



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

EL RECURSO DE AGRAVIO
CONSTITUCIONAL COMO ELEMENTO
AL SERVICIO DE LA PROTECCIÓN
PLENA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES

Luis Castillo-Córdova

Perú, julio de 2014

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2014). El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales. *Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces*, (79), 15-18.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

EL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL COMO ELEMENTO AL SERVICIO DE
LA PROTECCIÓN PLENA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Luis CASTILLO CÓRDOVA

I. UN NECESARIO MARCO TEÓRICO

Los procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus y hábeas data) tienen por finalidad la protección de los derechos fundamentales, más precisamente, la protección del contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales. De esta manera, la protección de los derechos fundamentales resultan siendo un fin, y los procesos constitucionales de la libertad resultan siendo un medio. Esta relación medio-fin genera una serie de consecuencias para los procesos constitucionales mencionados, de las que aquí solamente me ocuparé de las siguientes dos.

La primera es que la legitimidad tanto de la existencia como del ejercicio de los procesos constitucionales, depende de su idoneidad para obtener el resultado protector perseguido. Una tal legitimidad exige que a la hora de disponer la concreta regulación normativa del medio (por parte del Legislador), como a la hora de decidir su empleo (por parte del agraviado en su derecho fundamental), como a la hora de decidir permitir el empleo del medio (por parte del Juez), se tome en cuenta la naturaleza instrumental de los procesos constitucionales. Sabiendo lo que ellos son (ser), es posible concluir desde ellos mismos regulaciones normativas y decisiones judiciales justas (deber ser).

Y la segunda consecuencia es que la doble dimensión que es posible sostener e identificar en los derechos fundamentales, se ha de saber sostener e identificar también de los procesos constitucionales. Efectivamente, si los derechos fundamentales tienen en su contenido constitucional tanto una dimensión subjetiva como una dimensión objetiva, y si los procesos constitucionales de la libertad están al servicio de la protección de ambas dimensiones, entonces, los procesos constitucionales (como instrumentos), deberán tener la aptitud para generar la protección tanto de una como de otra dimensión. Esta inferencia subyace en la base del reconocimiento también en los procesos constitucionales de una doble dimensión.

En este contexto teórico irremediabilmente se localiza uno de los elementos más relevantes y a veces controvertidos de los procesos constitucionales de la libertad: el recurso de agravio constitucional (RAC)¹. El RAC no preexiste a la decisión del legislador, ya sea constituyente, ya sea parlamentario. Esto significa que el RAC existe porque el legislador ha decidido que exista, y existe con el contenido y alcance que el mismo legislador haya decidido. A diferencia

¹ También se ha previsto el RAC para el proceso de acción de cumplimiento, pero a ellos no me referiré por tratarse de un proceso que materialmente no es constitucional, y que solo formalmente es tenido como tal, al haber sido incluido en la Constitución como acción de garantía. Cfr. CARPIO MARCOS, Edgar. *La acción de cumplimiento*, en CASTAÑEDA OTSU, Susana y otros. "Derecho Procesal Constitucional", Tomo II, Jurista editores, Lima 2004, p. 963.



de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en los que la actividad del legislador es de reconocimiento, en los procesos constitucionales hay más bien una actividad de creación. El RAC no representa, pues, una exigencia de justicia natural; sino una decisión de conveniencia –y por ello política–, completamente configurada por el poder normativo peruano. Conviene saber lo que este poder ha decidido para el RAC.

II. EL MARCO NORMATIVO

El Constituyente peruano ha previsto en el artículo 202.2 CP como atribución del Tribunal Constitucional (en adelante TC), “Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”. Desde esta disposición es posible concluir dos normas directamente estatuidas. La primera es la siguiente:

N1: Está ordenado al legislador orgánico prever que los procesos constitucionales de amparo, hábeas corpus y hábeas data (y de acción de cumplimiento) lleguen a ser conocidos por el Tribunal Constitucional en instancia última.

N2: Está ordenado al legislador orgánico prever un recurso a través del cual acceder a la instancia del Tribunal Constitucional, sólo contra resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus y hábeas data.

