



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

ACERCA DE LA
CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL
DE LAS CAUSALES QUE HABILITAN
EL RECHAZO SIN MÁS TRÁMITE DEL
RECURSO DE AGRAVIO
CONSTITUCIONAL

Luis Castillo-Córdova

Lima, 2014

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho

Castillo, L. (2014). Acerca de la constitucionalidad material de las causales que habilitan el rechazo sin más trámite del recurso de agravio constitucional. En P. Grández (Coord.), *El debate en torno a los límites al recurso de agravio constitucional* (pp. 71-102). Lima: Palestra Editores.



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

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

ACERCA DE LA CONSTITUCIONALIDAD MATERIAL DE LAS CAUSALES QUE HABILITAN EL RECHAZO SIN MÁS TRÁMITE DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

CASTILLO CÓRDOVA, LUIS*

I. INTRODUCCIÓN

Dos son las razones, como lo tengo justificado en otro lado¹, por las cuales se ha de considerar que las interpretaciones que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional, han de ser tenidas como normas de rango constitucional, más precisamente como normas constitucionales adscriptas². Una razón consiste en que la interpretación de la Constitución es siempre una concreción directa de una norma constitucional directamente estatuida, de modo que la concreción compartirá la misma naturaleza normativa del objeto concretado. Y la segunda es la posición jurídica del órgano que formula la interpretación, que exige reconocer vinculación a la concreción normativa.

Una de las últimas y relevantes normas constitucionales adscriptas que ha formulado el Tribunal Constitucional, ha sido recogida en el fundamento jurídico 49 de su sentencia al EXP. N.º 00987-2014-PA/TC. Una tal norma puede ser formulada en los términos deónticos siguientes:

N49: Está permitido al Tribunal Constitucional sin más trámite rechazar un recurso de agravio constitucional cuando carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque; la cuestión contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; la cuestión de Derecho contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional; o se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Esta norma constitucional creada por el Tribunal Constitucional, ha nacido adherida a la norma directamente estatuida que el Constituyente peruano ha recogido en el artículo 202.2. Tal norma directamente estatuida puede ser formulada en los siguientes términos deónticos:

N202.2: Está permitido al Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento.

Consecuentemente, el contenido normativo que conforma el artículo 202.2 de la Constitución queda compuesto de la siguiente manera:

N202.2: Está permitido al Tribunal Constitucional conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. *Está permitido al Tribunal Constitucional sin más trámite rechazar un recurso de agravio constitucional cuando carezca de fundamentación la supuesta*

* Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura.

¹ *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Gaceta Jurídica, Lima 2014, ps. 20-23.

² En la diferenciación presentada por Robert Alexy entre normas constitucionales directamente estatuidas y normas constitucionales adscriptas. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, ps. 63-73.



vulneración que se invoque; la cuestión contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; la cuestión de Derecho contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional; o se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Como se aprecia, la adscripción de la norma N49 a la norma N202.2 se ha producido irremediablemente, lo que exige reconocerla necesariamente como una norma constitucional desde el punto de vista formal, y esto porque el criterio de la adscripción o pertenencia es uno de tipo formal. No obstante, y también como ya lo tengo justificado en otro lado³, la norma adscripta formalmente constitucional puede ser tenida como inconstitucional desde el punto de vista material. Este será el caso cuando la concreción que significa la norma constitucional adscripta niega el objeto concretado que significa la norma constitucional directamente estatuida.

No cabe duda que el Tribunal Constitucional ha creado una norma de rango constitucional cuando ha dispuesto N49. Lo relevante en este punto es preguntarse por la constitucionalidad material de la referida norma N49. Para este propósito sirve la definición de norma constitucional adscripta formulada por el Prof. Alexy, que como lo tengo justificado en otro trabajo⁴, es una definición que encaja perfectamente con la norma adscripta materialmente constitucional. Así refiere el reconocido profesor alemán:

“[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”⁵.

Esta definición que formulada para las normas constitucionales adscriptas iusfundamentales, puede ser extendida para toda norma constitucional adscripta en los términos siguientes: una norma adscripta vale y es una norma de derecho constitucional si para su adscripción a una norma de derecho constitucional estatuida directamente es posible dar una fundamentación constitucional correcta. Esto quiere decir que la constitucionalidad material de la norma N49 en cada una de las causales ahí previstas, dependerá de la corrección de las razones que pueden ser dadas para sostenerla. Y precisamente a determinar tal corrección en las razones y con ella a determinar la constitucionalidad material de la norma N49 de la sentencia 00987-2014-PA/TC se destina este trabajo.

II. SOBRE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN EN LA AGRESIÓN QUE SE INVOCA

La primera causal que, a decir del Tribunal Constitucional, le habilitaría para emitir sentencia interlocutoria denegatoria que rechaza el recurso de agravio constitucional sin más trámite, es la siguiente: “cuando: a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque”. El análisis de la validez material de esta causal tiene que ver con la esencia de los procesos constitucionales de la libertad.

1. La esencia de los procesos constitucionales de la libertad

Las instituciones o categorías constitucionales tienen una esencia que les singulariza. El proceso constitucional de la libertad (el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data) es un

³ *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, ob. cit., ps. 23-29.

⁴ “La Constitución del Estado constitucional”, en *Advocatus*, en prensa.

⁵ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 71.

instrumento al servicio del derecho fundamental, más precisamente al servicio de su protección. Si nos preguntásemos por aquello que hace a la esencia de los procesos constitucionales, se tendría que concluir que dos son los elementos esenciales⁶: uno es que los procesos constitucionales solamente pueden proteger la esencia de los derechos fundamentales, más precisamente, su contenido esencial que coincide con su contenido constitucional. De esta manera, queda vetada por la esencia de los procesos constitucionales la protección del contenido infraconstitucional (el contenido legal o reglamentario) de los derechos fundamentales. Dar protección a este contenido infraconstitucional desnaturaliza (niega la esencia) del proceso constitucional.

