



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Perú, septiembre de 2006

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se comentará la sentencia del Tribunal Constitucional peruano al EXP. N.º 2877-2005-PHC/TC, publicada en el Diario oficial “El Peruano” del 20 de julio de 2006. Esta sentencia es relevante porque intenta desentrañar la naturaleza jurídica del recurso de agravio constitucional, para establecer los criterios o elementos que definan su significación y alcance. Este intento, sin embargo, es el antecedente y el marco para llegar a lo que parece ser el principal objetivo del Tribunal Constitucional: proponer una reforma en los requisitos de acceso al recurso de agravio constitucional, de modo tal que no cualquier pretensión llegue a la jurisdicción del Supremo intérprete de la Constitución a través del mencionado recurso extraordinario.

El caso resuelto en la citada sentencia había tenido su punto de partida en la demanda de hábeas corpus presentada contra un juez penal por supuesta violación de la libertad personal del demandante al haberse emitido una sentencia contraviniendo el principio de legalidad penal. La primera instancia resuelve declarando fundada la demanda de hábeas corpus, pero no encuentra mérito para disponer la remisión de los actuados al Fiscal penal por posible comisión de delito por parte del agresor del derecho constitucional, tal y como lo prevé el artículo 8 CPConst. El demandante apela de la sentencia de primera instancia con la finalidad de lograr que el juez constitucional aplique la mencionada norma procesal, apelación que es resuelta confirmando la sentencia de primera instancia y la no remisión de los actuados al Fiscal al no evidenciarse causa probable de la comisión de un delito en el actuar del demandado. Es precisamente contra esta sentencia de segunda instancia que el demandado presenta el recurso de agravio constitucional, con la finalidad de lograr del Tribunal Constitucional la orden de remisión de los actuados al Fiscal penal. La sentencia del Tribunal Constitucional que se comentará en las páginas siguientes es la que resuelve este recurso.

El interés principal de este trabajo se dirigirá a analizar los principales criterios jurisprudenciales manifestados por el Tribunal Constitucional respecto del recurso de agravio constitucional. No se abordará el estudio de cuestiones formales, como la criticable indefinición de las siglas o abreviaturas que representarán al Código Procesal Constitucional, indefinición que sorprende no sólo por el tiempo transcurrido desde la vigencia del mencionado Código (más de año y medio), sino también por la cantidad de abreviaturas empleadas para ello¹; o como la a veces confusa y casi siempre innecesaria referencia a conceptos o figuras jurídicas poco o nada relacionadas con las cuestiones que se desean resolver.

Este estudio jurisprudencial empezará argumentando la significación de los derechos fundamentales en el marco de una Constitución que es norma jurídica y además fundamental, para poner de manifiesto cómo esa especial significación de los derechos fundamentales exige la creación de una también especial protección y el reconocimiento de

¹ En efecto, a las abreviaturas “CPC”, “CPConst.”, el Tribunal Constitucional añade en la sentencia que se comentará ahora la abreviatura “CPCo”. Va siendo tiempo que el Supremo intérprete de la Constitución se decante por una única abreviatura y la emplee siempre que haga referencia a la norma procesal constitucional.



ésta como un derecho fundamental. Una vez argumentado este derecho fundamental y definida de modo general su significación se pasa a analizar algunos de los criterios propuestos por el Tribunal Constitucional directamente vinculados con la significación del recurso de agravio constitucional y, por tanto, con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la mencionada especial protección de los derechos fundamentales.

II. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL Y GUÍA PRIMORDIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

1. *La Constitución como norma fundamental*

El segundo párrafo del fundamento jurídico 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional que ahora se comenta, empieza afirmando que la Constitución es una “norma fundamental y guía primordial del ordenamiento jurídico”. Esta afirmación sirve especialmente para poner de manifiesto dos características que definen el concepto actual de Constitución: norma fundamental; y guía del ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la primera de las características, la consideración de la Constitución como norma fundamental conlleva las siguientes dos consecuencias. La primera es que las distintas disposiciones que conforman la Constitución son normas, es decir, vinculan de modo efectivo a sus destinatarios (el poder político y los particulares). La Constitución no se compone de enunciados concebidos como meras declaraciones de principios o de buenas intenciones, sin valor vinculante alguno. Muy por el contrario, la Constitución genera obligaciones y deberes de distinto contenido y alcance, todos ellos igualmente vinculantes e igualmente sancionable su incumplimiento. Así, se entiende perfectamente que se afirme que “[e]l tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto”².

La segunda consecuencia es que la Constitución se coloca en la base del entero ordenamiento jurídico de un Estado, y al colocarse ahí, la validez de todos aquellos actos que tengan relevancia jurídica dependerá de su ajustamiento a los enunciados normativos constitucionales. Si un acto (normativo, judicial o privado) contraviene el contenido de las normas constitucionales, ese acto es nulo. De esta manera, “[s]egún el principio de supremacía de la Constitución todos los poderes constituidos están por debajo de ella; de ahí que se pueda señalar que es *lex superior* y, por tanto, obliga por igual tanto a gobernantes como gobernados, incluida la administración pública”³. Consecuentemente, “la Constitución es la norma primordial de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto (...). Sobre ella descansa el ordenamiento jurídico; es por ello que todas las demás normas se

² EXP. N.º 5854–2005–PA/TC, de 8 de noviembre de 2005, f. j. 3.

³ EXP. N.º 2689–2004–PA/TC, de 20 de enero de 2006, f. j. 14.

deben someter de manera irrestricta a la Norma Fundamental, además de buscar la salvaguardia superlativa de derechos fundamentales”⁴.

2. La Constitución como guía

Como norma jurídica fundamental, la Constitución se define como un límite al ejercicio del poder político en un Estado. Precisamente por ser norma y además fundamental, la Constitución le dice al poder político cuál es su margen de actuación, indicándole no sólo los procedimientos que ha de emplear para actuar (vinculación formal), sino también los contenidos que ha de considerar en su actuación (vinculación material). La validez jurídica de la actuación de este poder dependerá del cumplimiento del mandato constitucional (formal y material). Así, la Constitución limita el poder tanto organizando su ejercicio (por ejemplo, dividiéndolo en tres órganos constitucionales; y definiendo las funciones y competencias de cada uno de ellos); así como reconociendo y garantizando los derechos de la persona.

