-AI/TC respecto a los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante: 1) La existencia de interpretaciones contradictorias, 2) La comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad, 3) La necesidad de llenar un vacío legislativo, 4) La corroboración de normas que sea susceptibles de ser interpretadas de manera diversa, y, 5) La necesidad de cambiar un precedente vinculante constató que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC no cumplía con ninguno de estos presupuestos básicos para haber sido aprobado como precedente vinculante, por las siguientes razones: (no obstante, el TC no se pronuncia respecto a la necesidad de un cambio de precedente vinculante)

- (i) *“En la praxis judicial no existía interpretaciones contradictorias del inciso 2) del artículo 202º de la Constitución, ni del artículo 18º del Código Procesal Constitucional. La interpretación pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es que el Tribunal sólo conoce las demandas desestimadas en segundo grado.*
- (ii) *Asimismo, tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad.*
- (iii) *Tampoco existía ningún vacío legislativo, ya que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional tienen contemplados de manera precisa los casos en los que es posible interponer un Recurso de Agravio Constitucional. Ello quiere decir, que un precedente vinculante no puede reformar el texto expreso de la Constitución pues está únicamente puede ser reformada siguiendo el procedimiento previsto en su*

artículo 206.º. Además conforme al principio de interpretación conforme a la Constitución el Tribunal Constitucional, y por ende, el recurso de agravio constitucional, sólo procede contra resoluciones denegatorias.

- (iv) *No existían interpretaciones diversas de la Constitución o del Código Procesal Constitucional. Muy por el contrario, lo que se observa es que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC, ha sido concebido en abierta contradicción con la Constitución, el Código Procesal Constitucional y los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecidos en la STC 0024-2003-AI/TC.*
- (v) *Y, por último, tampoco se estableció con la finalidad de cambiar algún precedente vinculante preexistente”*

Por lo que consecuentemente, no cabe que el Tribunal Constitucional tome conocimiento de la causa en atención a que, según se afirma, sólo tiene competencia para pronunciarse en relación con las resoluciones denegatorias emitidas en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento .

A continuación precisaremos las diferentes posiciones de los otros tres integrantes del TC:

A. VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ:

De acuerdo a la posición adoptada por estos magistrados:

“7. (...) no consideramos que el concepto “resoluciones denegatorias” del artículo 202º 2 de la Constitución deba ser interpretado solamente en un sentido subjetivo procesal. Si bien lo “denegatorio”, como regla, debe ser entendido como el supuesto de una resolución de segunda instancia que declara improcedente o infundada la demanda, excepcionalmente, cabe interpretar el concepto como la denegación de debida protección del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, sea éste de titularidad del demandante, del demandado o de un tercero con legítimo interés en el resultado del proceso. En ese sentido, también cabe una interpretación objetiva del mencionado concepto, allí donde exista una manifiesta violación del ordenamiento constitucional, presidido por los derechos fundamentales.

8. ¿Cuál es el fundamento constitucional que exige una interpretación también objetiva del concepto “resoluciones denegatorias”? En otras palabras, ¿cuáles son los valores materiales o derechos fundamentales que en un entendimiento sistemático de la Constitución generan que una interpretación subjetivo procesal del concepto no deba ser siempre determinante? A nuestro juicio, son, cuando menos, dos esos valores. En primer lugar, el principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º 2 de la

Constitución. Y, en segundo término, e íntimamente relacionado en este caso con el derecho antes mencionado, el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139° 3 de la Norma Fundamental. “

No se pronuncian respecto a si la STC 4853-2004-PA/TC constituye o no precedente vinculante, al amparo de la STC 0024-2003- AI/TC, el cual constituye el fundamento principal de la mayoría.

B. VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO:

Este magistrado expone que contrariamente a lo que se sostiene en la resolución de la mayoría considera que sí se cumple, cuando menos, uno dichos presupuestos, concretamente el que se refiere el punto b) que dice: “cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma”.

Asimismo señala, que de otro lado, bajo el aforismo clásico que señala que las cosas en el Derecho se deshacen de la misma forma como se hacen, el abandono de un precedente vinculante se debe realizar por el mismo procedimiento que el Código Procesal Constitucional prevé para su establecimiento. De acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del mencionado Código, “as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”. De lo cual se desprende que un precedente vinculante puede ser establecido mediante una sentencia que adquiere autoridad de cosa juzgada. En los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo, según dispone el artículo 6° del Código Procesal Constitucional. De la misma forma, este requisito es exigible para el supuesto de abandono de un precedente que, en el presente caso, debe hacerse, si así lo considera la resolución de la mayoría con cinco votos como mínimo, mediante una sentencia y no a través de una mera resolución como aquélla.