En esta misma línea se ha desenvuelto el parecer del Tribunal Constitucional quien tiene manifestado que el amparo, y en general los procesos constitucionales de la libertad, “por la propia naturaleza del objeto a proteger, sólo tutela pretensiones relacionadas con el ámbito constitucional de un derecho fundamental susceptible de protección en un proceso constitucional”⁷. Agrega el Supremo intérprete de la Constitución, que no pueden ser conocidas por el proceso constitucional de la libertad, “entre otras: i) las pretensiones relacionadas con otro tipo de derechos (de origen legal, administrativo, etc., como por ejemplo, el derecho de posesión del arrendatario, entre otros), pues se requiere que su contenido tenga relevancia constitucional o carácter de fundamentalidad”⁸.

El segundo elemento que hace a la esencia de los procesos constitucionales de la libertad es que tal agresión del contenido esencial de los derechos fundamentales deba ser manifiesta, es decir, no litigiosa, que no requiera transitar por una especial y compleja actividad probatoria, de modo que se acrediten los hechos que configura la agresión a través de medios de prueba de actuación inmediata. Así, se desnaturaliza el proceso constitucional si para la defensa del contenido esencial del derecho fundamental, hay que realizar una singular y complicada actividad probatoria.

Como no podía ser de otra forma, el Tribunal Constitucional ha dirigido sus pronunciamientos en este sentido también. Así, reconoce el Supremo controlador de la constitucionalidad que “los procesos constitucionales tienen un carácter sumario ya que son procesos configurados para la defensa de derechos constitucionales cuya vulneración es manifiesta y evidente, por lo que carecen de una etapa procesal de actuación de pruebas”⁹. Es decir, la protección que a los derechos fundamentales prodiga los procesos constitucionales de la libertad, “se encuentra condicionada a que en la dilucidación de la controversia, la lesión del derecho constitucional o la amenaza que a éste se produzca sea de tal manera evidente que no sea necesario transitar por una previa estación probatoria”¹⁰. Afirmar que la agresión del derecho fundamental debe ser manifiesta, exige que no sea controvertida ni la titularidad del derecho, ni los hechos que configuran la agresión: “el derecho fundamental respecto del cual se pide la tutela constitucional debe ser uno cuya titularidad por parte del demandante sea cierta y no controvertida, y cuya afectación se produzca de manera clara y manifiesta para que sea susceptible de ser amparado mediante el proceso de garantía”¹¹, ha alcanzado a decir el Tribunal Constitucional.

⁶ Estos elementos conforman el contenido esencial del derecho fundamental a proteger mediante amparo el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.

⁷ EXP. N.º 02650-2010-AA/TC, fundamento 3.

⁸ *Ibidem*.

⁹ EXP. N.º 474-2008-PA/TC, fundamento 7.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ EXP. N.º 03385-2010-PA/TC, fundamento 5.



2. La esencia de los procesos constitucionales en la configuración del recurso de agravio constitucional

Los elementos que conforman la esencia de los procesos constitucionales de la libertad influyen notablemente en la configuración del recurso de agravio constitucional. Éste recurso deberá conformarse internamente sin negar los elementos esenciales del proceso constitucional del que forma parte. Una consecuencia necesaria de esta advertencia es que tales elementos esenciales también tienen, y mucho, por decir, cuando se trata de pensar en las causales que justifiquen declarar improcedente el recurso de agravio constitucional, incluso las que justifiquen rechazar sin más trámite al respectivo recurso¹². Como regla general, pues, podrá ser formulada la siguiente: si se intentase acudir al recurso de agravio constitucional negando los elementos esenciales del proceso constitucional, estará habilitado rechazar sin más trámite el recurso respectivo. Y es que los elementos que hacen a la esencia del proceso constitucional de la libertad hacen también a la esencia del recurso de agravio constitucional, y si en la justificación de éste no está presente la agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental, entonces, será legítimo rechazarlo incluso de plano.

3. La constitucionalidad material de la primera causal de improcedencia liminar del recurso de agravio constitucional

Es en este marco conceptual en el que se ha de colocar a la primera causal de rechazo liminar del recurso de agravio constitucional dispuesta por el Tribunal Constitucional. En efecto, la causal según la cual está permitido al Tribunal Constitucional rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando “carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque”, significará que el Alto Tribunal está habilitado para rechazar el mencionado recurso solamente cuando las razones que han sido dadas para sostenerlo no están referidas a la agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental invocado como agredido¹³. No se trata evaluar la corrección de las razones dadas, solamente se trata de constatar la ausencia de razones vinculadas a la agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental. A esta regla general, no obstante, se le puede plantear la siguiente excepción: podrá ser rechazado sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando habiéndose mostrado razones referidas al contenido constitucional del derecho fundamental, tales razones son manifiestamente incorrectas. Una razón será tal cuando no es posible formular ninguna justificación a favor de su corrección; se tratará pues de razones solo formales de contenido irrazonable o absurdo.

Si así se interpreta esta primera causal de rechazo liminar del recurso de agravio constitucional, entonces se podrá reconocer que en esta parte la norma N49 no solamente es constitucional desde el punto de vista formal, sino también lo es desde el punto de vista material.

III. SOBRE LA TRASCENDENCIA DE LA CUESTIÓN CONTENIDA EN EL RECURSO

¹² “Ser y deber ser: cuando la esencia de los procesos constitucionales dice cómo debe ser la procedencia de la demanda constitucional”, en *Gaceta Constitucional* 78, ps. 21-24.