Que los derechos de la persona reconocidos y garantizados constitucionalmente –en adelante “derechos fundamentales”⁵– son un límite al ejercicio del poder (legislativo, judicial y ejecutivo), significa que el poder político no sólo está obligado a no vulnerarlos, sino además, que está obligado a promover su plena vigencia. De esta manera se llega a la segunda característica antes mencionada: la Constitución actúa como guía del ordenamiento jurídico. Esto significa que las normas constitucionales no sólo definen negativamente la actuación del poder (indicándole qué no debe hacer); sino que además la definen positivamente al establecer “los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad”⁶. Esta vinculación negativa y positiva se aprecia claramente en lo que respecta a los derechos fundamentales, que es lo que aquí interesa particularmente.

Los derechos fundamentales tienen una doble dimensión que definen además su contenido constitucionalmente protegido: una subjetiva y otra objetiva⁷. La dimensión subjetiva está conformada por todas aquellas facultades de acción y de no-acción que el derecho depara a su titular. Esta dimensión genera deberes negativos de acción al poder político: éste no debe entorpecer el libre ejercicio de las referidas facultades, es decir, el poder cumple con esta dimensión absteniéndose de actuar. La dimensión objetiva, por su parte, está conformada por todas aquellas obligaciones estatales dirigidas a lograr la plena vigencia de los derechos fundamentales, es decir, a hacer realidad el pleno y libre ejercicio de las facultades de acción y no-acción que depara el derecho a su titular. Por lo tanto, los derechos fundamentales guían la actuación del poder al señalarle qué no debe hacer (guía negativa); y aquello que sí debe hacer (guía positiva).

⁴ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, de 27 de enero de 2006, f. j. 3.

⁵ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 2ª edición, Palestra 2005, ps. 29–79.

⁶ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, citado, f. j. 3.

⁷ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales...*, ob. cit., ps. 307–343.



En este sentido es que se afirma que la Constitución en general, y los derechos fundamentales en particular, se muestran como una *guía*. Guían (de modo vinculante) la actuación del poder (legislativo, ejecutivo y judicial). Este carácter de directriz que asumen los derechos fundamentales, se ve reforzado por el hecho de presentarse las normas iusfundamentales como valores o como principios cuyo concreto alcance se ha de definir por el intérprete constitucional⁸. Dista mucho de ser clara, sencilla y pacífica la determinación de los concretos mandatos de abstención o concretos mandatos de acción que suponen los derechos fundamentales. La concreción de lo permitido o no permitido por las normas iusfundamentales es labor del intérprete constitucional, en particular, del Supremo intérprete de la Constitución: el Tribunal Constitucional, sin que éste llegue a olvidar que se encuentra él también vinculado a la Constitución⁹.

III. ESPECIAL SIGNIFICACIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. Especial significación de los derechos fundamentales

En virtud de la arriba denominada dimensión objetiva de los derechos fundamentales, el poder político asume la obligación constitucional de promover su plena vigencia. La Constitución peruana es bastante clara a este respecto cuando afirma como deber primordial del Estado “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44 CP)¹⁰. Pero, sin duda, para que constitucionalmente se haya comprometido al poder político para propiciar la plena vigencia de los derechos fundamentales, se debe haber partido de una especial consideración de estos derechos. En efecto, la significación jurídica de los derechos fundamentales les ha llevado a ser considerados como “componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica”¹¹.

La razón de esta especial significación de los derechos fundamentales se encuentra en la Constitución misma, cuando ha dispuesto la consideración de la Persona humana como fin de toda realidad política y social: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (artículo 1 CP)¹². Desde un plano jurídico, afirmar que la persona humana es el fin, significa que los derechos humanos constitucionalizados, es decir, los derechos fundamentales, son el fin. Que los derechos

⁸ Cfr. ALEXY, Robert. “Rechtsregeln und Rechtsprinzipien”, en ALEXY/KOCH/KUHLEN/RÜSSMAN, *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, Nomos Verlagsgesellschaft Baden–Baden, 2003, ps. 217–233.

⁹ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico*, Tecnos, Madrid, 1997, ps. 25–35.

¹⁰ Esta especial significación no es exclusiva del ordenamiento constitucional peruano. Por ejemplo, en el español, se ha dispuesto que “[c]orresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (artículo 9.2 CE).

¹¹ EXP. N.º 1042–2002–AA/TC, de 6 de diciembre de 2002, f. j. 2.2.

¹² Consideración presente también en los ordenamientos constitucionales modernos. Por ejemplo, en la Constitución alemana se ha dispuesto que “[l]a dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público” (artículo 1.1 GG).

fundamentales son el fin significa que la existencia y actuación del poder político se justifica en la medida que se le compromete con la plena realización de los derechos fundamentales.

2. Especial protección de los derechos fundamentales

Una de las consecuencias –también constitucional– de la especial significación de los derechos fundamentales se manifiesta en la protección jurídica dispuesta a su favor. Si la significación de los derechos fundamentales es especial, especial debe ser también su protección jurídica. Por esta razón, el Constituyente peruano ha dispuesto para los derechos fundamentales una protección especial a través de las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data (artículo 200 CP). Se trata de una protección llevada a cabo a través de los llamados “procesos constitucionales”, y que es igualmente efectiva para todos los derechos de la persona reconocidos constitucionalmente, mejor dicho, para el contenido constitucional de todos los derechos fundamentales; y que es radicalmente distinta a la protección prevista para los derechos no constitucionalizados de la persona (derechos creados por normas legales o por normas administrativas).

Los derechos fundamentales tienen previstas especiales garantías constitucionales de protección, que deben desenvolverse procesalmente de acuerdo con una serie de principios (artículo III CPConst.) que permitan hablar de una protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales de manera que se condiga con su condición de fin. Es decir, por la especial significación de los derechos fundamentales, éstos no sólo exigen garantías debido a que en la práctica “derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo”¹³; sino que estas garantías deben constituir “mecanismos «rápidos», «adecuados» y «eficaces» para su protección”¹⁴.

