



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

ANÁLISIS DE ALGUNAS RECIENTES NORMAS PROCESALES CONSTITUCIONALES CREADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Perú, enero de 2011

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2011). Análisis de algunas recientes normas procesales constitucionales creadas por el Tribunal Constitucional. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (37), 23-38.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

ANÁLISIS DE ALGUNAS RECIENTES NORMAS PROCESALES
CONSTITUCIONALES CREADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Luis Castillo Córdova*

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO SUPREMO INTÉRPRETE DE LA CONSTITUCIÓN

El Tribunal Constitucional tiene en el ordenamiento jurídico peruano la posición de Supremo controlador y supremo intérprete de la Constitución. La justificación se inicia con el artículo 201 de la Constitución. En ella se lee que “El Tribunal Constitucional es el *órgano de control de la Constitución*”. Con base en las atribuciones del Tribunal Constitucional recogidas en el artículo 202 de la Constitución, es posible concluir que el mencionado Tribunal es el *órgano de control de la constitucionalidad* de los actos públicos (tanto normativos, ejecutivos como judiciales) y privados que contravengan la Constitución, en el fondo o en la forma. Así, se ha reconocido a este Tribunal la posibilidad de derogar normas con rango de ley que contravengan la Constitución; la posibilidad de invalidar en última instancia los actos públicos o privados que contravengan el contenido constitucional de los derechos fundamentales; y la posibilidad de anular decisiones y actuaciones públicas que signifiquen el ejercicio inconstitucional de atribuciones y competencias de los órganos públicos.

En este marco, es posible sostener que el Tribunal Constitucional tiene atribuido un encargo o comisión: asegurar que la Constitución rija como norma jurídica suprema y justa en la mayor medida de lo posible¹. Tal aseguramiento se consigue a través del control de la constitucionalidad; el Poder constituyente será el comitente; y el Tribunal Constitucional será el comisionado². Un controlador para ser efectivamente tal necesita la posibilidad real de enfrentar con éxito el potencial descontrol de los actos públicos o privados. En la medida que el descontrol alude a una disfunción o error en la existencia o ejercicio de lo que se descontrola, entonces será pacífico admitir que necesariamente el controlador necesita de una *energía correctora*, la cual precisamente le permitirá corregir el descontrol³. Tal energía correctora viene a ser el instrumento con el cual se le provee al Tribunal Constitucional para ejercer el encargo o comisión. Tal instrumento

* Profesor de Derecho Constitucional (Universidad de Piura).

¹ En palabras del Tribunal Constitucional, éste “se encarga de resguardar la sujeción del ejercicio del poder estatal al plexo del sistema constitucional, la supremacía del texto constitucional y la vigencia plena e irrestricta de los derechos esenciales de la persona”. EXP. N.º 2877-2005-PHC/TC, del 27 de enero de 2006, Fundamento 23.

² Sobre el Tribunal Constitucional como comisionado del Poder Constituyente véase GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 197.

³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *Los derechos constitucionales. Elementos para una teoría general*, 3ª edición, Lima 2007, ps. 207-209.



viene conformado por el conjunto de atribuciones que el Constituyente ha reservado al Tribunal Constitucional en el artículo 202 CP.

Existe otro órgano que goza también de una energía correctora: los jueces del Poder Judicial. Tal energía consiste en la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de normas infralegales con efectos derogatorios (acción popular); de inaplicar normas legales o infralegales por inconstitucionales; y de resolver en primeras instancias las demandas constitucionales de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento. En comparación con las atribuciones del Tribunal Constitucional, se trata de una energía correctora de menor alcance e intensidad, de modo que razonablemente permite concluir que de entre los dos controladores de la constitucionalidad, o dicho de otra forma, de entre los dos comisionados del poder constituyente a los que éste les ha previsto una energía correctora, el Tribunal Constitucional tiene la máxima posición⁴. Es el Tribunal Constitucional, pues, Supremo controlador de la constitucionalidad.

Controlar la constitucionalidad de las realidades jurídicas infraconstitucionales exige necesariamente tener un parámetro respecto del cual realizar el control. Tal parámetro es la Constitución. Ocurre, no obstante, que la Constitución es un texto, el cual se compone de un conjunto de palabras que conforman enunciados. Las palabras son signos a través de las cuales se transmiten pensamientos o ideas, en definitiva mensajes. De modo que las palabras se emplean para referir realidades materiales o inmateriales que tienen una naturaleza que las individualiza y define. Las palabras no valen por sí mismas sino en la medida que representan una determinada realidad, son, en este sentido, un medio o instrumento. Es esta la que les da sentido al punto que es la realidad representada la que da contenido al significado que se le atribuyen a las palabras y con ellas a los enunciados. Las palabras son solo los signos destinados a representar una determinada realidad, no son la realidad misma, por lo que siempre requerirá se les asigne un significado, cuya legitimidad dependerá de su ajustamiento a la naturaleza de la realidad que intenta representar.

La asignación de significados a textos referidos de realidades jurídicas se denomina interpretación jurídica. La interpretación jurídica es interpretación de textos. Los textos jurídicos se componen de enunciados jurídicos, y estos de palabras referidas a realidades de relevancia jurídica. A través de la interpretación jurídica se intenta descubrir el mensaje que esconde los enunciados que conforman el texto. El mensaje es el significado del enunciado jurídico. Interpretar es, pues, asignar un significado a un texto de relevancia jurídica. Se trata de conectar el signo con la realidad jurídica que representa para a partir de ahí formular un enunciado deóntico. Un tipo de texto es la Constitución. La interpretación constitucional es un tipo de interpretación jurídica, destinada a asignar significados a los distintos enunciados que componen el texto constitucional.

No es posible controlar la constitucionalidad de las realidades jurídicas infraconstitucionales sin previamente haber determinado qué es lo que manda,

⁴ Idem, ps. 212 y ss.

prohíbe o permite la Constitución, es decir, sin antes haber asignado significados jurídicos a las disposiciones constitucionales. Si controlar supone necesariamente la interpretación, quien es el Supremo controlador de la constitucionalidad necesariamente está llamado a ser el Supremo intérprete de la Constitución⁵. En este mismo sentido se ha movido el parecer del Tribunal Constitucional peruano, el cual ha manifestado en referencia a la Constitución, que “el Tribunal Constitucional es su órgano supremo de protección (artículo 201º) y, por ende, su supremo intérprete. No el único, pero sí el supremo”⁶.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO CREADOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL

Justificada la posición suprema del Tribunal Constitucional como controlador e intérprete de la Constitución, corresponde analizar en qué consiste su “tarea de intérprete supremo de los alcances y contenidos de la Constitución”⁷. La necesidad de interpretación se muestra especialmente urgente y compleja cuando se trata de establecer el significado de disposiciones constitucionales que son principios. No quiere decir que las disposiciones que son reglas no requieran de interpretación, también lo demandan, sólo que la justificación del significado asignado normalmente no es compleja sino sencilla, y a veces casi inmediata.