¹³ Antes de la reforma reciente del reglamento normativo del Tribunal Constitucional, en su artículo 11 se disponía que “la Sala declarará su improcedencia [del recurso de agravio constitucional], 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”.

La segunda causal que, según la norma N49, habilita al Tribunal Constitucional a rechazar el recurso de agravio constitucional liminarmente, es decir, “sin más trámite”, consiste en que la cuestión de derecho contenida en el recurso “no sea de especial trascendencia constitucional”. La corrección de las razones que sostienen esta causal tiene que ver necesariamente con la relevancia que hay que reconocer a toda agresión del contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental que, como se ha dicho antes, conforma la esencia de los procesos constitucionales y, consecuentemente, la esencia del recurso de agravio constitucional. Conviene preguntarse qué es lo que sucede cuando se agrede el contenido esencial de un derecho fundamental.

1. Derechos humanos como bienes humanos debidos

Como se sabe, la persona humana tiene valor de absoluto en la medida que se configura como fin en sí misma¹⁴, su valor no está en relación a nada distinto a ella misma, y por esta razón su valor no es relativo. Consecuentemente, ella no puede ser considerada ni tratada como un medio¹⁵. En esto consiste su dignidad. Por tener la condición de fin y no de medio, está ordenado promover las cosas para que logre conseguir su plena realización como persona¹⁶; si tuviese la condición de medio, sería indiferente conseguir su realización o el grado de ésta.

Tendemos a lograr la máxima realización porque somos realidades esencialmente inacabadas y por ello esencialmente imperfectas, que adquirimos grados de perfeccionamiento y consecuente realización en tanto satisfacemos nuestras necesidades¹⁷ y exigencias¹⁸ esenciales, entendidas como aquellas que brotan y enlazan directa y fuertemente con la esencia humana. En la medida que la satisfacción de estas necesidades perfecciona al ser humano, y que *bien* es aquello que perfecciona al *ser*¹⁹, la consecución de bienes humanos permite la satisfacción de necesidades humanas y con ello consigue la consecución de grados de perfeccionamiento y realización humanas.

En la medida que, como se dijo antes, está ordenado promover las cosas para que la Persona (que tiene valor de absoluto) adquiera la máxima realización posible, entonces el conjunto de bienes humanos esenciales aparece como *lo debido* a ella por ser tal, y es lo debido porque es lo que le corresponde por tener la naturaleza y el valor (dignidad) que tiene. Tales bienes humanos debidos son una realidad jurídica vinculante, es decir, es lo justo con la persona

¹⁴ KANT, Immanuel (1996): 187.

¹⁵ BLECKMAN, Albert (1997): 539; BVerfGE 6, 32 (36); BVerfGE 27, 1 (6).

¹⁶ En palabras del Tribunal Constitucional peruano, se trata de la “plena realización de la persona humana y su dignidad (artículo 1º de la Constitución)”. EXP. N.º 00005–2008–PI/TC, fundamento 21.

¹⁷ La relevancia jurídica de las necesidades esencialmente humanas, no ha sido extraña a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, por ejemplo, cuando ha mencionado que “[e]ste despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, como no podría ser de otro modo, también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica”. EXP. N.º 2273–2005–PHC/TC, fundamento 9.

¹⁸ Lo mismo ocurre con las exigencias que brotan de la esencia o naturaleza humana. Así, en referencia al trabajo, ha dicho el Tribunal Constitucional peruano que su importancia descansa en ser “[v]ocación y exigencia de la naturaleza humana”. EXP. N.º 008–2005–PI/TC, fundamento 18.

¹⁹ En la teoría aristotélica el bien se define como aquello que perfecciona al ser. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, I, 1094a–1103a.



humana y, por esta razón, vinculan²⁰. Así, la vida, la intimidad, la libertad individual, la salud, la igualdad, etc., aparecen como bienes humanos debidos a la persona por ser y valer ésta lo que es y vale.

Esto permite considerar al derecho humano como existente y vinculante incluso antes de que la norma positiva lo reconozca y garantice²¹. En efecto, lo justo con la persona humana, sus derechos humanos, es posible positivarlo tanto en la norma positiva internacional (tratados o convenciones) como en la norma positiva nacional (la Constitución o leyes). La validez de la norma positiva (nacional o internacional) dependerá de su ajustamiento al derecho humano que pretende positivizar, de modo que una positivación que se aleja o contradice el derecho humano que le antecede, es injusta y, consecuentemente, pierde en intensidad vinculante, incluso en validez.

2. El contenido esencial de los derechos fundamentales

Para saber si el reconocimiento positivo (nacional o internacional) de un derecho se ajusta o no al derecho humano que pretende positivizar, ha de ser posible realizar un juicio comparativo, la comparación será posible de ser realizada si es posible objetivar uno y otro derecho. La manera que hay de llevar a cabo esa objetivación es a través de la siguiente categoría: *contenido*. Si el contenido del derecho humano es el contenido positivado en la norma, entonces, la norma es jurídicamente válida por ser justa; si no lo es, será jurídicamente inválida por injusta²². De ahí que es posible plantear la siguiente pregunta: ¿cuál es el contenido de un derecho humano?