Garantías procesales de protección que deben apuntar a la protección tanto de la dimensión subjetiva como de la objetiva de los derechos fundamentales, de manera que “teniendo en cuenta las dimensiones «subjetiva» y «objetiva» de los derechos fundamentales, los mencionados procesos constitucionales no sólo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, asegurando su contenido y removiendo aquellos obstáculos que interfieran en su plena efectividad, sino también, en cuanto se trata de los valores materiales del ordenamiento jurídico”¹⁵. Con otras palabras, “la garantía de su vigencia [de los derechos fundamentales] dentro de nuestra comunidad política no puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos, sino que también debe ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica”¹⁶.

¹³ EXP. N.º 1230–2002–HC/TC, de 20 de junio de 2002, f. j. 4.

¹⁴ EXP. N.º 04232–2004–AA/TC, de 3 de marzo de 2005, F. J. 36.

¹⁵ EXP. N.º 5374–2005–PA/TC, de 17 de octubre de 2005, f. j. 3.

¹⁶ EXP. N.º 1042–2002–AA/TC, de 6 de diciembre de 2002, f. j. 2.2.



Esta exigencia de mecanismos especiales de protección se predica igualmente de todos los derechos constitucionalmente reconocidos¹⁷; a la vez que se condice con la especial significación de todos ellos. De esta manera, “[e]sta especial protección otorgada a los derechos fundamentales, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales, evidencia su condición de componentes estructurales y esenciales del ordenamiento jurídico”¹⁸. Y es una exigencia que se predica sólo de los derechos reconocidos constitucionalmente en contraposición a los derechos reconocidos sólo legalmente (o mediante norma de inferior jerarquía), para cuya protección existen mecanismos o procesos ordinarios de protección.

Por esta razón, acierta el Tribunal Constitucional cuando manifiesta –en la sentencia que se comenta ahora– que “la protección de ciertos derechos importa la necesidad de una tutela rápida, ya que la afectación o amenaza comprometen la vigencia de la integridad del sistema constitucional (...) No es adecuado para este tipo de situaciones –a fin de suprimir las conductas agraviantes– el prolongado tiempo que normalmente duran los procesos de carácter ordinario. Es por ello que se requiere de una tutela jurisdiccional de urgencia, la cual se expresa mediante procesos más breves y eficaces”¹⁹.

3. *El derecho fundamental a la protección especial de los derechos fundamentales*

Como se ha dicho, al constituir la persona humana el fin de la sociedad y del Estado, sus derechos constitucionalmente garantizados como persona se han colocado igualmente como fin, lo que significa que el poder político debe promover su plena vigencia. Los derechos fundamentales, consecuentemente, no sólo tienen una dimensión subjetiva, sino que también les corresponde una dimensión objetiva, ambas plenamente vinculantes al poder político, al cual le definen deberes de abstención y de acción correspondientemente. Por ello, las garantías constitucionales previstas están destinadas a hacer de la vigencia plena de los derechos fundamentales una realidad, y deben conformarse de manera que sea posible la consecución de este fin. Esta es la razón por la que debe ser considerado como un derecho fundamental la protección de los derechos fundamentales a través de los mecanismos especiales recogidos en la Constitución: el amparo, el hábeas corpus y el hábeas data. Este derecho, por tanto, tiene también un contenido constitucionalmente protegido, y que sirve de parámetro para definir si la legislación de desarrollo es o no constitucional²⁰.

¹⁷ La protección especial brindada por los procesos constitucionales se predica igualmente de todos los derechos constitucionales, entre los cuales existe un mismo rango normativo: el constitucional. Esta protección no está limitada sólo a los derechos recogidos en el Capítulo I del Título I de la Constitución denominado “Derechos fundamentales de la persona”, sino que se extiende también a los “Derechos sociales” (Capítulo II) y a los “Derechos políticos” (Capítulo III). Entre otras, esta es una razón por la que en el ordenamiento constitucional peruano es indistinto hablar de “derechos fundamentales” y de “derechos constitucionales”.

¹⁸ EXP. N.º 04232–2004–AA/TC, citado, f. j. 36.

¹⁹ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, citado, f. j. 4.

²⁰ Por ejemplo, el contenido constitucional del derecho fundamental referido, servirá para determinar la constitucionalidad del artículo 5.2 CPConst. en el que se dispone la improcedencia del amparo (y hábeas data) cuando existan “vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias”. En particular, servirá para dar significado a esta expresión de modo que concuerde con el mandato constitucional. Cfr. CASTILLO CORDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”, en *Justicia Constitucional* 2, Lima 2006, ps. 61–96.

No otra cosa distinta debe concluirse de la afirmación del Tribunal Constitucional por la que, “[a] la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos (...). Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo–constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales”²¹.

IV. EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

1. *Recurso dirigido contra resolución de segundo grado y siempre a favor sólo del demandante*

En el artículo 200.2 CP se ha establecido como una atribución del Tribunal Constitucional el “[c]onocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”. Esto quiere decir que los procesos que efectivicen las acciones constitucionales ahí indicadas, deben configurarse de tal modo que, primero, permitan la intervención del Tribunal Constitucional como instancia del proceso; y, segundo, que el Tribunal Constitucional intervenga como instancia última, es decir, sólo si es que antes ha habido pronunciamiento al menos de otra instancia. Esta norma constitucional es el fundamento de que en los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento, se haya previsto un recurso último que permita llegar a la jurisdicción del Tribunal Constitucional: el recurso de agravio constitucional. Al ser desarrollado este precepto constitucional, se han establecido dos requisitos para la procedencia del recurso: primero, que se interponga contra una resolución de segundo grado; y segundo, que la resolución contra la que se haya interpuesto haya declarado improcedente o infundada la demanda constitucional (artículo 18 CPConst.).