Finaliza su exposición señalando que debe concluirse que el precedente vinculante de la sentencia 04853-2004-AA/TC conserva plenamente su

validez y sus efectos normativos, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.5.- CASO: PROVIAS NACIONAL: (EXP. N.º 3908-2007-PA/TC)

En esta sentencia el TC siguiendo la línea de lo que ya había esbozado en el caso “Bernabé Montoya” termina por dejar sin efecto el precedente vinculante establecido en el fundamento cuarenta de la ST 4853-2004 PA/TC (caso: Dirección Regional de Pesquería de La Libertad) mediante el cual, como bien podrá recordarse se habilitó la posibilidad por cierto contraria a lo expresamente recogido en el texto constitucional vigente, de admitir el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional contra sentencias ante demandas declaradas fundadas por el Poder Judicial

Esta sentencia sólo ha sido aprobada por cinco de sus siete miembros. A continuación esbozaremos y analizaremos tanto los argumentos de la mayoría como de la minoría.

La mayoría fundamenta este cambio de precedente vinculante básicamente en dos argumentos:

A) Primer argumento: Teniendo en cuenta los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante; establecidos en la STC 0024-2003-AI/TC (caso: Municipalidad Distrital de Lurin), los mismos que incluso pueden ser cumplidos de manera alternativa, el TC constata que el fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC no cumpliría con ninguno de estos presupuestos básicos para haber sido aprobado como precedente vinculante por las siguientes razones:

- a) *“En la praxis judicial no existía interpretaciones contradictorias del inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución, ni del artículo 18.º del Código Procesal Constitucional, pues de manera clara y legítima el constituyente y el legislador determinaron que la expresión “resoluciones denegatorias” hace referencia a las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda sea de hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento. Por ello, la interpretación pacífica, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es que el Tribunal Constitucional vía recurso de agravio constitucional sólo conoce las resoluciones denegatorias de segundo grado.*
- b) *Asimismo, tampoco sirvió para aclarar alguna interpretación errónea de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, pues en los fundamentos de la STC 4853-2004-PA/TC nunca se señala ello. Además, en la praxis del Tribunal*

Constitucional tampoco se ha constatado algún caso en que los operadores jurisdiccionales o administrativos hubiesen hecho una indebida aplicación de alguna norma que conforme el bloque de constitucionalidad y que tenga relación directa con el recurso de agravio constitucional y la expresión “resoluciones denegatorias”.

- c) Tampoco existía ningún vacío legislativo, ya que tanto la Constitución como el propio Código Procesal Constitucional tienen contemplados de manera precisa los casos en los que es posible interponer un recurso de agravio constitucional. Ello quiere decir que un precedente vinculante no puede reformar el texto expreso de la Constitución, pues ésta únicamente puede ser reformada siguiendo el procedimiento previsto en su artículo 206°. Además, de acuerdo al principio de interpretación conforme a la Constitución, el recurso de agravio constitucional sólo procede contra resoluciones denegatorias de segundo grado y no contra resoluciones estimatorias de segundo grado, pues para éste supuesto procede en todo caso el inicio de un nuevo proceso constitucional.*
- d) No se constata tampoco interpretaciones diversas del inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución o del artículo 18.º del Código Procesal Constitucional. Muy por el contrario, lo que se advierte es que el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC ha sido concebido en abierta contradicción con la Constitución, el Código Procesal Constitucional y los presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante establecidos en la STC 0024-2003-AI/TC.*
- e) Y, por último, el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC tampoco se estableció con la finalidad de cambiar algún precedente vinculante preexistente.”*

➤ Con respecto a este primer fundamento, la minoría se pronunció esbozando lo siguiente:

“2. (...) En la jurisprudencia de este Colegiado, además, reiteradamente se ha sostenido que lo que vincula es tanto la ratio decidendi como el decisum. Ahora bien, a nuestro juicio, los presupuestos, antes mencionados, de la STC 0024-2003-AI/TC no constituyen ratio decidendi, sino obiter dicta. “

“5. En ese sentido, los “presupuestos” supuestamente de ineludible cumplimiento para el establecimiento de un precedente carecen de esa naturaleza y no pueden ser, por tanto, criterio ni justificación válida para intentar dejar sin efecto el precedente vinculante establecido en el fundamento 40 de la STC 04853-2004-AA/TC.”