En lo que respecta al contenido de un derecho humano, nuevamente resulta necesario apelar a las esencias, como la esencia humana o, en palabras del Tribunal Constitucional peruano, “naturaleza del ser humano”²³. Si, por ejemplo, hay la necesidad humana esencial de contar con un espacio propio donde desplegar nuestra propia individualidad, la intimidad se convierte en un bien humano²⁴, no sólo porque satisface esa necesidad humana sino porque al satisfacerla permite lograr una mayor y más plena realización humana²⁵. Así, el bien humano intimidad se convierte en lo debido a la persona humana y, por ello, en el derecho humano a la intimidad. El contenido de este derecho humano será aquello que hace que el derecho a la intimidad sea derecho a la intimidad y no otro derecho diferente. Este contenido bien puede ser llamado *contenido esencial* del derecho a la intimidad, porque brota de la

²⁰ CASTILLO CÓRDOVA, Luis, “La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho”, en SOSA SACIO, Juan Manuel (Coordinador), *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, ps. 31–43.

²¹ Como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional peruano, “la persona humana, por su dignidad, tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y al Estado, inmanentes a sí misma, los cuales han sido progresivamente reconocidos hasta hoy en su legislación positiva como derechos humanos de carácter universal”. EXP. N.º 4637–2006–PA/TC, fundamento 45.

²² Lo cual exige no cerrar como posibilidad el que una Convención o Tratado internacional, así como una Constitución, lleguen a ser disposiciones normativas injustas e inválidas cuando el contenido de los derechos ahí positivados contradigan las exigencias jurídicas de los derechos humanos.

²³ EXP. N.º 0489–2006–PHC/TC, fundamento 11.

²⁴ “Bien jurídico intimidad”, en palabras del Tribunal Constitucional peruano. EXP. N.º 6712–2005–HC/TC, fundamento 30.

²⁵ Este bien humano, es posible afirmar, “implica necesariamente la posibilidad de excluir a los demás en la medida que protege un ámbito estrictamente personal, y que, como tal, resulta indispensable para la realización del ser humano”. EXP. N.º 6712–2005–HC/TC, fundamento 38.

esencia o naturaleza jurídica del referido derecho²⁶. De esta forma hay que reconocer que el derecho humano cuenta con un contenido que lo define en su esencia o naturaleza y que bien puede ser llamado contenido esencial; y que puede ser definido como aquel conjunto de facultades o atribuciones que hacen que el derecho humano sea ese derecho y no otro diferente²⁷.

3. El contenido constitucional de los derechos fundamentales

Una vez positivado el derecho humano, el contenido esencial que lo define pasa a recogerse en la convención o tratado sobre derechos humanos, y que por esa razón bien puede llamarse *contenido convencional*; o a recogerse en la primera norma de un Estado nacional, la Constitución, y que por esa razón puede ser llamado *contenido constitucional*. Aquí interesa referir solamente al segundo, respecto del cual es posible plantear la cuestión siguiente: ¿qué relación existe entre el contenido esencial de un derecho humano y el contenido constitucional del derecho fundamental?

Si los derechos fundamentales son los derechos humanos constitucionalizados, entonces los derechos fundamentales pueden ser definidos como los derechos humanos constitucionalizados. Todo derecho fundamental tiene un contenido jurídico que puede ser diferenciado en contenido esencial y contenido no esencial. El primero puede ser definido como aquel que está estrechamente enlazado al bien humano que justifica el derecho fundamental. Es decir, sería aquel conjunto de facultades o atribuciones que el derecho depara a su titular y sin las cuales no sería posible reconocer como logrado al bien humano que lo sostiene, ni conseguida el grado de realización humana pretendido. En la medida que el derecho fundamental es un bien humano debido, el bien humano forma parte de la esencia del derecho fundamental, y el contenido a él directamente amarrado conforma el contenido esencial del derecho fundamental²⁸. Mientras que el contenido no esencial, es un contenido jurídico cuyo origen puede reconducirse al bien humano en que consiste el respectivo derecho fundamental, pero derivativamente, es decir, indirectamente, de modo que puede faltar sin que la consecución del bien humano ni el grado de realización respectivo se resientan, es por esta razón un contenido accidental.

Siendo esta la diferenciación entre uno y otro tipo de contenido, el contenido esencial está llamado a ser recogido y regulado en la norma de más alto rango en el sistema jurídico interno: la norma constitucional; mientras que el contenido no esencial será regulados y desarrollado a través de los productos normativos infraconstitucionales, como las leyes y los

²⁶ Sobre el cual ha manifestado el Tribunal Constitucional peruano que “es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño”. EXP. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 38.

²⁷ En palabras del Tribunal Constitucional español, “facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así”. STC 11/2981, fundamento 8.

²⁸ Por eso, acierta el Tribunal Constitucional peruano cuando ha manifestado que “un derecho tiene sustento constitucional directo cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección”. EXPs. N.ºs 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC, fundamento 41.



reglamentos. Desde esta perspectiva, es posible sostener que el contenido esencial de un derecho fundamental equivale a su contenido constitucional²⁹.

4. Mismo valor misma relevancia

Conviene ahora regresar a la segunda causal que habilitaría al Tribunal Constitucional a rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional. Como se recordará, tal causal consiste en que la cuestión de derecho contenida en el recurso no es de especial trascendencia constitucional. Para determinar la constitucionalidad material de esta causal es necesario dar respuesta a la pregunta siguiente: con base en el significado explicado del contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales, ¿es posible sostener relevancias distintas en las agresiones al contenido constitucional de los derechos fundamentales?