En lo que respecta a la primera de las mencionadas exigencias, debido a que el Tribunal Constitucional es un órgano constitucional autónomo que no pertenece al Poder Judicial y que no prevé en su interior la existencia de instancias o niveles de decisión jurisdiccionales, la resolución que puede ser objeto de un recurso de agravio constitucional es una resolución que proviene del Poder Judicial. Debido a que la pluralidad de instancia es un derecho fundamental que aparece como garantía del debido proceso, es que cuando el proceso constitucional transite por el Poder Judicial, debe preverse al menos dos instancias de resolución. Así, por ejemplo, la demanda de hábeas corpus se interpone ante un juez penal (artículo 28 CPConst.), y la apelación es resuelta por su superior jerárquico, la Sala penal correspondiente (artículo 36 CPConst.). Y por poner otro ejemplo, cuando la agresión de un derecho fundamental garantizado por el amparo se ha producido por una resolución judicial, la demanda constitucional se interpone ante la correspondiente Sala civil (artículo 51 CPConst.), constituyendo la segunda instancia la Sala suprema correspondiente (artículo 58 CPConst.). El recurso de agravio constitucional sólo procederá contra la resolución que resuelve la apelación respectiva, es decir, contra la resolución de segunda instancia en el

²¹ EXP. N.º 1230–2002–HC/TC, citado, f. j. 4.



proceso constitucional. Esta primera exigencia, prevista no en la Constitución sino en la ley, no puede ser calificada de inconstitucional, muy por el contrario, favorece la vigencia de la Constitución no sólo porque permite la vigencia plena de las garantías jurisdiccionales del debido proceso, y con ella un mayor aseguramiento contra la fabilidad del juez, sino también porque al sólo establecer dos instancias y además de trámite sumario, se condice con el carácter de rápido y urgente de la protección que debe otorgar el proceso constitucional.

Sin embargo, no toda resolución de segunda instancia en un proceso constitucional puede ser objeto de un recurso de agravio constitucional. Para que ello ocurra la resolución de segunda instancia debe haber declarado improcedente o infundada la demanda constitucional de amparo, hábeas corpus, hábeas data o de cumplimiento. Esto quiere decir que el recurso de agravio constitucional está a disposición sólo del demandante en un proceso constitucional. Esta segunda exigencia prevista en la ley ¿es constitucional? No existe fundamentación constitucional suficiente para dar una respuesta negativa; por el contrario, hay argumentos para afirmar que se trata de una exigencia plenamente constitucional. En este sentido, la referida exigencia se condice plenamente con la significación de los procesos constitucionales.

En efecto, el proceso constitucional se inicia por la denunciada existencia de una situación de vulneración del contenido constitucional de un derecho fundamental (artículos 1, 2 y 5.1 CPCConst.), de modo que todo el proceso constitucional se dirige a establecer si realmente se ha producido una tal vulneración a fin de hacerla cesar. Si la resolución de segunda instancia judicial ha declarado improcedente o infundada la demanda constitucional, quien tendrá interés de revertirla será el demandante y no el demandado. Si, por el contrario, la demanda es declarada fundada en segunda instancia, será el demandado quien tenga interés en revertir la situación, pero no se le podrá permitir que lo haga a través de un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, al menos por las dos siguientes razones. Primera, porque se corre el riesgo cierto de vulnerar el derecho de defensa del demandante al permitirse que el demandado interponga un recurso en el que se alegaría algo nuevo y sobre lo cual el demandante no habría podido defenderse: la vulneración del debido proceso. Y segunda, porque el hecho de que no se permita al demandado en un proceso constitucional interponer un recurso de agravio constitucional, no significa de ninguna manera su desprotección debido a que éste cuenta también a su disposición con las garantías constitucionales en protección de sus derechos fundamentales²².

2. Recurso vinculado estrechamente a la protección del contenido constitucional de un derecho fundamental

La determinación de la significación y alcances del recurso de agravio constitucional dependerá en gran medida de su concepción como recurso en el seno de un proceso constitucional. El recurso de agravio constitucional no es una acción, es un recurso y, consecuentemente, existe adscrito al desarrollo de un proceso constitucional. La

²² De ahí que, por ejemplo, si en un proceso constitucional se llega a obtener una resolución en segunda instancia favorable al demandante y, por tanto, contraria al demandado, y es una resolución obtenida con violación de su derecho fundamental al debido proceso o a la tutela procesal efectiva, el demandado puede interponer la correspondiente demanda de amparo o hábeas corpus (artículo 4 CPCConst.).

consecuencia principal de esto es que el recurso de agravio constitucional debe desenvolverse en la misma dirección en la que se dirige el proceso constitucional. De esta forma, la finalidad del proceso constitucional es también la finalidad del recurso de agravio constitucional. Como se sabe, la finalidad de los procesos constitucionales es la defensa derechos fundamentales frente a agresiones (violaciones efectivas o amenazas ciertas e inminentes) de su contenido constitucionalmente protegido; defensa que se manifiesta con hacer desaparecer el acto agresor del derecho fundamental, ordenando –de ser el caso– que las cosas regresen al estado existente antes de cometida la agresión. De aquí se puede concluir que se desnaturaliza el recurso de agravio constitucional cuando con él se intenta conseguir cualquier finalidad distinta a la que es propia de los procesos constitucionales. Con otras palabras, un elemento que define la procedencia del recurso de agravio constitucional es que lo solicitado se encuentre estrechamente vinculado con la defensa del contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

Con base en lo que se acaba de decir, hay que estar de acuerdo con el Tribunal Constitucional cuando ha manifestado –en la sentencia que ahora se comenta– que la procedencia del recurso de agravio constitucional se determina “siempre en el supuesto de protección de los derechos fundamentales”²³; y cuando ha establecido, en referencia a la naturaleza jurídica del recurso de agravio constitucional, que “[s]ólo reconociendo sus cualidades privativas se podrá hacer una defensa apropiada de los derechos fundamentales de las personas, pues cuando una resolución de segunda instancia impide una adecuada protección, el TC deberá intervenir para determinar si puede lograr la apropiada y oportuna salvaguardia. Esto es lo que se busca insistir con la existencia del RAC [recurso de agravio constitucional]”²⁴.