Así, es notorio que las disposiciones abiertas e imprecisas de la Constitución (normalmente disposiciones principios) requieren de concreción. La concreción entendida como especificación de la norma genérica supone la fijación o determinación de modo preciso de algo que es vago y que como tal tiene varias posibles especificaciones a la vez⁸. La individualización que supone la concreción vincula a esta necesariamente con la esencia de lo especificado. Esto es lo que diferencia la concreción de la derivación, en la que si bien es posible exista un grado de particularización, esta se aleja notablemente de lo que define (la esencia) la realidad vaga e imprecisa. Por esta razón es que la concreción o especificación necesariamente forma parte de lo especificado o concretado, de modo que comparte su rango normativo, situación que no necesariamente se advierte de las derivaciones que, incluso pueden llegar a ser de rango infralegal. Así, si la disposición concretada tiene rango constitucional, la concreción la tiene también.

Cuando el Tribunal Constitucional especifica algún elemento de la esencia de la realidad jurídica regulada en una disposición abierta y vaga (una disposición principio), la está interpretando, y al hacerlo le asigna un significado que se formula

⁵ Sólo apuntaré que dos son los órganos comisionados del poder constituyente o controladores de la constitucionalidad, pero son más los intérpretes constitucionales. A los dos comisionados, al menos habrá que añadir al Parlamento, al Ejecutivo y a los particulares. Cfr. HÄBERLE, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”, en Idem, *Retos actuales del Estado Constitucional*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñate 1996, ps. 15-46.

⁶ EXP. N.º 0030-2005-PI/TC, de 2 de febrero del 2006, Fundamento 46.

⁷ EXP. N.º 2409-2002-AA/TC, del 7 de noviembre del 2002, Fundamento 1. a.

⁸ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, “Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1974, p. 1529.



en términos de una norma que no existía antes de la actividad concretadora. En palabras del referido Tribunal, éste “se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional”⁹. Por esto, el Tribunal Constitucional al interpretar una disposición constitucional, está precisando el alcance de su naturaleza jurídica (esencia) y, con ello, está creando una norma constitucional que es concreción de la disposición constitucional. Esta creando, pues, derecho de rango constitucional¹⁰, y sus sentencias -que contienen las concreciones- se convierten en fuente de derecho constitucional¹¹. La norma así creada tiene la calidad de norma constitucional adscrita, las cuales tomando como referencia la definición formulada por Alexy para normas iusfundamentales adscritas¹², pueden definirse de la siguiente manera: una norma adscrita vale y es una norma de derecho constitucional si para su adscripción a una norma de derecho constitucional directamente establecida es posible dar una fundamentación constitucional correcta. La creación de derecho constitucional puede manifestarse tanto en la dimensión material como en la dimensión procesal de la Constitución. Puede crear, entonces, derecho constitucional material y derecho constitucional procesal. En este sentido debe ser reconocida e interpretada la autonomía procesal del Tribunal Constitucional¹³, a través del cual realiza su “labor de concretización o complementación del Derecho Procesal [Constitucional]”¹⁴, mencionada en no pocas oportunidades en la jurisprudencia del Supremo intérprete de la Constitución¹⁵.

El Tribunal Constitucional ha de formular concreciones de la Constitución, no está llamado a hacer derivaciones (en todo caso, esto corresponde al Parlamento o al Ejecutivo), ni mucho menos a desnaturalizar (ir en contra de la naturaleza o esencia de) la realidad jurídica regulada en la disposición concretada. De esta manera, la actividad interpretativa, concretadora y creadora de derecho constitucional que está llamado a realizar el Tribunal Constitucional como

⁹ EXP. N.º 1752-2002-AA/TC, del 28 de marzo del 2003, Fundamento 1.

¹⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional”, en SÁENZ DÁVALOS, Luis, *El amparo contra amparo y el recurso de agravio a favor del precedente*, Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional número 3, Palestra, Lima 2007, ps. 13-17.

¹¹ EXP. N.º 1333-2006-PA/TC, del 8 de enero del 2006, Fundamento 11.

¹² Según Alexy: “[u]na norma adscripta vale y es una norma de derecho fundamental si para su adscripción a una norma de derecho fundamental estatuida directamente es posible dar una *fundamentación iusfundamental correcta*”. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, 3. Aufl., Frankfurt am Main, 1996, p. 61.

¹³ LEÓN VÁSQUEZ, Jorge, “El amparo contra amparo y el principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional”, en SÁENZ DÁVALOS, Luis, *El amparo contra amparo*, ob. cit., ps. 205-228.

¹⁴ MENDOZA ESCALANTE, Mijail, “Amparo contra amparo: la reparación de las lesiones de derechos fundamentales en un proceso de amparo”, en SÁENZ DÁVALOS, Luis, *El amparo contra amparo...*, ob. cit., p. 237.

¹⁵ Solo por citar algunas, la sentencia al EXP. N.º 4119-2005-PA/TC, del 29 agosto del 2005, Fundamento 38; al EXP. N.º 5033-2006-PA/TC, del 29 de agosto del 2006, Fundamento 62; al EXP. N.º 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC (admisibilidad), del 28 de octubre del 2005, Fundamento 18; al EXP. N.º 1417-2005-AA/TC, del 8 de julio del 2005, Fundamento 48.

intérprete, concretador y creador constitucional supremo, tiene en la decisión constituyente su límite. Aquí se presenta la siguiente paradoja¹⁶: la actividad creadora de derecho constitucional tiene su límite en el mismo objeto sobre el cual recae la creación, es decir, la Constitución. Otro modo de formular esta paradoja es el siguiente: el Tribunal Constitucional está limitado por la Constitución, y es el Tribunal Constitucional el que decide de modo supremo lo que la Constitución manda. La existencia real de esta paradoja desencadena una serie de riesgos que juegan en contra no sólo del Tribunal Constitucional sino del orden constitucional mismo, en la medida que se realiza la “omnipotencia del Tribunal Constitucional”¹⁷, transformada en “una instancia autoritaria”¹⁸, que adopta decisiones con base en “juicios irracionales”¹⁹.

Se precisa, por eso, de autolimitaciones²⁰ del Tribunal Constitucional que vengan definidas al menos por los siguientes dos elementos. Primero, el reconocimiento que la Constitución es un orden fundamental a la vez que un marco. Esto requiere admitir que en la Constitución hay no sólo órdenes o prohibiciones sino también permisiones. Lo ordenado es lo constitucionalmente necesario y ha de ocurrir de todos modos para cumplir con la Constitución; lo prohibido es lo constitucionalmente proscrito y no ha de ocurrir para cumplir con la Constitución; y lo permitido no está ni ordenado ni prohibido de modo que puede suceder como también no para que se cumpla con la Constitución.