La agresión del contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental tiene un doble orden de relevancia. El primero tiene que ver con la Persona, y el segundo está relacionado con la Constitución. La relevancia para la persona se grafica de la manera siguiente: si se ha agredido el contenido esencial del derecho fundamental, significa que se ha negado la consecución del bien humano que está detrás del derecho fundamental agredido, y con ello se ha postergado la realización de la Persona que lo titulariza. No se olvide que, como antes fue justificado, el contenido esencial del derecho fundamental está fuerte y directamente vinculado al bien humano que justifica al derecho fundamental, de modo que la negación de tal contenido esencial significa la negación del bien humano debido a la Persona. Esta negación significa en toda regla un trato injusto a la Persona, desde que no se le da o reconoce o permite el bien humano que le es debido, y los tratos injustos a la Persona necesariamente son tratos indignos. Así, la agresión del contenido esencial de un derecho fundamental necesariamente produce como consecuencia la negación del valor de fin que tiene la persona. En este marco, puede ser sostenido que toda agresión al contenido esencial de un derecho fundamental siempre tendrá una misma trascendencia: la que proviene de haberse negado el valor de la persona, es decir, su dignidad.

Sostener que las agresiones a la esencia de un derecho fundamental pueda tener trascendencias distintas, exige sostener que los derechos fundamentales tienen un valor distinto y a su vez exige sostener que las Personas tenemos un valor distinto. Pero ni los derechos fundamentales pueden jerarquizarse, ni las personas pueden diferenciarse por un valor distinto como personas. En efecto, si los derechos fundamentales son bienes humanos esenciales debidos a la persona, cuyo goce o adquisición suponen que ella adquiera grados de realización, entonces, todos los derechos fundamentales son igualmente necesarios para alcanzar la plena realización de la persona, que es lo que está ordenado desde que ella es fin y no medio. Ninguno de tales bienes es más importante que el otro en la visión y cometido conjunto de lograr la máxima realización del fin que es la persona. Y la condición de persona la tenemos todos por igual desde que compartimos una misma esencia y a partir de ahí un mismo valor de fin, de modo que todas las personas tenemos una misma dignidad.

Esto que se acaba de concluir puede también ser concluido desde la Constitución, que compone el segundo tipo de relevancia que es posible predicar de la agresión del contenido esencial o constitucional del derecho fundamental. En efecto, como fue justificado arriba, pertenece a la esencia de los procesos constitucionales asegurar la plena vigencia de la Constitución, no del derecho infraconstitucional, por esta razón está justificado que los

²⁹ “Análisis de las decisiones constituyentes sobre derechos fundamentales”, en *Revista Sociedad jurídica*, septiembre 2013, ps. 56-63.

procesos constitucionales de la libertad únicamente protejan el contenido constitucional de los derechos fundamentales. Como se ha justificado también arriba, el contenido constitucional viene conformado por el contenido esencial (genérico o concretado) del derecho fundamental. Cuando se agrede la esencia de un derecho fundamental no solamente se está agrediendo a la Persona, sino también a la Constitución. La inconstitucionalidad generada por la agresión del contenido constitucional de un derecho fundamental, no es graduable: algo o es constitucional o es inconstitucional, no es más o menos inconstitucional. Si algo es inconstitucional no puede serlo relevante o irrelevantemente de cara a la negación de la normatividad de la Constitución que toda inconstitucionalidad significa. Toda agresión de la Constitución será igualmente relevante, porque toda agresión a la Constitución supone una misma negación de su normatividad; más cuando se está refiriendo a agresiones iusfundamentales.

Si hace a la esencia de los procesos constitucionales de la libertad la defensa del contenido esencial o constitucional de los derechos fundamentales, entonces sin lugar a dudas que “la cuestión de derecho contenida en el recurso” a la que se refiere esta segunda causal, necesariamente debería estar relacionada con la norma iusfundamental que se concluye de la disposición constitucional que recoge el derecho supuestamente agredido. Así, si la cuestión de derecho referida atañe al contenido esencial o constitucional del derecho fundamental, y todas las personas valemos lo mismo, y vale lo mismo –consecuentemente– también los contenidos iusfundamentales de la Constitución, entonces, ¿es materialmente constitucional esta segunda causal?

5. La inconstitucionalidad material de la segunda causal de improcedencia liminar del recurso de agravio constitucional

Antes de resolver la cuestión acerca de la constitucionalidad material de esta segunda causal, es importante recordar que según el principio de interpretación conforme a la Constitución, una norma es inconstitucional solamente si no es posible de ser interpretada conforme a la Constitución, de forma tal que si es posible de ser interpretada conforme a la Constitución, tal norma no es inconstitucional siempre que se le interprete de esa manera. La pregunta acerca de la constitucionalidad de la referida segunda causal se traslada a determinar si tal causal es posible de ser interpretada conforme a la Constitución.

Como se sabe, el texto que recoge la causal fue expresado de la siguiente manera por el Tribunal Constitucional: “La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional”. Desde este texto, es posible concluir dos significados:

S1: Está permitido al Tribunal Constitucional rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional, *aunque se refiera al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental.*

S2: Está permitido al Tribunal Constitucional rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional, *siempre que no se refiera al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental.*

Conviene analizar estos dos significados. No será posible reconocer validez a S1 porque significaría admitir que las personas tienen un valor distinto, y que la negación de la Constitución puede ser inconstitucional en grados distintos. Y ni una ni otra afirmación

puede ser sostenida, como ya se justificó antes. De hecho, lo que hay que sostener con fuerza, una vez más, es que toda agresión al contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental se ha de desaparecer urgentemente, porque toda negación de la Persona es igualmente grave desde que todas ellas valen lo mismo; y toda negación de la Constitución requiere una igual y rápida respuesta neutralizadora porque los contenidos de la Constitución conforman una unidad con un mismo valor³⁰.