El recurso de agravio constitucional, en la medida que su procedencia viene determinada por su vinculación con la defensa del contenido constitucional de un derecho fundamental, representa una doble garantía de protección de los mismos. En primer lugar, en la medida que constituye un recurso más al interior del proceso constitucional, y en la medida que “[l]a impugnación tiende a corregir la fabilidad del juzgador”²⁵ porque sirve “para corregir el error de las resoluciones judiciales”²⁶, el recurso de agravio constitucional posibilita una mayor opción (aunque nunca asegura) para obtener una resolución ajustada plenamente al valor justicia. Y en segundo lugar, el recurso de agravio constitucional posibilita también una mayor opción (aunque igualmente nunca determina) de obtener una resolución justa en la medida que permite la intervención del Tribunal Constitucional, órgano especializado en la protección de los derechos fundamentales, especialidad no siempre presupuesta en los magistrados del Poder Judicial que resuelven en las dos primeras instancias la demanda constitucional.

Es dentro de esta doble garantía de protección de los derechos fundamentales que representa el recurso de agravio constitucional, que debe entenderse la concepción de “el

²³ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, citado, f. j. 11.

²⁴ Idem, f. j. 16.

²⁵ Idem, f. j. 9.

²⁶ Idem, f. j. 13.



RAC [recurso de agravio constitucional] como forma de protección superlativa de los derechos fundamentales”²⁷ a la que hace alusión el Tribunal Constitucional en la sentencia que ahora se comenta. Incluso, como ha reconocido el mismo Supremo intérprete de la Constitución, éste “como parte del Estado, también debe cumplir uno de los deberes primordiales asignados por la Constitución (en su artículo 44°), cual es garantizar la plena vigencia de los derechos humanos”²⁸.

Dentro de este contexto debe realizarse algunas precisiones. En la sentencia que se comenta el Tribunal Constitucional hace un breve recorrido de su línea jurisprudencial para determinar qué debe entenderse por resolución que no protege adecuadamente derechos fundamentales a fin de determinar la procedencia o no del recurso de agravio constitucional. Así, ha manifestado la procedencia del recurso de agravio constitucional para la “determinación de la tutela objetiva de derechos”, para “el establecimiento de los efectos de la protección subjetiva de derechos”, para la “decisión respecto a las excepciones deducidas”, para “la posibilidad de realizar pagos accesorios”, y para la “distinción de los alcances de la sentencia declarada fundada”²⁹.

Las precisiones se han de formular respecto de la procedencia del recurso de agravio constitucional para realizar pagos accesorios. El Tribunal Constitucional ha mostrado como inicialmente su criterio jurisprudencial fue permitir el reclamo del pago de reintegros e intereses cuando se reclamaba la vulneración del derecho fundamental a la pensión por jubilación. Estos pagos “fueron considerados por el TC como una materia que merecía protección, a la luz de los artículos 10° y 11° de la Norma Fundamental. Esto equivale a señalar que sólo con tales pagos complementarios se podrá proteger integral y correctamente el derecho fundamental a la pensión”³⁰. Sin embargo, este criterio actualmente se ha modificado: “este Colegiado ha venido a estipular en el fundamento 37.g de la sentencia del Expediente N.° 1417-2005-AA/TC, que «[d]ebido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, *prima facie*, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria»”³¹. A partir de aquí, concluye el Tribunal Constitucional que “en la actualidad, la protección constitucional de intereses y reintegros ya no serán materia de control constitucional concentrado, sino que serán derivados a vías igualmente satisfactorias para la persona. Por lo tanto, tampoco podrán ser ya materia de un RAC [recurso de agravio constitucional], pese a que en el pasado sí lo eran”³².

Las presiones son las siguientes. La primera es que no siempre *la protección constitucional de intereses y reintegros ya no será materia de control constitucional* a través del recurso

²⁷ Idem, f. j. 11.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Idem, f. j. 15.

³⁰ Idem, f. j. 15.d.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

de agravio constitucional. Habrá casos en los que sí lo sea. En la sentencia al EXP. N.º 1417–2005–AA/TC el Tribunal Constitucional ha establecido que los intereses y reintegros sólo *prima facie* no forman parte del contenido constitucional del derecho a la pensión. Una afirmación *prima facie* es una posibilidad, no una determinación definida plenamente y para siempre. Se tendrá que estar a las concretas circunstancias del caso para establecer si la afirmación *prima facie* se convierte o no en determinación definitiva³³. Así, son circunstancias que pueden afectar el sentido de lo establecido sólo *prima facie* son los supuestos acreditados de graves estados de salud; o la avanzada edad del demandante.

Así por ejemplo, si bien *prima facie* no puede reclamarse por amparo el monto de una pensión, los hechos pueden hacer variar esta determinación y permitir (y exigir) su reclamación mediante amparo convirtiéndola en una determinación definitiva. Tiene dicho el Tribunal Constitucional que “[e]n la STC 1417–2005–PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2005, este Tribunal ha señalado que el derecho fundamental a la pensión se relaciona estrechamente con el derecho a una vida acorde con el principio–derecho de dignidad,(...) ; por ello, la demanda de cualquier persona que sea titular de una prestación, cuyo monto pretenda cuestionar, solo será susceptible de tutela mediante esta vía constitucional en atención a las especiales circunstancias del caso; es decir, cuando sea necesario efectuar tal verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud)”³⁴.

La segunda es que cuando ocurre casos en los que la prohibición *prima facie* de reclamar vía constitucional los intereses o reintegros de una pensión se convierte en definitiva por las circunstancias del caso, el reclamante no podrá acudir al amparo sino a la vía judicial ordinaria, pero –en estricto– no porque la vía judicial ordinaria se constituya en *vía igualmente satisfactoria*, sino porque su concreta pretensión en las concretas circunstancias no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión y, como se sabe, al amparo se va sólo para discutir pretensiones referidas directamente del contenido constitucional de un derecho fundamental. En efecto, la vía civil judicial ordinaria para reclamación de pago de dinero no puede ser considerada como *igualmente satisfactoria* que el amparo; el amparo como proceso que brinda una protección especialmente rápida y efectiva resulta siendo formal y materialmente más eficaz que los procesos civiles de dar suma de dinero. Es más, cuando la cuestión de determinar y otorgar unos reintegros e intereses reclamados en un proceso de amparo como parte del derecho de pensión no supone más que realizar una sencilla operación aritmética, es desventajoso, insatisfactorio y contrario a la economía procesal, el obligarle iniciar un nuevo proceso (en la vía ordinaria) para que se le otorgue algo que pudo habersele entregado sin dificultad alguna en el proceso constitucional. Sin duda que en estos casos habrá los que –por las

³³ Sirve la distinción que realiza Alexy entre un derecho definitivo (*definitives Recht*) y un derecho *prima facie* (*prima facie Recht*). ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996, ps. 90–92.