B) Segundo argumento: Ha omitido lo precisado por este Tribunal en el fundamento 46 de la STC 3741-2004-AA/TC. Con respecto a este segundo fundamento, el TCI considera que mediante el precedente vinculante del fundamento 40 de la STC 4853-2004-PA/TC se impuso una determinada posición doctrinaria sobre el significado de la expresión “resoluciones denegatorias” para que el Tribunal Constitucional asumiera competencia vía

recurso de agravio constitucional, a pesar de que el constituyente y el legislador como representantes del pueblo concretaron que dicha expresión sólo comprendía las resoluciones denegatorias de segundo grado y no resoluciones estimatorias de segundo grado.

➤ Con respecto, a este fundamento, la minoría afirma que pretender dejar sin efecto el fundamento 40 del precedente STC 04852-2004-AA/TC porque supuestamente se omitió lo precisado por el TC en el fundamento 46 de la STC 03741-2004-AA/TC no resiste el mayor análisis y por ende, no puede ser tampoco un argumento válido para que dicho precedente se deje sin efecto, por ser falaz, absurdo y carente de racionalidad, por las siguientes razones:

“9. Es falaz porque ningún Tribunal Constitucional del mundo ha desarrollado sus tendencias jurisprudenciales encapsulados en sí mismos y al margen del desarrollo dogmático de las instituciones del Derecho constitucional(...). Además, la afirmación de la mayoría carece de racionalidad porque el Tribunal Constitucional no impone posición doctrinaria alguna (la mayoría no precisa qué posición doctrinaria es la que supuestamente se ha impuesto)(...)”

Finalmente, la mayoría procede a establecer que cuando se considere que una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal, el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional, pues el constituyente en el inciso 2) del artículo 202.º de la Constitución y el legislador en el artículo 18.º del Código Procesal Constitucional han precisado que la expresión “resoluciones denegatorias” sólo comprende las resoluciones de segundo grado que declaran infundada o improcedente la demanda de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, y que por ende, solo contra ellas procede el recurso de agravio constitucional, mas no contra resoluciones estimatorias de segundo grado.

Con respecto esta conclusión de la mayoría, la minoría también ha concluido su exposición afirmando: *“12. Establecer que para cuestionar una sentencia estimatoria que viola un precedente constitucional se debe recurrir a un nuevo proceso constitucional resulta violatorio del principio de economía procesal e incurre en un formalismo desproporcionado en detrimento de quien se ve afectado por una sentencia estimatoria que viola la Constitución a través de un precedente constitucional. Se permite, pues la violación de la supremacía jurídica de la Constitución (artículo 51º) y de la interpretación suprema del*

Tribunal Constitucional (artículo 1º, LOTC). En ese sentido, la antinomia de una norma-regla (“Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) 2. [c]onocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”, artículo 202º.2) con una norma de principio (“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”, artículo 51º), no puede ser resuelta a favor de una norma que, en su aplicación, supone el fraude a la Constitución y el abuso del derecho (artículo 103º); por cuanto recurriendo al texto literal del artículo 202º.2 se va en contra de la supremacía constitucional que el fundamento 40 del precedente de la STC 04853-2004-AA/TC protege. “

En relación a lo aquí planteado tanto por la mayoría como por la minoría, en la doctrina, han surgido infinidad de críticas, incluso ellas mismas contradictorias respecto a los temas involucrados en estas sentencias. Así, tenemos los comentarios efectuados por Luis Castillo Cordova, quien para fundamentar el primer argumento de la mayoría afirma que son tres los elementos principales de la construcción teórica de la figura constitucional del precedente vinculante. El primer elemento, es que en un Estado constitucional suele ocurrir –como de hecho ocurre en el caso peruano– la conjunción de dos conceptos; por un lado, la Constitución como un orden jurídico formalmente impreciso que reclama de concreciones y materialmente abierto a valores; y por otro lado, el TC como supremo intérprete de esa Constitución. Una consecuencia necesaria de esa conjunción es que la interpretación que de la Constitución formule el TC vincula a quienes en el ejercicio de la labor interpretativa están colocados en un nivel inferior a la del Supremo Interprete. El segundo elemento es que tales interpretaciones son contenidas en las resoluciones jurisdiccionales del TC, en especial en sus sentencias, las mismas que conforman lo que puede denominarse como jurisprudencia vinculante del TC. En tercer lugar, las interpretaciones son contenidas en los fundamentos de sus resoluciones; tales fundamentos pueden ser *ratio decidendi* o pueden constituir *obiter dicta*. De modo que en opinión de este autor en el ordenamiento jurídico peruano es posible afirmar que las interpretaciones del TC pueden ser: a) *ratio decidendi* que son precedentes vinculantes, b) *ratio decidendi* que no son precedentes vinculantes y c) *obiter dicta*. Y todas ellas vinculan porque así lo exige el tercer párrafo del art. VI del CPConst., aunque no vincularan de la misma manera. En efecto, y este es el cuarto elemento, la mencionada triple modalidad que adquieren las interpretaciones del TC suponen una triple modalidad de vinculación; proviniendo del *obiter dicta* la vinculación menos intensa debido a su carácter