S1 estaría aquejada de inconstitucionalidad desde que pretender que las Personas tienen valores distintos significa pretender que las personas tienen dignidad distinta, con lo cual se quebraría el artículo 1 de la Constitución, que manda reconocer que todas las personas tenemos una misma dignidad porque tenemos igualmente el mismo valor de fin. De igual forma, S1 es inconstitucional porque al pretender niveles distintos de normatividad y de vinculación a la Constitución, se niega frontalmente el artículo 45 de la Constitución en el que se dispone que toda ella es igualmente vinculante por ser igualmente normativa.

Estas deficiencias de inconstitucionalidad son superadas en S2, porque éste significado se construye de cara a la Persona y a la Constitución: reconociendo un mismo valor a todas las personas, se reconoce un mismo valor al contenido esencial de los derechos fundamentales y, consecuentemente, un mismo efecto de inconstitucionalidad a todo acto público o privado que lo produzca. Si toda persona vale lo mismo, y toda la Constitución es igualmente normativa, entonces, no podrá ser rechazado el recurso de agravio constitucional cuando se sostenga en la vulneración del contenido constitucional del derecho fundamental, porque siempre que esté en juego tal contenido se habrá generado una misma especial trascendencia constitucional.

Consecuentemente la segunda causal presentada por el Tribunal Constitucional en la norma N49 es materialmente constitucional si se le interpreta según S2, este significado es el que conforma la norma:

N49b: Está permitido al Tribunal Constitucional rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional, *siempre que no se refiera al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental.*

Como se aprecia, finalmente la constitucionalidad material de esta segunda causal dispuesta por el Tribunal Constitucional queda salvada construyendo la norma según S2. En este punto la cuestión que clama por ser planteada es la siguiente: ¿qué sentido tiene esta causal de rechazo del recurso de agravio constitucional cuando ya existe la causal (la primera) según la cual este recurso se podrá rechazar cuando no exista referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental? No tiene sentido alguno desde que, bien vistas las cosas, la norma que se concluye de esta segunda causal, es la misma norma que se concluía en el apartado anterior de la primera causal. Según esta primera causal, está permitido rechazar el recurso de agravio constitucional cuando no se sostiene en la agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, y este

³⁰ El Tribunal Constitucional diferencia la protección urgente de la protección no urgente de los derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando ha manifestado que “solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente”. EXP. N.º 0206-2005-AA/TC, fundamento 6. En este punto habrá que distanciarse de quienes entienden que la urgencia se configura sólo a partir de que las circunstancias hagan prever “un alto grado de posibilidades de que el daño constitucional alegado se torne irreparable”. RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger, “Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjéctiva y objéctiva) del artículo 5º.2 del Código Procesal Constitucional”, en *Justicia Constitucional*, número 2, 2005, p. 114.

será el caso cuando la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional precisamente por no estar referida a la agresión del contenido constitucional de un derecho fundamental.

Como esta segunda causal en buena cuenta es una reiteración de la primera causal, hace de aquella una causal que sobra. Y más que nunca, en este caso queda evidenciado que lo que sobra estorba, porque tal y como se ha formulado por el Tribunal Constitucional esta segunda causal de improcedencia del recurso de agravio constitucional, llevará en la práctica a rechazar el recurso a pesar de que exista agresión manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental, por parecer de poca monta tal agresión. Triste es el destino de esta segunda causal que la única posibilidad de tenerla por constitucional la hace peligrosamente inútil, y más triste aún es el destino de quienes verán rechazado su recurso con base en esta causal por no tener relevancia la cuestión de derecho presentada aunque exista agresión al contenido constitucional del derecho fundamental.

IV. SOBRE LA CONTRADICCIÓN DE UN PRECEDENTE VINCULANTE

La tercera causal que habilita al Tribunal Constitucional a rechazar el recurso de agravio constitucional liminarmente, consiste en que la cuestión de derecho invocada en el recurso de agravio constitucional contradiga un precedente vinculante emanado de este Alto Tribunal. Esto quiere decir que la justificación normativa que sostiene el recurso de agravio constitucional debe ser una tal que no contradiga la regla jurídica (la norma constitucional adscripta) que significa el precedente vinculante del Tribunal Constitucional. La corrección y consecuente constitucionalidad material de esta tercera causal depende de que sea posible sostener o no que los precedentes vinculantes obligan de modo absoluto a los operadores jurídicos, particularmente a los jueces (constitucionales u ordinarios), sin que en ningún caso puedan dejar de aplicarlos. Corresponde, pues, preguntarse, qué son los precedentes vinculantes y cómo vinculan a los jueces.

1. La naturaleza normativa de los precedentes vinculantes

El Tribunal Constitucional como supremo intérprete y controlador de la Constitución, solamente puede resolver asuntos de relevancia constitucional. Para lo que aquí interesa referir, cuando el Tribunal Constitucional conoce en última instancia las resoluciones denegatorias de amparo, hábeas corpus y hábeas data, lo hace siempre de la mano de una controversia cuya resolución exige necesariamente interpretar la Constitución. Las interpretaciones que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional tienen carácter normativo y, como tales, coincidirán con el tipo de norma constitucional adscripta³¹. Las razones son las siguientes dos.

Primera, porque la interpretación está llamada a ser una concreción directa de una norma constitucional directamente estatuida³². Que es una concreción es manifiesto porque la interpretación permite pasar de una norma constitucional con un determinado grado de generalidad a otra norma constitucional con un menor o sin relevante grado de generalidad³³. Y que tal concreción es directa se justifica en el hecho que en los procesos constitucionales de la libertad –que es el caso en el que se ha previsto el recurso de agravio constitucional-, de lo que se trata es de decidir acerca del contenido esencial o constitucional de un derecho fundamental y no del contenido infraconstitucional (legal o reglamentario)

³¹ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...*, ob. cit., p. 66-67.