Segundo, la actuación ajustada a las competencias propias, respetando las competencias atribuidas al resto de Poderes públicos, señaladamente al Parlamento. En este marco, se ha de insistir especialmente en el reconocimiento no sólo formal sino también el cumplimiento efectivo por parte del Tribunal Constitucional, de que el Legislador tiene a su favor una serie de márgenes de acción²¹ que se desenvuelven dentro de lo constitucionalmente permitido²². De esta manera, cuando en la Constitución se ha dibujado un ámbito de lo permitido en el que cabe más de una respuesta igualmente constitucional, el Tribunal Constitucional no puede asumir como constitucionalmente válida sólo una de ellas.

¹⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra editores, Lima 2008, ps. 69 y ss.

¹⁷ ALEXY, Robert. “Rechtssystem und praktische Vernunft“, en *Rechtstheorie*, n° 18, 1987, p. 406.

¹⁸ HABERMAS, Jürgen. *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Suhrkamp, 5 Auf., Frankfurt am Main, 1997, p. 315.

¹⁹ Idem, p. 316.

²⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, ob. cit. ps. 84 y ss.

²¹ ALEXY, Robert. “Verfassungsrecht und einfaches Recht -Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit”, *VVDStRL* 61, 2002, p. 14.

²² Márgenes de acción que han sido reconocidos por el mismo Tribunal Constitucional al afirmar que “[e]l legislador detenta en el ejercicio de su función una libertad de configuración que le habilita adoptar cualquier medio para alcanzar el objetivo propuesto. La adopción de los medios que considere conveniente es, así, consustancial a su función legisferante, máxime en el contexto de una Constitución abierta y de una Constitución como proceso público”. EXP. N.º 0025-2005-PI/TC y EXP. 0026-2005-PI/TC, citado, Fundamento 97.



De entre dos respuestas constitucionalmente permitidas, será válida la que decida el legislador aunque respecto de ella puedan formularse juicios de conveniencia negativos. Lo contrario significaría “la posibilidad de hacer triunfar sus propias concepciones sobre las del legislador y sobre las de la Constitución misma”²³.

Tercero, la creación constitucional necesita de justificación suficiente que haga de la concreción o creación presentada una constitucionalmente válida y por ello exigible. Toda interpretación tiene una pretensión de corrección²⁴ la cual será reconocida como tal cuando sea fundamentada tanto como sea posible o se pueda cumplir²⁵. La creación de una norma constitucional estará suficientemente justificada sólo si presenta unas razones que no sean deficientes. Las razones serán deficientes si es posible formular unas razones contrarias más fuertes, es decir, unas razones que contesten y venzan a las primeras razones. Y es que la interpretación, especialmente la interpretación constitucional, “tiene el carácter de un discurso en el que (...) a razones validamente hechas, son opuestas otras razones y finalmente las mejores razones deben prevalecer”²⁶. Y es que, en un discurso abierto y racional hay que estar también a *la fuerza de los mejores argumentos*²⁷.

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CREACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional como supremo intérprete y concretador de la Constitución crea derecho constitucional²⁸. La norma constitucional creada a través de la interpretación y concreción es una norma que formalmente tiene rango constitucional. Esta afirmación se ve completada por el hecho de que por encima del Tribunal Constitucional no existe ninguna instancia que enjuicie la constitucionalidad de sus decisiones y, consecuentemente, de las interpretaciones y concreciones que han justificado una determinada decisión. Por lo demás, esta es una exigencia necesaria de la consideración del mencionado Tribunal como Supremo intérprete y controlador de la constitucionalidad.

Sin embargo, esto en nada cierra la posibilidad de preguntarnos por la constitucionalidad material de la creación constitucional efectuada por el Tribunal Constitucional. No se olvide, por un lado, que el mencionado Tribunal es un poder constituido de modo que tiene en la Constitución un límite efectivo, no se olvide tampoco que la validez de sus concreciones tiene que ver con el ajustamiento al

²³ CRUZ, Luis. *La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos*, Comares, Granada 2005, p. 134.

²⁴ ALEXY, Robert, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 3. Aufl., Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1996, p. 272.

²⁵ Ibidem.

²⁶ BVerfGE 82, 30 (38).

²⁷ ALEXY, Robert, “Die juristische Argumentation als rationaler Diskurs”, en ALEXY, KOCH, KUHLEN, RÜßMANN, *Elemente einer juristischen Begründungslehre*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden - Baden, 2003, ps. 117-122.

²⁸ En palabras del Tribunal Constitucional, “[e]s evidente que el Tribunal Constitucional, por su condición de ente guardián y supremo intérprete de la Constitución, y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, se encarga de declarar y establecer los contenidos de los valores, principios y normas consignados en el corpus constitucional”. EXP. N.º 2409-2002-AA/TC, citado, Fundamento 1. a.

menos a las tres exigencias antes mencionadas. Esto supone admitir necesariamente que por ser el Supremo intérprete de la Constitución no desaparece el riesgo de trasgredir el límite que significa la Constitución, o de actuar al margen de sus competencias propias invadiendo la de los otros poderes, o, en fin, de crear una norma constitucional con base en justificaciones insuficientes cuando no incorrectas. Más aún cuando es perfectamente posible que la falibilidad de los miembros que conforman el Alto Tribunal le lleve a crear una norma que se opone a las exigencias de justicia material que recoge la Constitución.

En este punto es necesario resaltar que la creación constitucional no sólo se somete a un juicio de mera corrección, sino que implica también un juicio de constitucionalidad. Hay que diferenciar por un lado las razones de la concreción y por otro la concreción misma. Las razones pueden ser correctas o incorrectas, en ningún caso serán constitucionales o inconstitucionales. Sin embargo, a las concreciones no les atañe un juicio de corrección, sino de validez constitucional. La concreción constitucional es una norma y como tal tiene un contenido que al ser dispuesto por un órgano constituido -el Tribunal Constitucional- lleva ínsita en su naturaleza la posibilidad de ir en contra de la Constitución. Dicho de otro modo, por el hecho de que la concreción provenga del Tribunal Constitucional no la hace necesariamente una norma ajustada al contenido de la Constitución. Por eso resulta necesario en este punto diferenciar el plano formal del material. En el primer plano, las concreciones que formule el Tribunal de la Constitución han de ser tenidas siempre como constitucionales por la única y suficiente razón de que se trata del Supremo intérprete y controlador de la constitucionalidad. No obstante, en el plano material es posible que el Supremo controlador de la Constitución haya formulado una concreción que transgrede las exigencias de justicia que significan los principios y valores constitucionales. Por eso hay que matizar la afirmación del Tribunal Constitucional por la cual, haciendo referencia de sí mismo, dijo que “éste es el Intérprete Supremo de la Constitución (...), por lo que no es posible que sus resoluciones sean inconstitucionales”²⁹. Y la matización, como lo tengo justificado en otro lado³⁰, necesariamente exige admitir que si bien es cierto sus resoluciones (tanto las interpretaciones o creaciones constitucionales como el fallo mismo) son siempre formalmente constitucionales, materialmente pueden contravenir las exigencias de la Constitución.