³⁴ EXP. N.º 0041–2005–PA/TC, de 27 de julio de 2005, f. j. 1.



concretas circunstancias– no exijan una respuesta urgente. Pero esto es ya una cosa totalmente distinta: lo igualmente satisfactorio no se define en función de la urgencia.

3. *Recurso no idóneo para conseguir la sanción del agresor del derecho constitucional*

En el caso que resuelve la sentencia que se comenta, el demandante en hábeas corpus interpuso un recurso de agravio constitucional contra el extremo de la resolución de segunda instancia en el que se eximía de responsabilidad penal al juez que emitió la resolución que vulneró el derecho a la libertad. Este recurso de agravio constitucional nos coloca inmediatamente sobre el artículo 8 CPConst. en el que se dispone que “cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes”. ¿Procede interponer un recurso de agravio constitucional en esta situación?

Para responder a esta pregunta es conveniente recordar cual es la finalidad de los procesos constitucionales: la protección efectiva del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. No es finalidad de los procesos constitucionales, entre otras, el reconocimiento y determinación de una indemnización como reparación del daño ocasionado por la violación del derecho fundamental, salvo violación del contenido constitucional del derecho fundamental a la indemnización en caso de errores judiciales (artículo 139.7 CP); ni tampoco la sanción penal del agresor del derecho fundamental³⁵. Los procesos constitucionales han sido pensados para actuar inmediatamente frente a violaciones manifiestas del contenido constitucional de los derechos fundamentales, por lo que se han definido como procesos de trámite rápido sin etapa de actuación de pruebas. Esto significa que los referidos procesos son esencialmente ineficaces e inidóneos para lograr una indemnización o una sanción.

La consecuencia necesaria de lo que se acaba de decir es que toda pretensión que tenga por objeto la sanción del agresor del derecho fundamental debe quedar fuera de cualquier demanda constitucional, y si es incluida en ella, debe ser declarada improcedente por el juez constitucional. En este mismo sentido se dirige el mandato recogido en el artículo 8 CPConst. El legislador no está obligando al juez constitucional a sancionar al agresor del derecho fundamental. Muy por el contrario, lo que dispone es que el juez constitucional valore y determine si existe la posibilidad de configuración de un ilícito penal (*causa probable*), y si concluye que existe, le obliga a remitir lo actuado al fiscal penal. Éste, a su vez, tendrá que determinar si efectivamente las sospechas del juez constitucional constituyen indicios de delito a fin de iniciar el correspondiente proceso penal. Será a través de este proceso en el que se determine si existe o no responsabilidad penal, y de existir, cual debe ser la concreta sanción penal.

Como se podrá concluir, la decisión del juez constitucional a este respecto no es determinante ni vinculante. De manera que puede ocurrir que el juez constitucional haya determinado la existencia de una causa probable de la comisión de un delito, remitir los

³⁵ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, 2ª edición, Tomo I, Palestra, Lima 2006, ps. 117–125.

actuados al fiscal penal correspondiente, y archivarse el caso por inexistencia de indicios de la comisión del ilícito penal. Igualmente, puede ocurrir que el juez constitucional haya determinado la inexistencia de causa probable de la comisión de un delito, y finalmente el fiscal penal, de oficio o a instancia del agraviado en su derecho constitucional, formalice la denuncia penal correspondiente por la comisión de un ilícito penal. Queda claro, pues, que ni el juez constitucional es el competente ni el proceso constitucional es idóneo para determinar la existencia o no de un ilícito penal, y determinar también la concreta sanción penal.

Por estas razones, el Tribunal Constitucional no se equivoca cuando rechaza la pretensión del demandante de que se sancione al agresor de su derecho constitucional: el juez constitucional tiene autonomía para determinar si existe o no causa probable de la comisión de un delito; y es incompetente para dilucidar el ilícito y la sanción penal. Como bien afirma el Alto Tribunal en la sentencia que ahora se comenta, “[n]o es que el TC considere la existencia de responsabilidad penal del investigado, sino tan sólo estima pertinente que el accionar del demandado sea analizado a la luz de la legislación penal. Es más, así la sentencia en el proceso constitucional no determine la utilización del artículo 8° del CPCo, el afectado con la conducta antijurídica de un demandado, tiene el camino libre para iniciar las acciones penales que considere. Asimismo, la investigación fiscal también puede ser realizada de oficio. El análisis que se realice en sede penal es independiente del efectuado en el ámbito constitucional, aunque los hechos ya establecidos no podrán ser objeto de cuestionamiento y serán una prueba válida de la posible responsabilidad del agresor”³⁶.

4. *El recurso de agravio constitucional y la necesidad de reforma*

Para nadie se esconde el hecho de que el número de causas que ingresan al Tribunal Constitucional por vía del recurso de agravio constitucional es de tal magnitud que ha afectado seria y negativamente la adecuada y oportuna protección de los derechos fundamentales que tiene la obligación (constitucionalmente prevista) de dispensar el Supremo intérprete de la Constitución³⁷. Para solventar esta “situación de tensión (...) entre una protección óptima de los derechos fundamentales y una permanente sobrecarga de trabajo”³⁸, el Tribunal Constitucional ha propuesto “una reorganización funcional en la prestación del servicio de justicia constitucional”³⁹. La propuesta tiene una dimensión material y otra formal que se pasaran a estudiar brevemente.

A) Dimensión material de la reforma

La dimensión material consiste en establecer una serie de criterios que ha de cumplir el concreto recurso de agravio constitucional a fin de ser resuelto por el Tribunal

³⁶ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, citado, f. j. 19.

³⁷ Des los 1 228 expedientes ingresados en el año 1996, se pasó a los 3094 del año 2002; y de los 3822 expedientes del año 2003 se pasó a los 5104 del año 2004, habiendo cerrado el año 2005 con 10816. Hasta junio de 2006 habían ingresado al Tribunal Constitucional 6277 expedientes. Fuente: Gaceta del Tribunal Constitucional (<http://www.tc.gob.pe/gaceta/index.htm>).