³² Es lo que Alexy denomina relación de precisión. Idem., p. 69.

³³ “Análisis de las decisiones constituyentes sobre derechos fundamentales”, en *Revista Sociedad jurídica*, septiembre 2013, ps. 56-63.



del referido derecho. Al tratarse de una concreción ésta comparte la naturaleza del objeto concretado: ambas son normas; y al ser directa la concreción comparte también el rango: si la norma concretada tiene rango constitucional, la concreción directa necesariamente tiene también tal rango.

Y la segunda razón es que la fuente que formula la interpretación constitucional es una que interpreta vinculantemente a la Constitución. Como se sabe, si bien es cierto todos podemos interpretar la Constitución, no todos podemos hacerlo de modo vinculante³⁴. El Tribunal Constitucional no solo interpreta vinculantemente a la Constitución, sino que lo hace además como intérprete supremo. Así, “el hecho de que las normas adscriptas concretadas (...) sean vinculantes para sus destinatarios, es sin embargo el factor que con mayor fuerza determina su carácter de normas”³⁵.

Las interpretaciones que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional han de ser tenidas como normas tanto porque normativa es la naturaleza del objeto concretado (la norma constitucional directamente estatuida), como porque vinculante es la interpretación que da origen a la concreción por tratarse de una interpretación del Supremo intérprete de la Constitución.

2. La inconstitucionalidad material de los precedentes vinculantes

Definido el carácter normativo de las interpretaciones que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional corresponde extender esta naturaleza también a los precedentes vinculantes desde que éstos son interpretaciones de la Constitución que formula el supremo intérprete de la Constitución en el marco del artículo VII del Código Procesal Constitucional. Así lo ha reconocido también el Tribunal Constitucional, el que ha definido al precedente vinculante como un tipo de norma: regla jurídica³⁶. Los precedentes vinculantes, como toda interpretación de la Constitución que formula el Tribunal Constitucional, son normas constitucionales adscriptas.

En este punto es preciso formular la siguiente cuestión: las interpretaciones que de la Constitución formule el Tribunal Constitucional, ¿pueden ser tenidas como inconstitucionales? La corrección de la pregunta formulada se aprecia desde que la naturaleza de las interpretaciones es la de una norma, y en un Estado constitucional de derecho toda norma hará depender su validez jurídica no tanto de la sujeción a exigencias formales (como el órgano productor de la norma y el procedimiento empleado para ello), sino también y particularmente dependerá de su ajustamiento a las exigencias de justicia que conforman el contenido material de la Constitución³⁷. Una norma no es correcta o incorrecta como sí lo son las razones; una norma es constitucional o inconstitucional.

³⁴ Häberle habla de una “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución”. Cfr. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, primera reimpresión, UNAM, México 2003, ps. 149–162.

³⁵ BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007, p. 127.

³⁶ Según el Tribunal Constitucional, el precedente vinculante es “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. [Es decir] la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”. EXP. 0024-2003-AI/TC, consideraciones previas.

³⁷ Solamente si los derechos fundamentales son tenidos como exigencias de justicia, será posible tenerlos como conformantes del contenido material de la Constitución. Precisamente por esto, está exigido concebir a los derechos humanos como bienes humanos debidos, es decir, como exigencias de justicia constitucionalizadas.

Incluso, el mismo Tribunal Constitucional se ha planteado esta pregunta y la ha respondido del siguiente modo: “éste [el Tribunal Constitucional] es el Intérprete Supremo de la Constitución (...), por lo que no es posible que sus resoluciones sean inconstitucionales”³⁸. Esta respuesta, como lo tengo justificado en otro lado³⁹, necesariamente requiere ser matizada antes de ser abrazada. La matización ha de empezar descartando las interpretaciones imposibles, fáctica o jurídicamente.

Una interpretación fáctica que se ha de descartar es considerar que los miembros del Tribunal Constitucional por el sólo hecho de asumir el estatus de magistrados del Alto Tribunal, se convierten en jueces infalibles, al menos en el ámbito jurídico. A nadie se escapa que tales magistrados pueden equivocarse y de hecho resultan equivocándose al momento de resolver una cuestión determinada con base en una errada o insuficiente interpretación constitucional. Pueden equivocarse al punto que materialmente pueden terminar resolviendo –inconscientemente, se ha de presumir– en contra de la norma constitucional directamente estatuida. Precisamente por eso es necesario insistir también del Tribunal Constitucional, su sujeción a la norma fundamental.

Otra interpretación que también se ha de descartar, esta vez por imposibilidad jurídica, es considerar que las resoluciones del Tribunal Constitucional puedan ser cuestionadas en su constitucionalidad a través de algún recurso. Que el referido Tribunal sea supremo intérprete y controlador de la Constitución, significa que en el seno del ordenamiento jurídico peruano no existe previsto ni procedimiento ni órgano competente para realizar una actividad revisora de la constitucionalidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional⁴⁰.

Descartado que el Tribunal Constitucional sea un tribunal infalible, y descartada también la posibilidad jurídica de cuestionar la constitucionalidad de sus resoluciones, la respuesta según la cual es imposible que sus resoluciones puedan ser inconstitucionales debe ser entendida de la siguiente manera: las interpretaciones que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional siempre serán constitucionales porque siempre nace una norma de rango constitucional que se adscribe a una norma constitucional directamente estatuida, al ser una interpretación contenida en una resolución que no puede ser más recurrida. Pero esta adscripción dibuja un criterio de pertenencia, y este criterio es uno de tipo formal, por lo que la interpretación constitucional (la norma adscripta) será siempre una norma formalmente constitucional.