ALGUNAS RECIENTES CREACIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A partir del análisis que de las concreciones o creaciones del Tribunal Constitucional se ha hecho, resulta relevante analizar alguna de las principales creaciones que ha formulado el Alto Tribunal recientemente todas ellas del proceso constitucional de amparo. Se hará referencia a tres de ellas. La primera es relevante porque al suponer un cambio jurisprudencial pone de manifiesto -aceptado por el propio Tribunal, como se verá- la inconstitucionalidad en la que hasta entonces

²⁹ EXP. N.º 2704-2004-AA/TC, del 5 de octubre del 2004, Fundamento 2.e.

³⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, ob. cit. ps. 71 y ss.



había incurrido el Supremo intérprete de la Constitución. La segunda es relevante porque manifiesta el grado de especificidad que puede alcanzar la concreción constitucional, la misma que partiendo de la Constitución puede estar referida a reglas de procedibilidad de la demanda de amparo contra procesos constitucionales. Y la tercera se ha escogido porque muestra como una concreción constitucional puede suponer la inaplicación de una disposición legal en unas determinadas circunstancias.

El cobro de beneficios sociales y la procedencia del amparo

En la sentencia al EXP. N.º 03052-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha formulado bajo el formato de precedente vinculante, una doble concreción constitucional referida de la disposición genérica recogida en el artículo 27 de la Constitución en referencia al proceso de amparo recogido genéricamente en el artículo 200.3 de la Constitución. La primera concreción es una norma (N₃) con el siguiente contenido: el trabajador despedido arbitrariamente que cobra sus beneficios sociales no está consintiendo el despido arbitrario, por lo que no constituye causal de improcedencia del amparo. La segunda concreción es una norma (N₄) que establece que el trabajador despedido arbitrariamente que cobra la indemnización por despido arbitrario, sí está consintiendo el despido arbitrario, constituyéndose en causal de improcedencia del amparo³¹.

Entender esta concreción exige necesariamente hacer referencia a otras concreciones formuladas previamente por el Tribunal Constitucional. En particular a las siguientes dos. La primera (N₁) es aquella por la cual se ha establecido que el derecho fundamental a la adecuada protección contra el despido arbitrario otorga al trabajador despedido, y siempre a elección de éste, cualquiera de las siguientes dos posiciones jurídicas: una, la posición de reclamar la indemnización prevista en la ley; la otra, la posición de reclamar la reposición³². No voy a analizar ahora esta concreción³³, sino que -y para los fines que persigo- voy a partir de que es una norma vigente en nuestro ordenamiento constitucional.

La segunda concreción (N₂) formulada con anterioridad por el Tribunal Constitucional es la norma que disponía que los trabajadores despedidos que

³¹ A estas dos concreciones el Tribunal Constitucional ha sumado una derivación (que no concreción) con el siguiente contenido: “El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudados al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin; el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes”. Apartado 3.c del Fallo.

³² Así ha dicho el Tribunal Constitucional: “el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27º de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso”. EXP. N.º 976-2001-AA/TC, Fundamento 16. Más precisamente ha manifestado que “el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador”. EXP. N.º 0206-2005-PA/TC, Fundamento 7.

³³ La tengo analizada en “Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo”, en *Diálogo con la Jurisprudencia* (Gaceta Jurídica), Tomo 89, febrero 2006, ps. 39-52.

cobraban sus beneficios sociales consentían el despido, lo que hacía improcedente la demanda de amparo³⁴. Como fácilmente se puede apreciar, N_2 tiene un contenido que es exactamente el contrario al recogido en N_3 . Esta situación permite plantear la siguiente cuestión: Si N_2 dispone algo contrario a N_3 , entonces ¿alguna de las dos es constitucional que hace que la otra sea inconstitucional? Ya se argumentó que las concreciones del Tribunal Constitucional son siempre constitucionales desde un punto de vista formal, la cuestión se plantea desde el plano material. Si ambas son contrarias y no solo diferentes, cabe afirmar que si una era constitucional necesariamente su contraria será inconstitucional, salvo que una y otra fuesen constitucionales al estar una y otra cosa permitida, que no es el caso.

Pienso que hay razones fuertes para afirmar que N_2 era una norma formalmente constitucional y materialmente inconstitucional, y que N_3 es una norma formal y materialmente constitucional. Bien visto se trata de una concreción referida al acceso al amparo constitucional reclamando la adecuada protección contra el despido arbitrario dispuesta en el artículo 27 de la Constitución. Inicialmente el Tribunal Constitucional estableció como un límite al ejercicio del derecho de acceso a la justicia constitucional el no haber cobrado los beneficios sociales. Con base en esta concreción normativa impidió el acceso al amparo a quienes habiendo cobrado sus beneficios sociales habían sufrido despido arbitrario y pretendían, con base en N_1 , la reposición como adecuada protección frente a un tal despido.

En efecto, N_1 dispone que el trabajador despedido arbitrariamente es quien decide si solicita la indemnización o la reposición laboral. N_1 no estableció si la decisión por una u otra debería de ser expresa o valía también tácita. Según N_2 tiene validez una manifestación tácita de voluntad, de modo que la decisión de optar o por la indemnización o por la reposición podía concluirse de otras decisiones del trabajador expresamente manifestadas. Así, el Alto Tribunal decidió en N_2 que cuando el trabajador cobraba sus beneficios sociales manifestaba tácitamente la voluntad de rechazar la reposición laboral (o lo que es lo mismo de optar por la indemnización) como adecuada protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, una manifiestamente equivocada manera de entender la naturaleza jurídica de los beneficios sociales llevó a atribuir a su cobro una voluntad inexistente de optar por la indemnización laboral. El mismo Tribunal Constitucional considera que N_2 fue materialmente inconstitucional al manifestar que con ella “no solo se estaba permitiendo que *se vulnere* el derecho fundamental al trabajo mediante el despido sin causa, sino que *se esta atentando* contra el derecho constitucional a la libertad de la persona al condicionar al trabajador de recurrir a la vía de amparo siempre que no haya hecho cobro de su compensación

³⁴ Así, por ejemplo, tuvo manifestado que “en reiterada jurisprudencia este Tribunal Constitucional, (Cfr. STC 0532-2001-AA, 02359-2005-PA y 05381-2006-PA) ha establecido que demandas como las de autos no puede ser acogida, toda vez que el demandante ha efectuado el cobro de sus beneficios sociales y, por lo mismo, ha quedado extinguido el vínculo laboral que mantenía con la demandada”. EXP. N.º 06198-2007-PA/TC, Fundamento 6.



por tiempo de servicios”³⁵. El Tribunal reconoce que N₂ vulneraba cuando no atentaba derechos fundamentales (a los que habrá que añadir el derecho de acceso a la justicia constitucional), lo que convertía la concreción según la cual los trabajadores despedidos arbitrariamente que cobraban sus beneficios sociales no podían acceder al amparo constitucional al asumirse que se han decantado por la indemnización laboral y no por la reposición laboral, en una norma formalmente constitucional pero materialmente inconstitucional.