persuasivo.²

Este mismo autor posteriormente expresa respecto a los obiter dicta que sostener que lo que vincula es la ratio decidendi y no el obiter dicta genera consecuencias nada despreciables y por el contrario desalentadoras. En estricto, no sería vinculante de ningún modo un buen número de interpretaciones constitucionales formuladas por el TC de los últimos cinco años, debido a que en ese lapso de tiempo no han sido extrañas las sentencias instructivas, en las que el TC se tomaba la libertad de dar lecciones de Derecho Constitucional en sentencias divagadoras, sin que tal aleccionamiento influyera en la decisión de la sentencia. Seguidamente el autor acertadamente señala que si se compartiera la posición de la minoría respecto de los fundamentos obiter dicta, habría que concluir que no sería vinculante la interpretación del TC de que lo vinculante es la ratio decidendi y no el obiter dicta. Además se debe tener en cuenta que el tercer párrafo del art VI del C.P.Const, es claro al disponer que toda la jurisprudencia vinculante, incluidas las interpretaciones recogidas en obiter dicta, es vinculante. Por lo que con respecto al primer supuesto, este autor concluye que tales presupuestos para la justificada emisión de un precedente vinculante sí son vinculantes porque vinculante es el obiter dicta que los contiene.³

Finalmente, el autor citado prescribe con respecto al tercer supuesto, que una sentencia de segunda instancia que se aparta de un precedente vinculante constituye una agresión que es nueva y que por tanto no ha sido debatida aún y que necesariamente requiere de contradictorio, la ocurrencia de agresiones nuevas exige ser tramitadas no por vía de recurso sino por vía de acción, como en todo amparo contra resolución judicial.⁴

Ahora parafraseando a Pedro P. Grández Castro, este autor advierte que si el caso se trataba de un “amparo contra amparo” ¿tenía legitimidad el TC para ingresar al análisis del recurso de agravio a favor del precedente?; en otras

² Castillo Córdova, Luis; “El adiós al precedente vinculante a favor del precedente”; Gaceta constitucional, 17 (2009); Pág 95-10. Material de Estudio del Curso Precedentes Constitucionales del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes – Primer Nivel; Lima-julio del 2010; pag. 107-108.

³ Castillo Córdova, Luis; “El adiós al precedente vinculante a favor del precedente”; Gaceta constitucional, 17 (2009); Pág 95-10. Material de Estudio del Curso Precedentes Constitucionales del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes – Primer Nivel; Lima-julio del 2010; pag. 109-110.

⁴ Castillo Cordova, Luis en su análisis a la sentencia del Exp. N° 3908-2007-PA/TC se muestra a favor del voto en mayoría, y critica el de la minoría, exponiendo sus propios fundamentos distribuyéndolos de la siguiente manera: I. Sobre la vinculación a los presupuestos básicos para la dación de precedentes vinculantes, II. Sobre El significado de las resoluciones denegatorias, y , III. Sobre la idoneidad del amparo contra amparo para acatar resoluciones que desacaten precedentes vinculantes.

palabras si la premisa mayor necesaria para resolver el caso, en cuanto lo subsumía, estaba contenida en el fundamento 39 de la STC 04853-2004-PA/TC, ¿resultaba de necesidad al caso referirse al fundamento 40 del citado precedente? ¿ Se trataría entonces de un supuesto de derogación de oficio de un precedente?. A todas luces y como lamentablemente ha ocurrido también en otros casos, nos encontramos ante un supuesto de avocamiento “oficioso”- por decir lo menos_ por parte del TC en la derogación de un precedente. De esta manera, sigue señalando este autor, que se ha abierto un debate sobre si las exigencias de vinculación del caso al precedente también resultan aplicables a supuesto de derogación de un precedente. Desde su punto de vista, aquí regiría el principio conforme al cual, en el mundo del Derecho, las cosas de deshacen conforme se hacen, puesto que también en la derogación de un precedente el TC actúa como órgano jurisdiccional, esto es, llamado a resolver un conflicto y en consecuencia, vinculado por las exigencias de un caso en particular.⁵