³⁸ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, citado, f. j. 25.

³⁹ *Ibidem*.



Constitucional. Estos criterios tienen como exigencia básica la directa vinculación de lo reclamado a través del recurso de agravio constitucional con el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental invocado. En palabras del Tribunal Constitucional, “sólo podrá admitirse una intervención de este Colegiado si es que lo que está en juego es la búsqueda real de protección del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, y hacia ello debe estar orientada nuestra actuación”⁴⁰, de manera que “el contenido constitucionalmente protegido de los derechos es un requisito de procedencia de la demanda, pero también del RAC [recurso de agravio constitucional]”⁴¹.

A partir de esta exigencia, el Tribunal Constitucional ha presentado los siguientes requisitos que ha de cumplir el recurso de agravio constitucional y que posibilitará su conocimiento y resolución por parte del Alto Tribunal: la “vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental”; que no suponga la “revisión de las demandas manifiestamente infundadas”; y que no se trate de asuntos “en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales”⁴².

Una valoración general de esta dimensión material de la propuesta de reforma sería la siguiente. No hay duda –como ya se argumentó anteriormente– que debe existir una estrecha relación entre lo perseguido con el recurso de agravio constitucional y la protección del contenido constitucional de un derecho fundamental. Sin embargo, de aquí no se puede formular el requisito de que la procedencia del recurso de agravio constitucional dependerá de la identificación de la *vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental*. Más allá de la inexplicablemente compleja y confusa y por ello criticable terminología que emplea el Tribunal Constitucional⁴³, se encuentra el hecho de que si se exige que la vulneración del contenido constitucional sea *manifiesta*, y se procede a resolver el recurso, la resolución del Tribunal Constitucional necesariamente debe ser declarando fundado el recurso y fundada la demanda constitucional. Y no otra cosa puede resolverse cuando antes de hacerlo se ha examinado y concluido que existe una *manifiesta* violación del derecho fundamental. En este caso, bastará con exigir que con el recurso de agravio constitucional se cuestione una situación de cosas que atañen directamente al contenido constitucional del derecho fundamental.

Los otros dos requisitos, por el contrario, parecen estar justificados desde el plano constitucional. Como ya se explicó antes, en la norma constitucional (artículo 200 CP) se ha reconocido un derecho fundamental al proceso constitucional en defensa de los derechos

⁴⁰ Idem, f. j. 26.

⁴¹ Idem, f. j. 27.

⁴² Todos estos requisitos se encuentran recogidos en el fundamento jurídico 28 de la sentencia bajo comentario.

⁴³ Cuando parecía ser ya pacífico el empleo de la expresión “contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental” que recoge el Código Procesal Constitucional (artículo 5.1 y artículo 38), y que supera la equívoca expresión “contenido esencial”, el Tribunal Constitucional viene a complicar el panorama al emplear la expresión “contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido” del derecho fundamental.

fundamentales; pero no se ha reconocido como derecho fundamental el derecho a un recurso ante el Tribunal Constitucional. En efecto, tal y como están redactados los tres primeros incisos del artículo 200 CP todos tenemos derecho a iniciar y seguir un proceso de amparo, de hábeas corpus y de hábeas data en defensa de nuestros derechos constitucionales. Pero no se dice nada acerca de que ese derecho (fundamental) al proceso constitucional deba llegar y terminar necesariamente en el Tribunal Constitucional. El artículo 200.1 CP se establece que es una atribución del Tribunal Constitucional resolver en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de las demandas constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data (y de cumplimiento), sin que esto signifique que necesariamente deba entrar a resolver el fondo de todos los recursos que sobre estos procesos constitucionales puedan presentarse.

El legislador orgánico al momento de desarrollar este derecho fundamental de tutela de los derechos fundamentales puede crear un filtro de acceso al Tribunal Constitucional. Si esto ocurriese, lo que corresponde examinar es si ese filtro se ajusta al principio de proporcionalidad al cumplir las tres máximas en las que se divide⁴⁴. Un filtro de estas características puede estar constituido por los tres requisitos antes comentados (con la precisión hecha del primero de ellos). En todo caso, “[d]ebe tenerse cuidado de no declarar manifiestamente improcedentes cuestiones que, en realidad, deban requerir un análisis más profundo, pues cuando exista duda razonable al respecto, debe ser declarada la procedencia”⁴⁵.

B) Dimensión formal de la reforma

La dimensión formal, por su parte, consiste en establecer que una de las dos Salas en las que se organiza el Tribunal Constitucional actúe de filtro frente a los numerosos recursos de agravio constitucional. Esa Sala se encargará de examinar preliminarmente si el recurso presentado cumple con los tres requisitos antes mencionados. De no cumplir con alguno de ellos, la Sala estará habilitada para rechazar el recurso de agravio constitucional. Si, por el contrario, concluye que los cumple, la Sala correspondiente o el Pleno del Tribunal Constitucional, entrarán a conocer y pronunciarse sobre el fondo de lo pretendido por el recurso. Así ha dicho el Tribunal Constitucional en la sentencia que se comenta: “se propone que una de las Salas que lo integran se encargue de revisar y determinar la procedencia de los RAC [recurso de agravio constitucional] interpuestos. Los magistrados del TC constituidos en Sala o Pleno revisarán los recursos respecto de los cuales exista duda, discordancia o impliquen un caso difícil, así como los casos que merezcan un pronunciamiento sobre el fondo, y aquellos recursos que fundamenten fáctica y jurídicamente la necesidad de una variación del precedente vinculante vigente. Las Salas o

⁴⁴ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, n° 11, julio–diciembre 2005, ps. 127–151.

⁴⁵ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, citado, f. j. 25.



el Pleno resolverán, en consecuencia, solamente aquellos recursos que hayan pasado por este nuevo filtro de procedencia”⁴⁶.