Y es que es manifiestamente irrazonable pretender atribuir un significado jurídico a unos actos que por su propia naturaleza impedían una tal atribución. Con base en un correcto entendimiento de la naturaleza jurídica de los beneficios sociales, de su cobro no puede razonablemente concluirse que el trabajador consentía el despido y optaba por la indemnización laboral.

Amparo contra procesos constitucionales

Referencia general

En un proceso judicial (en general, en cualquier tipo de proceso), ya sea en su tramitación como en la adopción de la decisión, es posible que se vulneren derechos fundamentales del procesado o, en relación al proceso, de un tercero que no participó del proceso. Frente a esta realidad se ha previsto la posibilidad en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que el amparo o el hábeas corpus, según se trate del tipo de derecho agredido en el proceso, puedan ser enfilados contra la resolución judicial que es fruto del proceso inconstitucional. El amparo (o hábeas corpus) contra procesos constitucionales es una modalidad de amparo contra resoluciones judiciales. La lógica justificativa es la misma: se acepta que es posible que en el trámite o decisión de un proceso constitucional puedan resultar agredidos derechos fundamentales, es decir, se acepta que el Juez constitucional puede llegar a vulnerar derechos fundamentales.

Esto justifica la interpretación que se ha de dar al artículo 5.6 del Código Procesal Constitucional, que a la letra dispone que no proceden los procesos constitucionales cuando “Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional”. Esta disposición sólo admite una interpretación constitucionalmente correcta que es la improcedencia de un proceso constitucional para cuestionar la resolución firme recaída en otro proceso constitucional en el que no ha habido vulneración de derecho fundamental alguno; *contrario sensu*, sí procederá el (respectivo) proceso constitucional para cuestionar la resolución firme recaída en otro proceso constitucional en el que se ha vulnerado derechos fundamentales³⁶.

³⁵ EXP. N.º 03052-2009-PA/TC, del 14 de julio del 2010, Fundamento 29.

³⁶ En este sentido ha manifestado el Tribunal Constitucional que “cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5º, 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 4º del mismo Código Procesal Constitucional, puesto que una interpretación que cierra por completo la

Desde la naturaleza jurídica del amparo (o del hábeas corpus), es posible reconocerle dos elementos esenciales que lo individualizan y diferencian de los procesos judiciales ordinarios. Uno es el nivel constitucional del objeto protegido, más precisamente -y para lo que ahora interesa destacar- el contenido esencial o constitucional del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva o debido proceso. Otro es el carácter manifiesto de la agresión, de manera que los elementos de hecho que se aleguen se acrediten a través de medios probatorios de actuación inmediata. Estos dos elementos que dibujan la esencia del amparo se mantienen a la hora de dirigir el amparo contra algún otro proceso constitucional. Estos dos elementos al ser esenciales se mantienen igualmente cuando se trata del amparo contra procesos constitucionales, como inmediatamente se pasa a estudiar.

Amparo contra amparo

El Tribunal Constitucional ha formulado una serie de concreciones respecto del artículo 200.2 de la Constitución en el que se ha constitucionalizado de modo genérico el contenido esencial del amparo. La primera es hacer derivar de esta disposición la posibilidad del amparo contra amparo. Tiene dicho el Supremo intérprete de la Constitución 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”³⁷.

La segunda concreción ha sido un conjunto de reglas de procedencia del amparo contra amparo, que se concluyen desde las sentencias al EXP. N.º 4853-2004-AA/TC³⁸ y al EXP. N.º 03908-2007-PA/TC³⁹. Tales reglas han sido sintetizadas por el tribunal Constitucional de la siguiente manera: el amparo contra amparo procede cuando **a)** la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta; **b)** su habilitación sólo opera por una sola y única oportunidad; **c)** resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales estimatorias como contra las desestimatorias; **d)** su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales independientemente de la naturaleza de los mismos; **e)** procede en defensa de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; **f)** se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias no pudo acceder al agravio constitucional; **g)** resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (STC N.º

posibilidad del “amparo contra amparo” sería contraria a la Constitución”. EXP. N.º 3846-2004-PA/TC, del 18 de febrero del 2005, Fundamento 5.

³⁷ EXP. N.º 3846-2004-PA/TC, del 18 de febrero del 2005, Fundamento 4.

³⁸ Me he ocupado del análisis de esta sentencia en la parte del amparo contra amparo en “El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional”, ob. cit., ps. 13-48.

³⁹ Tenga analizada esta sentencia en “El adiós al precedente vinculante a favor del precedente”, en *Gaceta Constitucional*, número 17, mayo 2009, ps. 95-109.



03908-2007-PA/TC, fundamento 8); y **h)** no procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional”⁴⁰.

De estas concreciones hay las que su constitucionalidad es indiscutible y las hay las que son de dudosa constitucionalidad. Las primeras son aquellas en cuya formulación no sólo hay corrección constitucional porque su justificación es posible formularla a partir de argumentos fuertes, sino que hay también validez constitucional porque siendo manifestación de la esencia del amparo no transgreden ninguna competencia constitucional atribuida a otros órganos. Como se recordará, antes se justificó que dos son los elementos que conforman la esencia del amparo (y de todo proceso constitucional en general): por un lado, el nivel constitucional del objeto protegido; y por otro el carácter manifiesto de la agresión iusfundamental.

Pues bien, pertenecen a este grupo las reglas siguientes. La regla a), porque es el segundo de los elementos esenciales mencionados. La regla d), porque es el primero de los referidos elementos esenciales del proceso constitucional. Las reglas e) y g), porque son manifestación necesaria del primero de los elementos esenciales; ello debido a que una resolución en contra de la doctrina vinculante (regla e) o de los precedentes vinculantes (regla g) es una resolución que transgrede el contenido esencial del derecho fundamental al debido proceso o tutela procesal efectiva⁴¹ al emitirse en contra de la garantía “a la obtención de una resolución fundada en derecho” prevista en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, desde que la jurisprudencia (doctrina y precedentes) vinculante del Tribunal Constitucional conforman el derecho constitucional vigente. La regla f), porque es una regla que define la legitimidad del actor que recae en el tercero al que se le vulneran sus derechos (se entiende que de rango constitucional), y en el recurrente que al permitírsele el amparo contra amparo se satisface el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva desde que no fue su responsabilidad el no acceder oportunamente al recurso de agravio constitucional. La regla h), porque es consecuencia necesaria de la posición jurídica del Tribunal Constitucional: supremo intérprete y controlador de la constitucionalidad, lo que necesariamente exige admitir que sus resoluciones no podrán ser cuestionadas en su constitucionalidad.