Desde la Constitución, pues, es exigible al Legislador orgánico que prevea una instancia ante el TC; y que esa instancia se abra a través de un recurso que se dirige solamente contra resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus y hábeas data (y de acción de cumplimiento). En este punto, al Legislador correspondía decidir, entre otros elementos, los siguientes dos: el número de instancias previas antes de acceder a la del TC; y lo que se debe entender por “resolución denegatoria” como requisito para interponer el recurso respectivo.

El Legislador orgánico ha desarrollado los procesos constitucionales a través de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional (CPCConst.). En relación al primer elemento antes mencionado, el legislador parlamentario ha decidido que son dos las instancias procesales a recorrer antes de llegar al TC. La primera es la instancia judicial de Juzgado civil o mixto para el amparo y hábeas data (artículo 51 CPCConst), y penal para el hábeas corpus (artículo 28 CPCConst.). A esta instancia se accede mediante la demanda constitucional respectiva. La segunda instancia judicial es la de Sala superior (civil, mixta o penal), y a ella se accede mediante el recurso de apelación (artículo 35 CPCConst.). Interpuesto este recurso, se abren las puertas para acceder al TC a través precisamente del RAC (artículo 18 CPCConst.)². Así, el Legislador ha previsto dos instancias judiciales y una constitucional para los procesos constitucionales de la libertad. En la medida que estaba obligado a prever una instancia ante

² La excepción a esta regla es el llamado por el TC como “recurso de apelación por salto a favor de la ejecución de una sentencia del Tribunal Constitucional”. Mediante este recurso se accede al TC sin pasar por la Sala Civil respectiva: cuando el Juez de ejecución incumple una sentencia del TC, el recurrente puede acudir directamente ante el TC para cuestionar la decisión del Juez de ejecución. Cfr. 0004-2009-PA/TC, Fundamento 14.

el TC, por mandato mismo del Constituyente, resultaba estar dentro de lo permitido establecer una sola o dos instancias judiciales, pues en ambos casos se habría cumplido con la exigencia de pluralidad de instancias que exige al menos dos instancias³.

El segundo elemento sobre el que, en cumplimiento del artículo 200 CP, se ha pronunciado el Legislador orgánico, es el significado de la expresión “resolución denegatoria”. Hay muchas posibles definiciones de “resolución denegatoria”. Aquí sólo se hará referencia a dos de ellas. Una es de tipo subjetivo procedimental; y la otra de tipo objetivo material. La primera se define a partir de la pretensión del demandante (elemento subjetivo), que es rechazada por la sentencia (elemento procedimental). Mientras que la segunda se define a partir del contenido de la sentencia (elemento objetivo), la misma que se convierte en resolución denegatoria cuando independientemente de si acoge o rechaza la pretensión del demandante, lo que decide es una decisión contraria a la Constitución y por eso, deniega la justicia constitucional (elemento material). De entre estas dos posibilidades, el legislador orgánico se ha decantado por la primera⁴: una resolución es denegatoria cuando estamos ante “la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda” (artículo 18 CPConst.)⁵. Esta definición no atiende a la constitucionalidad o no de la decisión, sólo mira que la pretensión procesal no haya sido acogida para reconocer a una tal resolución como una resolución denegatoria.

Estas dos concreciones normativas establecidas por el Legislador orgánico formalmente son legales porque vienen reconocidas en una norma con rango de ley; pero materialmente tienen rango constitucional en la medida que definen el contenido constitucional de los procesos constitucionales de la libertad, al punto que la concreción misma hace a la esencia del proceso⁶.

III. REGRESO AL MARCO TEÓRICO

Conviene ahora regresar al marco teórico inicialmente presentado para, una vez sabido lo decidido por el Constituyente y el legislador (y precisado en la jurisprudencia del TC), indagar por el papel que está llamado a jugar el RAC en los procesos constitucionales de la libertad. De las decisiones normativas presentadas, es posible reconocer al RAC como un instrumento procesal a través del cual los procesos constitucionales de la libertad llegan a la instancia del TC, como instancia última. El TC podrá intervenir como supremo controlador

³ Cfr. EXP. N.º 01755–2007–AA/TC, Fundamento 4.