Señala además, el citado autor, de que conforme lo tiene establecido el TC, la configuración del precedente tiene en nuestro ordenamiento jurídico por lo menos dos condicionamientos que se pueden considerar fundamentales o estructurales, en la medida que legitiman la actuación del Tribunal en el dictado de este tipo de normas (la derogación de un precedente se trata de un acto de creación normativa en sentido normativo):

- En primer lugar, debe tratarse de reglas o normas, en general, que sean necesarias para responder al caso en cuestión, toda vez que el TC , también cuando dicta normas a través de sus sentencias no actúa de oficio, sino atendiendo al llamado de los protagonistas de los procesos constitucionales; y,
- En segundo lugar, dice Grández Castro, hay otra regla institucional en la dinámica de los precedentes que está presente en el common law y que no puede dejarse de tomar en cuenta también entre nosotros; esta vez se trata de una regla no escrita pero relevante y que cree este autor que debiera merecer alguna reflexión en el seno del propio TC; los precedentes vinculantes en los términos tan estrictos que los identifica el art. VII del TP del CPConst. No pueden ser el resultado de la imposición de una mayoría que sobre la base de la votación en el Pleno, logra sobreponerse, sino, en todo caso, el resultado d un proceso argumentativo racional que se expande desde el consenso en el seno del TC hacia la búsqueda de

⁵ Grandes Castro, Pedro; “El precedente a la deriva: Diálogo con un crítico del Tribunal Constitucional” Gaceta Constitucional, Nº 19, Págs. 99-114. Material de Estudio del Curso Precedentes Constitucionales del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes – Primer Nivel; Lima-julio del 2010; pag. 143-145.

mayores consensos en la sociedad. Además debe tenerse en cuenta lo señalado por el propio TC en términos de orientación principista al establecer que “el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. En tal sentido se ha invitado a “una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta”. La exigencia de un consenso lo más amplio posible es una necesidad en un Colegiado que juzga desde una constitución plural, pero cuando se trata del dictado de reglas constitucionales como ocurre en el caso de la emisión de un precedente vinculante, es decir, cuando a un Tribunal se le confiere poderes normativos como el que establece el art. VII de nuestro CPConst., la unanimidad en el acuerdo del Pleno debería convertirse en una condición material de legitimidad de la regla así estatuida. No debiendo perderse de vista además que el precedente que se estaba dejando sin efecto fue aprobado por la unanimidad de los miembros que conformaban el Pleno del TC, mientras que en la presente decisión el Pleno actúa seriamente.⁶

Si bien en esta sentencia se tiene el acierto de corregir una interpretación que, muy a despecho de sus buenas intenciones, carecía de sustento constitucional, el TC asume esta tarea invocando una aplicación de requisitos tan laxa que bien podría ser utilizada para dejar sin efecto prácticamente todos los precedentes establecidos en su momento por él mismo.

2.6.- CASO: COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO DE SUB-OFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL DEL PERU “SANTA ROSA DE LIMA LTDA”: (EXP. N.º 4650-2007-PA/TC)

En esta sentencia con carácter vinculante el TC establecerá que en la figura del amparo contra amparo se debe tener siempre presente que este no puede ser utilizado de manera temeraria por la parte vencida en un anterior proceso constitucional, con la simple intención de prolongar en el tiempo la ejecución de una sentencia constitucional o de resistirse a su efectivo cumplimiento. Es en este sentido que el TC precisa, que si bien el “amparo contra amparo” cabe como posibilidad excepcional incluso tratándose de una sentencia estimatoria,

⁶ Grandes Castro Pedro a propósito de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 3908-2007-PA, realiza más que todo una severa crítica, señalando las “inconsistencias argumentativas” en las que incurre su interlocutor Luis Castillo Córdova.

sin embargo, cuando se trate de sentencias que ordenan la reposición de un trabajador en su puesto de trabajo, tras haberse constatado la violación de sus derechos constitucionales, el principio tuitivo *pro operario* debe también trasladarse al ámbito de los procesos constitucionales, de modo que en caso de duda sobre la legitimidad constitucional de la sentencia estimatoria de amparo, los jueces del segundo amparo deben optar por hacer prevalecer la sentencia estimatoria sobre cualquier intento por desconocerla por parte del empleador.