La regla c) ha de ser tenida como regla constitucional en la medida que se interprete que cuando se permite el amparo contra una resolución firme de otro amparo en el que se deniega la demanda constitucional, se hace porque existe una causa extraordinaria que impidió al demandante en el primer amparo interponer el respectivo recurso de agravio constitucional. Y en este sentido se ha de interpretar desde que la segunda parte de la regla f) da legitimidad procesal al demandante en el primer amparo y que *por razones extraordinarias* no pudo acceder al agravio constitucional.

⁴⁰ EXP. N.º 04198-2009-PA/TC, del 20 de enero del 2010, Fundamento 3.

⁴¹ Una equiparación entre uno y otro lo tengo justificado en “Algunas cuestiones en torno al amparo contra resoluciones judiciales”, en *Gaceta Constitucional*, número 14, febrero 2009, ps.18-21.

La regla b) es una regla de la que es posible formular una serie de razones a favor de su inconstitucionalidad. Al menos las dos siguientes⁴². Primera, porque la misma razón que habría para permitir por una sola vez el amparo contra amparo, sirve para justificarlo al menos por una segunda vez. La seguridad jurídica no se resiente sino que por el contrario se favorece la constitucionalidad si de ocurrir una violación manifiesta del contenido esencial del debido proceso en el proceso de acaparo contra amparo -nada menos que del contenido esencial y de carácter manifiesto- se permitiese la presentación de un nuevo amparo, salvo que se negase la posibilidad de que en un amparo contra amparo no será posible vulnerar de modo manifiesto ningún derecho fundamental, lo que de aceptarse tendría que hacerse extensivo también al amparo y en general a los procesos judiciales, de modo que no habría justificación ni tan siquiera para un primer amparo contra amparo y, en general, para un amparo contra resolución judicial.

Segundo, determinar el *número razonable de veces* posible para interponer una demanda de amparo contra amparo, pertenece al margen de decisión del Legislador. Es decir, corresponde al Legislador y no al Tribunal Constitucional establecer una limitación al contenido esencial del derecho fundamental de acceso a la justicia (constitucional) a través de la determinación del número de veces que se permitirá el amparo contra amparo o a través de la determinación de un procedimiento que evite la disyuntiva de elegir un concreto número de veces. En efecto, bien puede el Legislador -dentro de su margen de actuación- decidir que el recurso de agravio constitucional en un proceso de amparo contra amparo se haya a favor tanto del demandante como del demandado, de manera que sea cual fuese el resultado en un proceso de amparo contra amparo siempre habrá pronunciamiento del Tribunal Constitucional lo que impedirá, por la naturaleza de las cosas, la interposición de una nueva demanda de amparo porque ésta no es posible contra lo decidido por el Supremo intérprete de la Constitución⁴³.

Amparo contra cumplimiento

El Tribunal Constitucional ha decidido aplicar estas mismas concreciones formuladas respecto del amparo cuando se interponga esta demanda constitucional contra lo resuelto en una demanda de cumplimiento. Así, ha hecho mención tanto al amparo contra amparo como al amparo contra cumplimiento para predicar de ellos dos y de modo indistinto⁴⁴ unas mismas reglas de procedencia que son las comentadas en el apartado anterior. La naturaleza de proceso constitucionalizado antes que de proceso constitucional que se le reconoce al proceso de cumplimiento⁴⁵, no tiene ninguna relevancia para predicar del amparo contra

⁴² Lo tengo justificado en “El Tribunal Constitucional como creador de derecho constitucional”, ob. cit., ps. 23-36.

⁴³ Esta posibilidad la tengo justificada en “La reducción al mínimo del amparo contra amparo a través del recurso de agravio constitucional”, *Gaceta Constitucional* número 1, enero de 2008, ps. 33-42.

⁴⁴ EXP. N.º 04198-2009-PA/TC, citado, Fundamentos 3 y 4.

⁴⁵ CARPIO MARCOS, Edgar. *La acción de cumplimiento*, en CASTAÑEDA OTSU, Susana y otros. “Derecho Procesal Constitucional”, Tomo II, Jurista editores, Lima 2004, p. 963.



cumplimiento las mismas reglas que para el amparo contra amparo. En la medida que en el proceso de cumplimiento no se discute nada de relevancia constitucional directa, se ha de destacar que la procedencia del amparo se debe conducir guiado por los dos elementos esenciales a los que se ha hecho referencia anteriormente: que esté en juego el contenido esencial de un derecho fundamental; y que la agresión sea manifiesta⁴⁶. Y es que lo realmente decisivo es que toda decisión que se tome en torno al amparo (habrás corpus y hábeas data) es el respeto a estos dos elementos esenciales y a las consecuencias necesarias que de ahí se deriven.

Amparo contra hábeas corpus

D.1. Acreditar cumplimiento de lo decidido en el hábeas corpus

No ocurre lo mismo respecto de las concreciones que el Tribunal Constitucional ha formulado en relación a la procedencia del amparo contra hábeas corpus, situación en la que el Alto Tribunal ha planteado algunas modificaciones. Primero, que el amparo contra hábeas corpus no puede suspender el cumplimiento de lo decidido en el hábeas corpus. La razón, según el mencionado Tribunal es que “no puede admitirse, bajo ningún punto de vista, que un proceso constitucional sea interpuesto o sirva para dilatar la reposición en la satisfacción de un bien tal esencial como la libertad personal”⁴⁷. Hay razones para discrepar de la justificación de esta concreción. Las razones son las siguientes.

La primera de esas razones es que todos los derechos fundamentales son igualmente necesarios para la plena realización de la Persona como fin (artículo 1 de la Constitución), de manera que si el valor del derecho a la libertad personal justifica que el amparo que se interponga no suspenda lo decidido en el previo proceso de hábeas corpus, el valor del resto de derechos fundamentales (la libertad de información, la libertad de conciencia y religión, ¡el mismo derecho a la vida!) justifican igualmente que no se suspenda lo decidido a favor del recurrente en el previo proceso de amparo. De manera que si la imposibilidad de suspensión de lo decidido se predica del amparo contra hábeas corpus, esa misma imposibilidad se ha de predicar el amparo contra amparo. El calificativo de esencial que el Tribunal Constitucional refiere de la libertad personal, ha de ser igualmente reconocido a los demás derechos fundamentales. Tan es así que el propio Alto Tribunal ha exigido para el amparo contra amparo lo que exige para el amparo contra hábeas corpus. Ha sido en el caso del derecho fundamental Al trabajo, del cual el Supremo intérprete de la Constitución ha manifestado que “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 constatará que al momento de presentarse la

⁴⁶ En un amparo contra cumplimiento dijo el Alto Tribunal de la Constitución que “el amparo contra cumplimiento requiere pues, como presupuestos procesales indispensables, la constatación de un agravio manifiesto a los derechos fundamentales de las personas que comprometa seriamente su contenido constitucionalmente protegido; por tal razón, la demanda debe ser desestimada”. EXP. N.º 04198-2009-PA/TC, citado, Fundamento 5.