⁴ El TC se decantó por la segunda al prever la posibilidad de entablar un RAC contra sentencia estimatoria de segunda instancia que desconoce un precedente vinculante del TC (EXP. N.º 04853-2004-AA/TC, Fundamento 40). Posteriormente el mismo Tribunal derogó este precedente (EXP. N.º 03908-2007-AA/TC, Fundamento 40).

⁵ El TC ha establecido excepciones: podrá ser interpuesto un RAC contra resolución estimatoria de segunda instancia en materia vinculada a tráfico ilícito de drogas y lavado de activos (EXP. N.º 2748-2010-PHC/TC, Fundamento 15); y en materia de terrorismo (EXP. N.º 1711-2014-PHC/TC, Fundamento 4). Este recurso se le denomina “recurso de agravio excepcional por vulneración del orden constitucional”. EXP. N.º 02663–2009–PHC/TC, Fundamentos 6 y siguientes.

⁶ Los procesos constitucionales de la libertad pueden ser vistos también como derechos fundamentales. De modo que las concreciones del legislador estarían definiendo el contenido constitucional o esencial de uso tales derechos. Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “El recurso como elemento del contenido esencial del Derecho a la pluralidad de instancias. En particular sobre el recurso de agravio constitucional”, en ACHULLI ESPINOZA, Maribel y HUAMÁN ESTRADA, Elmer, *Estudios sobre los medios impugnatorios en los procesos laborales y constitucionales*, Gaceta Jurídica, Lima 2011, p. 251.



e intérprete de la Constitución en la protección de los derechos fundamentales agredidos en unas concretas circunstancias, a través del RAC. Esta posibilidad de intervención genera consecuencias notables a la hora de verificar la doble consecuencia apuntada inicialmente en el marco teórico. De la mano de ella es posible formular las dos preguntas siguientes: en primer lugar, ¿cómo el RAC ayuda a la legitimidad de los procesos constitucionales?; y en segundo lugar, ¿cómo el RAC ayuda a la doble dimensión de los procesos constitucionales? En las respuestas a ambas preguntas, juega un papel determinante el hecho de que el RAC abre las puertas a la intervención del TC. Y de este ahora hay que destacar tres características: que es el supremo controlador e intérprete de la Constitución, que crea derecho constitucional a través de las interpretaciones que formula de la Constitución (concreciones de las normas constitucionales directamente estatuidas), y que el derecho que crea es siempre constitucional al menos desde el punto de vista formal. Veamos.

Otro modo de plantear la primera pregunta es la siguiente: ¿cómo el RAC ayuda a conseguir la finalidad protectora de los derechos fundamentales? Ayuda en tanto permite que el supremo controlador de la Constitución y de la constitucionalidad, brinde en última instancia la protección del derecho fundamental que ha sido denegada –al menos- en la segunda instancia. Si efectivamente ha habido agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, y la protección no ha sido otorgada por las instancias judiciales, el RAC se convierte en una herramienta relevante para evitar la inoperatividad de los procesos constitucionales o, dicho de otra manera, para evitar su desnaturalización por defecto, al permitir que mediante un recurso (y no mediante una acción con el tiempo dilatado que ella supondría) se obtenga de la máxima instancia de justicia constitucional, en un tiempo más bien breve, la protección iusfundamental debida. De modo que si el TC revoca la decisión judicial y brinda la protección solicitada, permitirá operar la finalidad del proceso constitucional; si por el contrario confirma la decisión judicial, significará –al menos formalmente-⁷ que no habrá nada que proteger a través del proceso constitucional, consolidando también su legitimidad a la hora que impide brindar una protección constitucional que no corresponde.