En este sentido el Juez que recibe el segundo amparo deberá verificar, antes de admitir a trámite la demanda, si el empleador ha dado cumplimiento a la sentencia que ordena la reposición, de modo que el segundo proceso no pueda significar en ningún caso una prolongación de la afectación de los derechos del trabajador. Si el Juez constata que al momento de presentarse la demanda en un segundo proceso de amparo, el empleador no ha cumplido con lo ordenado en el primer amparo, la demanda será declarada liminarmente improcedente, dictándose de inmediato los apremios del artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.

3.- CONCLUSIONES:

La doctrina es unánime en que la interpretación constitucional que es emitida bajo la modalidad de precedente vinculante ha de cumplir algunas exigencias de validez jurídica, además de las que han sido recogidas en el art. VII del CPConst., es en la jurisprudencia del TC en donde también se han recogido algunas otras exigencias a cumplir para la emisión de un precedente vinculante, siendo consideradas entre una de ellas la existencia de relación entre el caso que se resuelve y la interpretación que es precedente vinculante, de modo que la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado; requisito que por cierto no se ha venido cumpliendo en las últimas sentencias que el TC ha estado emitiendo con el carácter de precedente vinculante. Si bien el autor citado solo menciona este punto sin detenerse a analizarlo, es evidente que el TC no ha estado dando cumplimiento a esta exigencia a la hora de emitir sus precedentes vinculantes, exigencia que esta contenida en las sentencias de los casos “Municipalidad Distrital de Lurin” y “Salazar Yarlénque”. El Tribunal Constitucional, en el desarrollo aplicativo de los precedentes debe dar muestra de un adecuado rigor metódico, hacer uso de los precedentes de modo prudente y sobre todo buscar el consenso entre sus miembros, por lo que por ejemplo resultaría conveniente que en el proceso de evolución que vive la técnica del precedente vinculante no vuelva a presentarse una

situación como la recientemente ocurrida en la sentencia del Exp. N° 3908-2007-PA/TC.

Y es que siempre debe tenerse presente, así como lo expresa Eloy Espinosa - Saldaña Barrera, que el fin último de un precedente es, legitimar y fortalecer tanto la labor de quienes lo emiten como su articulación con los diversos actores llamados a conocerlos y aplicarlos, y por ende, a validarlos o dar insumos para su replanteamiento o mejoramiento; el precedente no busca ser una rígida e inamovible pauta, sino una línea de acción básica sobre la cual se generan consensos para así apuntalar un mejor desarrollo de las tareas asumidas.

4.- BIBLIOGRAFIA:

1. Eloy Espinosa – Saldaña Barrera, “Algunos actuales problemas generados en el modelo de jurisdicción constitucional peruano ante el uso de precedente constitucionales por nuestro Tribunal Constitucional, Material de Estudio del Curso Derechos Constitucionales y Derechos Humanos del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes – Primer Nivel de la Magistratura, págs. 69 -105, Lima - 2010 .
2. Eloy Espinosa – Saldaña Barrera, “Caso Provias Nacional: ¿Inicio de nuevos derroteros para el tratamiento de los precedentes constitucionales en el Perú?”, Material de Estudio del Curso Precedentes Judiciales del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes – Primer Nivel de la Magistratura, págs. 102-123, Lima-2010.
3. Luis Castillo Córdova, “El adiós al precedente vinculante a favor del precedente”, Gaceta Constitucional N° 17 (2009), págs. 95-109, Material de Estudio del Curso Precedentes Judiciales del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes – Primer Nivel de la Magistratura, Págs. 125-138, Lima- 2010 .
4. Pedro Grandez Castro, “El precedente a la deriva. Diálogo con un crítico del Tribunal Constitucional”, Gaceta Constitucional N° 19, Págs. 99-114, Material de Estudio del Curso Precedentes Judiciales del Décimo Cuarto Curso de Formación de Aspirantes – Primer Nivel de la Magistratura, págs 139- 154, Lima-2010.
5. Susana Castañeda Otsu (Directora) Fernando Velezmoro (Coordinador), “Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional”, Primera Edición, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima-2010.