⁴⁷ EXP. N.º 01761-2008-AA/TC, del 7 de abril del 2010, Fundamento 28.

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”⁴⁸.

La segunda razón es que cuando el Tribunal Constitucional afirma como justificación de la modificación presentada antes que el amparo no puede servir para dilatar la satisfacción de la libertad personal, se coloca en un supuesto de hecho no necesario. Habría que asumir que todos los amparos contra hábeas corpus se interponen indebidamente y con la finalidad de dilatar la salvación del derecho a la libertad personal, o habría que asumir también que los hábeas corpus siempre serán resueltos debidamente, sin agresión de ningún derecho o bien constitucional. Ni uno ni otro supuesto ocurrirá de modo necesario, de hecho, bien pensadas las cosas, lleva a admitir que es posible amparos contra lo indebidamente decidido en un hábeas corpus. Este fue el caso que se resolvió en el permitido amparo contra cumplimiento aún fuera del plazo previsto para interponer la demanda y que será comentado en el apartado siguiente. Ocurrió, en ese caso, que la sentencia favorable al recurrente en el proceso de cumplimiento fue tan manifiestamente irrazonable que no podía reconocérsele valor jurídico alguno. Si esto ocurriese en un hábeas corpus, ¿rechazaríamos liminarmente la demanda de amparo por no haber acreditado el cumplimiento de un mandato manifiestamente irracional o injusto? La respuesta debería ser un rotundo no.

D.2. Sólo contra hábeas corpus estimatorios

La segunda modificación, ha decir del Tribunal Constitucional sería que el amparo contra hábeas corpus procederá sólo cuando se trate de sentencias estimatorias, a diferencia de la regla del amparo contra amparo que se habilitaba contra sentencias estimatorias y desestimatorias. La razón que da es que si la sentencia (de segunda instancia) desestima la demanda de hábeas corpus, el recurrente podrá interponer recurso de agravio constitucional. Esta justificación no alcanza para sustentar esta modificación de la regla respecto del amparo contra amparo, porque en un amparo (al igual que en el hábeas corpus) las sentencias desestimatorias (de segunda instancia) también pueden -y deben- ser objeto de recurso de agravio constitucional.

D.3. No procede para defensa de los derechos de terceros que no han participado en el hábeas corpus

La tercera modificación de las reglas del amparo contra amparo es que no se puede habilitar el proceso de amparo contra hábeas corpus “para la defensa de los derechos de terceros que no han participado en el hábeas corpus y cuyo resultado precisamente afecta en alguna medida sus intereses, pues en este caso debe quedar habilitada la vía jurisdiccional ordinaria para que allí se pueda verificar el respectivo grado de afectación”⁴⁹. No existe ninguna razón, de hecho el Tribunal Constitucional no da ninguna, para justificar la improcedencia del amparo contra hábeas corpus a favor de terceros que no intervinieron en el proceso (de hábeas

⁴⁸ EXP. N.º 04650-2007 -PA/TC, del 25 de noviembre del 2009, Fundamento 5.

⁴⁹ EXP. N.º 01761-2008-AA/TC, citado, Fundamento 28.



corpus), cuando se trata de terceros a los que se les ha vulnerado algún derecho fundamental en la tramitación del hábeas corpus. Si no se niega, el Tribunal Constitucional no lo ha hecho, el supuesto de que en la tramitación y solución de un hábeas corpus se puedan agredir derechos fundamentales de un tercero, entonces, no es posible negarle a ese tercero la posibilidad de interponer una demanda de amparo contra hábeas corpus, tal y como ocurre en el supuesto del amparo contra amparo. Y es que si hay manifiesta vulneración de algún derecho fundamental en la tramitación de un hábeas corpus, no hay justificación para la improcedencia del amparo. En esta lógica, el mismo Tribunal Constitucional acepta que cuando se ha vulnerado derechos fundamentales de “aquellas personas que hubieran sido encontradas responsables de la violación de un derecho fundamental”⁵⁰, éstas puedan interponer la demanda de amparo. Consecuentemente, no hay justificación para esta presentada modificación de la regla de procedencia del amparo contra amparo.

D.4. No procede cuando recurrente no pudo acceder al recurso de agravio constitucional

Una cuarta modificación resulta ser la que dispone la improcedencia de un amparo contra hábeas corpus “cuando el recurrente por razones extraordinarias no pudo acceder al agravio constitucional, pues en tal caso quedan habilitadas las vías jurisdiccionales ordinarias que se estimen pertinentes, pero otro proceso constitucional no resultará procedente”⁵¹. Tampoco hay justificación -realmente el Tribunal Constitucional no la da- para modificar la regla prevista para el amparo contra amparo, más aún cuando es posible cualquiera de los dos siguientes elementos. Primero, que en el amparo contra hábeas corpus se de la misma necesidad de habilitar el amparo porque el quejoso se halló frente a una situación extraordinaria que ni la pudo preveer ni la pudo superar; y más aún, en segundo lugar, cuando se trata de la defensa efectiva de un derecho fundamenta (que, incluso, como se recordará el Tribunal Constitucional pretende atribuirle un valor por encima de los demás derechos fundamentales).

D.5. Recapitulación general

De esta manera, es posible sostener que en realidad las mismas reglas del amparo contra amparo han de guiar la procedencia del amparo contra hábeas corpus. No habrá que olvidar, no obstante, que la finalidad del amparo contra procesos constitucionales es la rápida y efectiva salvación de un derecho fundamental agredido de modo manifiesto, de manera que no podrá emplearse ni para desnaturalizar el amparo mismo ni -lo que sería peor- para postergar la salvación o convalidar la vulneración de derechos fundamentales. Es decir, no hay que olvidar que aún siendo estas reglas concreciones constitucionales formuladas por el Supremo intérprete de la Constitución, no han de ser aplicadas sin más, olvidando que estas reglas son un medio y no es el fin de la interpretación y aplicación constitucional que han de realizar los jueces constitucionales.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ibidem.