En lo concerniente a la restante pregunta, el RAC está llamado a brindar una importante ayuda a la consolidación de la doble dimensión de los procesos constitucionales. Es claro que si el RAC procede contra resoluciones denegatorias, y éstas se definen como aquellas que deniegan la pretensión, entonces, la posibilidad de interponer un RAC favorece relevantemente a que el concreto demandante consiga finalmente su pretensión de protección de su concreta posición jurídica iusfundamental agredida. De este modo promueve la dimensión subjetiva de los procesos constitucionales. A su vez, que el RAC sea resuelto por quien ocupa la posición jurídica de supremo controlador e intérprete de la Constitución, favorece la dimensión objetiva de los procesos constitucionales porque con ello se permite que quien es creador de derecho constitucional y con ello conformador del sistema jurídico entero, decida acerca de la existencia o no de una agresión iusfundamental

⁷ Las decisiones e interpretaciones del TC son siempre formalmente constitucionales pero materialmente pueden ser inconstitucionales. Tales interpretaciones nacen al mundo jurídico como normas adscriptas, las cuales pueden ser materialmente constitucionales aunque siempre serán formalmente constitucionales.

para, de ser el caso, disponer otorgarla. De esta forma se promueve más intensamente “la tutela objetiva de la Constitución”⁸, el respeto por “los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia”⁹, y a la interpretación de la Constitución “la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales”¹⁰, elementos todos estos que conforman la dimensión objetiva de los procesos constitucionales. La finalidad de defensa e interpretación de la Constitución que significa la dimensión objetiva de los procesos constitucionales, viene, pues, intensamente favorecida por aquel recurso (el RAC) que permite que tal defensa e interpretación sea prestada por el TC, como garante máximo de la constitucionalidad y justicia del sistema jurídico peruano.

IV. EL RAC COMO CLAVE DE BÓVEDA

El RAC tiene una clave posición dentro de los procesos constitucionales de la libertad, entre otras razones, porque abre el acceso al Supremo controlador e intérprete de la Constitución, que dice y hace a la vez que crea derecho constitucional (adscripto). Tal posición permite reconocer en el RAC la clave de bóveda para fomentar o desalentar determinadas prácticas procesales que puedan suponer un serio riesgo incluso para la misma operatividad del sistema de justicia constitucional. Toda decisión que sobre este asunto se adopte, no obstante, debe saber resguardar razonablemente esta vinculación necesaria y estrecha con la legitimidad y la doble dimensión de los procesos constitucionales, que hace del RAC un valioso elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales.

Por ejemplo, existe el riesgo de que el amparo contra amparo resulte haciendo ineficaz al primer amparo si se permitiese un número indefinido de amparos contra amparos sobre una misma demanda constitucional. Este riesgo, no tanto por el significado del amparo contra amparo en sí mismo sino por la práctica a veces inescrupulosa de abogados y jueces, no se resuelve imponiendo arbitrariamente que el amparo contra amparo puede ser interpuesto por única vez¹¹, porque mientras sea posible justificar que existe agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, el amparo deberá proceder¹²; sino que este riesgo se resuelve regulando el acceso al RAC. En efecto, si se permitiese que todo amparo contra amparo llegue a ser conocido por el TC, entonces no será posible interponer a su vez un nuevo amparo, porque la resolución del TC cierra la vía interna¹³. Si así se

⁸ EXP. N.º 0023-2005- PI/TC, Fundamento 11.

⁹ EXP. N.º 0023-2005-PI/TC, Fundamento 10.

¹⁰ Idem, fundamento 14.

¹¹ EXP. N.º 4853-2004-PA/TC, Fundamento 7.

¹² Lo tengo justificado en “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. 23-26.

¹³ Lo tengo desarrollado 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.



decidiese una reforma legislativa, será una que atienda convenientemente la vinculación del RAC con la protección plena de los derechos fundamentales.

Este deberá ser el mismo proceder que se manifieste a la hora de decidir si se restringe y de qué manera el acceso al TC para evitar que el ingente número de causas que conoce anualmente influya negativamente en la oportunidad y en la calidad de sus resoluciones. El propio TC ha previsto una suerte de *certiorari*¹⁴ en este punto, pero está aún por saberse si se trata de una propuesta que se condiga con la legitimidad y la doble dimensión de los procesos constitucionales.

¹⁴ EXP. N.º 2877-2005-PHC/TC, Fundamentos 26 a 31.