Una valoración general de esta dimensión formal lleva a afirmar que esta propuesta de reorganización que realiza el Tribunal Constitucional se condice plenamente con la significación de la dimensión material, de manera que se configura como un complemento necesario de la misma. Y ambas dimensiones de la propuesta, se presentan como idóneas para alcanzar el objetivo final: que el Tribunal Constitucional entre a conocer el fondo del recurso de agravio constitucional planteado sólo en aquellos casos en lo que lo pretendido se condiga con la naturaleza y significación constitucional del recurso: la protección de los derechos fundamentales.

C) Órgano encargado de implementar la reforma

Sin embargo, queda por plantear una cuestión adicional: siendo una propuesta constitucionalmente correcta (con la matización hecha arriba), ¿quién debe sancionar como vinculante esta propuesta? La cuestión se plantea debido a que el Tribunal constitucional ha manifestado que “corresponde ir determinando cuáles son las condiciones de procedencia de los RAC [recurso de agravio constitucional], las cuales deben verse reflejadas en cambios en el Reglamento Normativo, Resolución Administrativa N.º 095–2004–P/TC. Se implementarán las disposiciones que no vulneran los principios procesales generales que se desprenden de la Constitución, del CPCo y de su ley orgánica; y se procederá a regular la forma en que debe organizarse esta sede con la finalidad de llevar a cabo, de manera más efectiva, su función de control de la constitucionalidad y protección de los derechos fundamentales”⁴⁷. Es decir, para el Supremo intérprete de la Constitución, quien deberá recoger y sancionar como vinculante esta propuesta es él mismo, el Tribunal Constitucional.

En consonancia con este parecer, el mencionado Tribunal ha implementado la reforma del recurso de agravio constitucional en su Reglamento normativo. Así, se puede leer en el artículo 11 de su Reglamento que “[u]na de las Salas se encargará de calificar la procedencia de las causas que lleguen al Tribunal. La Sala determinará si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el artículo 18º del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará su improcedencia, a través de un Auto, en los siguientes supuestos: si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse”⁴⁸.

La razón de que el Tribunal Constitucional se haya considerado competente para disponer la reforma de la tramitación del recurso de agravio constitucional es su invocada autonomía procesal: “este Colegiado, en tanto órgano constitucional, posee una autonomía procesal que

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Idem, f. j. 22.

⁴⁸ Texto según modificatoria establecida por la Resolución administrativa N.º 031–2006–P/TC, publicada el 2 de marzo del 2006.

le permite tener libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos que no hayan sido intencionalmente regulados por el legislador y que sean necesarios para la adecuada realización de las funciones que le han sido atribuidas por la Constitución y su Ley Orgánica”⁴⁹.

Por definición constitucional, el Tribunal Constitucional es un órgano autónomo (artículo 201 CP). Esto significa que se le debe reconocer un ámbito de autonomía propio, el cual, entre otros, tendrá una dimensión normativa. En efecto, el Supremo intérprete de la Constitución tiene autonomía para regular todos aquellos aspectos organizativos propios del ejercicio de su función jurisdiccional. Sin embargo, esa autonomía normativa no alcanza para decidir o regular aspectos referidos a la tramitación de los procesos constitucionales, como pueden ser los plazos procesales, las etapas procesales, los requisitos que definen los distintos actos procesales. En definitiva, no puede regular nada que pertenezca a la esencia del proceso mismo (en este sentido, nada que pertenezca al contenido esencial del proceso). Y decidir acerca de si existe o no examen previo de procedibilidad de los recursos de agravio constitucional, es decidir sobre los requisitos para acceder a una etapa del proceso constitucional.

En efecto, la configuración del proceso constitucional no corresponde al Tribunal Constitucional sino más bien al Legislativo, el primero llamado en desarrollar los preceptos constitucionales, en particular aquellos que recogen derechos fundamentales como el derecho a la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales⁵⁰. Es más, le corresponderá hacerlo, en este caso concreto, al legislador orgánico por así disponerlo el artículo 200 CP. Sin duda que el Tribunal Constitucional podrá establecer, por ejemplo, cual de sus Salas será la encargada de llevar a cabo el examen previo del recurso de agravio constitucional, pero lo que no puede disponer es que se realice ese examen previo, disponerlo corresponde al Legislativo.

Se ha de coincidir con el Tribunal Constitucional cuando ha afirmado que “mediante su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede establecer reglas que tengan una pretensión de generalidad y que puedan aplicarse posteriormente a casos similares, siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional, y se encuentren limitadas por el principio de separación de poderes, la ya mencionada vigencia efectiva de los derechos fundamentales y los principios de razonabilidad y proporcionalidad”⁵¹. La reforma del recurso de agravio constitucional llevada a cabo por el Tribunal Constitucional al modificar su reglamento interno, cumple todas estas exigencias salvo la de respetar el principio de separación de poderes. El contenido de esta reforma se ajusta a los parámetros constitucionales⁵², pero es una reforma que no corresponde asumirla

⁴⁹ EXP. N.º 2877–2005–PHC/TC, citado, f. j. 22.

⁵⁰ Véase la argumentación hecha arriba sobre la consideración de derecho fundamental de la protección especial que merecen los derechos fundamentales debido a la también especial importancia de estos.

⁵¹ EXP. N.º 1417–2005–PA/TC, de 8 de julio de 2005, f. j. 48.

⁵² Tómese en cuenta que a diferencia de la propuesta de reforma planteada por el Tribunal Constitucional en la sentencia que se comenta y en la que se propone exigir “vulneración manifiesta” del contenido esencial del



a él. Corresponde al Legislativo, y no al Tribunal Constitucional, decidir la configuración del proceso constitucional. Mala señal de autocontrol o de autocontención necesaria para no hablar de una indebida omnipotencia del Tribunal Constitucional⁵³ ha dado el Supremo intérprete de la Constitución al disponer él mismo la reforma del recurso de agravio constitucional⁵⁴.

derecho fundamental, en el Reglamento normativo se exige simplemente que el agravio “se refiera” a la protección del contenido esencial del derecho fundamental.

⁵³ ALEXY, Robert. *Rechtssystem und praktische Vernunft*, en “Rechtstheorie”, n° 18, 1987, p. 406 y ss.

⁵⁴ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Quis custodit custodes. Los riesgos que implica la justicia constitucional*. Actualidad Jurídica (Gaceta Jurídica), Tomo 149, abril 2006, ps. 133–139.