Precisamente, la finalidad del amparo es lo que ha de animar la interpretación de estas reglas para saber, primero si reaplican, y segundo, cómo se aplican, a las concretas circunstancias del caso específico, de manera que en ellas pueda alcanzarse la finalidad de defensa rápida y efectiva de los derechos fundamentales.

La no exigencia del plazo de prescripción

El Tribunal Constitucional ha creado una norma constitucional a la hora que ha concretado del amparo su procedencia temporal. En el artículo 44 del Código Procesal Constitucional, Ley orgánica que desarrolla el artículo 200 de la Constitución, se ha previsto que las demandas de amparo deban ser interpuestas en un plazo determinado⁵². La concreción consiste en el reconocimiento que un tal plazo es exigido en condiciones de normalidad por el bien jurídico constitucional seguridad jurídica, excepcionalmente puede no ser exigido en determinados casos, de modo que en ellos aún fuera del plazo previsto por la Ley ha de tramitarse la demanda constitucional de amparo. Así, el Tribunal Constitucional, desde la Constitución misma, ha interpretado (concretado) que tal disposición legal puede no ser aplicada en determinadas circunstancias. Esto, en buena cuenta, significa que la disposición legal referida resulta inconstitucional en unas concretas circunstancias

Da, el Supremo intérprete de la Constitución, dos razones para justificar su creación constitucional. La primera es que la regla de la prescripción tiene una naturaleza jurídica que viene animada por una finalidad, de manera que la invocación y aplicación de esta regla ni debe desnaturalizarla ni debe impedir la consecución de la finalidad. De manera que la regla de prescripción “solo debe ser asumida como fórmula de obligatorio cumplimiento, en tanto y en cuanto su utilización no sea una manera de desvirtuar los objetivos del proceso constitucional”⁵³. La segunda es que, con base en una interpretación armónica de las distintas disposiciones constitucionales, se ha de decidir la aplicación de la regla de prescripción siempre que con ello no se transgredan otras exigencias igualmente constitucionales que la seguridad jurídica. Así que, “administrar Justicia en materia constitucional no supone (...), aplicar o defender los principios y derechos fundamentales, sin ningún tipo de referente, sino de manera armónica o compatible con el resto de bienes que reconoce explícita o implícitamente el ordenamiento. En tales circunstancias el valor seguridad jurídica que, como se ha dicho, es el sustento de instituciones como la prescripción, no puede ser concebido de manera unilateral o aislada, sino de manera coherente con el resto de bienes

⁵² Para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, que es la modalidad del amparo contra amparo “el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido” (artículo 44 Código Procesal Constitucional). Esta disposición ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional en su sentencia al EXP. N.º 00252-2009-PA/TC, del 7 de octubre de 2009. Tengo comentada esta sentencia en “El plazo legal para interponer la demanda de amparo como concreción de la exigencia de un plazo razonable”, en *Gaceta Constitucional*, número 33, septiembre 2010, ps. 105-115.

⁵³ EXP. N.º 05296-2007-PA/TC, del 10 de junio del 2010, Fundamento 8.



constitucionales. Corolario de lo dicho es que su eventual aplicación, no puede encontrarse legitimada para todo tipo de supuestos, sino exclusivamente para aquellos en los que su utilización no colisione frontalmente con valores esenciales”⁵⁴.

Esta doble justificación le permite al Tribunal Constitucional disponer la procedencia de la demanda de amparo aún fuera del plazo previsto cuando se trata de atacar una decisión (en este caso, una resolución en un proceso de cumplimiento) que es manifiestamente inconstitucional por ser manifiestamente irrazonable. Dijo el Supremo intérprete de la Constitución que “una lectura elemental de los extremos resueltos por la sede judicial, permite apreciar con toda nitidez, que el raciocinio utilizado por las sentencias objeto de cuestionamiento no han tenido el menor reparo en distorsionar el ordenamiento jurídico en aplicación de una formula absolutamente formalista, según la cual, si lo que se pide se acepta implícitamente, todo es posible. Con ello no solo se ha terminado por legitimar un proceder abusivo de parte del accionante, sino que ha quedado patentizada la absoluta carencia de sentido común en el razonamiento utilizado por parte de la judicatura”⁵⁵.

De esta manera, es posible concluir que el Tribunal Constitucional ha creado una regla cuyo contenido puede ser expresado en los siguientes términos: está prohibida la exigencia del plazo de prescripción a una demanda de amparo interpuesta contra una decisión judicial manifiestamente irrazonable. No obstante, la doble justificación presentada por el Alto Tribunal, abre las puertas para que en los casos concretos el intérprete pueda examinar las circunstancias a fin de delimitar el alcance constitucional de los derechos o bienes constitucionales en juego a fin de determinar si la concreta pretensión de improcedencia de una demanda de amparo por extemporánea cae o no dentro del contenido constitucional del principio seguridad jurídica. Y a partir de aquí, dejar abierta la posibilidad para no exigir el cumplimiento del plazo de prescripción en casos distintos al amparo contra resoluciones judiciales manifiestamente irrazonables.

REFLEXIÓN FINAL

Como Comisionado mayor del poder constituyente, el Tribunal Constitucional no sólo tiene el encargo de velar por la vigencia plena y efectiva de la Constitución como obra del Poder constituyente, sino que además éste le ha dado una serie de atribuciones para cumplir con eficacia el encargo, atribuciones cuyo ejercicio supone necesariamente creación jurídica. Esta es una herramienta que bien empleada se convierte en un elemento catalizador de los valores y principios que como manifestación de la justicia natural han sido recogidos en la Constitución; pero que en manos de ignorantes o torpes jurídicos o lo que sería peor, de perversos políticos, no haría más que dañar malamente el sistema constitucional (y con él el jurídico y político en general). La trascendencia del actuar del Tribunal

⁵⁴ Idem, Fundamento 10.

⁵⁵ Idem, Fundamento 19.

Constitucional así como los peligrosos riesgos que su actuar conlleva, exige no sólo especial calidad humana y destacada preparación jurídica de sus miembros, en lo que todos estamos de acuerdo, sino también una responsable y atenta mirada de la sociedad en su conjunto, especialmente de la clase académica que pueda advertir no sólo los aciertos y conveniencias de las creaciones constitucionales sino también sus debilidades o deficiencias. Y esto de modo particular de las creaciones del Supremo concretador constitucional, aunque sin perder de vista que no es el único creador de derecho constitucional reconocido. En este marco, a lo largo de estas páginas se ha intentado no sólo definir y justificar la actividad creadora de derecho constitucional que lleva ínsita la posición jurídica del Tribunal Constitucional, sino que se ha intentado poner de manifiesto las bondades y carencias no sólo en la justificación de determinadas concreciones constitucionales sino también en el contenido de las mismas. Y ello con la finalidad de lograr que nuestra Justicia constitucional sea realmente justa y sea realmente constitucional.