No obstante, tal norma siempre constitucional desde el punto de vista formal, puede disponer un contenido normativo que sea contrario a la norma directamente estatuida. La concreción que significa la interpretación de la Constitución que formula el Tribunal Constitucional, puede ajustarse o desajustarse del objeto concretado. Si se ajusta, será

³⁸ EXP. N.º 2704–2004–AA/TC, fundamento 2.e.

³⁹ *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Palestra editores, Lima 2008, ps. 71 y ss.

⁴⁰ Las resoluciones del Tribunal Constitucional no sólo no pueden ser cuestionadas en su constitucionalidad por ningún órgano interno, sino que además la revisión de constitucionalidad tampoco puede provenir de ningún órgano internacional. Cuando un particular acude –por ejemplo– a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una vez agotada la jurisdicción nacional, lo hace demandando al Estado peruano y no al Tribunal Constitucional, por violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no por violación de la Constitución peruana. En estos casos, de ser atendida la demanda, la mencionada Corte Internacional sancionará al Estado peruano por vulneración de la antes dicha norma internacional. En ningún caso se formulará juicio alguno de constitucionalidad sobre resolución alguna del Tribunal Constitucional.



constitucional, si se desajusta será inconstitucional. Si ocurre esto último, la norma adscripta formalmente constitucional, será materialmente inconstitucional.

3. Los precedentes vinculantes no vinculan de modo absoluto

Esta advertencia nos pone rápidamente sobre el camino que inexorablemente terina reconociendo valor relativo a la vinculación de los Jueces a las interpretaciones que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional, y concretamente a un sector de las mismas: los precedentes vinculantes. Los precedentes vinculantes no vinculan porque los haya emitido el Tribunal Constitucional, si así fuese su valor sería absoluto: siempre vincularán porque siempre serán formulados por el Tribunal Constitucional. Los precedentes vinculantes vinculan porque se reconoce en ellos la correcta concreción de una exigencia de justicia constitucionalizada, es decir, su vinculación es relativa porque estará en relación a su constitucionalidad material.

Más concretamente, y también como lo tengo dicho en otro lado⁴¹, existen tres supuestos en los que el juez puede decidir no seguir la norma que significa un precedente vinculante aunque regule el caso que debe resolver.

El primer supuesto es cuando el precedente vinculante tiene un contenido normativo manifiestamente inconstitucional, y es tal el caso cuando no es posible presentar ninguna razón a favor de su constitucionalidad, y si alguna es presentada, es tan débil que es fácilmente derrotable, lo que convierte a tal razón en una razón solo aparente. En este marco, una norma manifiestamente inconstitucional, es una norma sostenida sobre razones manifiestamente incorrectas⁴². La concreción normativa formulada por el Tribunal Constitucional, en este caso, ni tan siquiera se habrá adscripto formalmente a la norma constitucional directamente estatuida, cuando su contenido sea inconstitucional por ser manifiestamente injusto. En este caso, los operadores jurídicos han de considerar que la concreción normativa nunca nació para el mundo jurídico⁴³, por lo que no la han de seguir.

El segundo supuesto se da cuando el contenido jurídico del precedente vinculante, ha sido declarado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como contrario a alguna de las exigencias de justicia positivadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (contenido convencional del derecho humano al que me refería al inicio). En este supuesto, la adscripción a la Constitución peruana se llegó a dar, y tuvo validez y consecuente eficacia hasta que fue declarada contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En la medida que ésta, y con ella la jurisprudencia de la Corte Interamericana, también define el contenido material de la Constitución peruana a la hora que conforman el contenido esencial de los derechos fundamentales⁴⁴, es posible calificar a una tal norma constitucional adscripta como materialmente inconstitucional (por ser inconventional).

⁴¹ *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, ob. cit., ps. 26-29.

⁴² En referencia a los derechos fundamentales, una norma adscripta manifiestamente inconstitucional desde un punto de vista material, es siempre una norma manifiestamente injusta. Lo manifiestamente injusto es injusto de un modo extremo e intolerable. Cfr. la obra coordinada por el Prof. Rodolfo Luis Vigo y titulada *La injusticia extrema no es Derecho*, La Ley, Buenos Aires 2004.

⁴³ Y solo en este caso Alexy tendrá razón en la exigida justificación correcta para reconocer el nacimiento de una norma constitucional adscripta.

⁴⁴ En palabras del Tribunal Constitucional, “[c]abe recordar que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales; con las cuales

No hay duda que una vez que la Corte Interamericana declara que una norma constitucional adscripta creada por el Tribunal Constitucional, incluso a través de un precedente vinculante, es injusta por ser contraria a la Convención americana, tal precedente vinculante deja de vincular a los Jueces. No está demasiado claro, sin embargo, si el Juez tenía permitido desmarcarse de un precedente vinculante por inconveniente (que es otro modo de ser y existir lo inconstitucional desde el punto de vista material), antes de que la Corte interamericana lo declarase como injusto por trasgredir la Convención. Esta cuestión puede ser resuelta de la mano del tercer supuesto de desvinculación del Juez al precedente vinculante.

Este tercer supuesto tiene un grado mayor de complejidad. El Tribunal Constitucional ha sostenido que “las relaciones entre la interpretación del TC y la que realice el juez ordinario deben orientarse (...) por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto. De este modo, las decisiones [y con ellas las interpretaciones de la Constitución] del TC, alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado”⁴⁵.

Esto quiere significar que si formulada por el Tribunal Constitucional una interpretación de la Constitución, el Juez puede concluir una diferente que al caso concreto signifique una más y mejor protección de un derecho fundamental, el Juez está obligado a abandonar la interpretación del Tribunal Constitucional y decantarse por esa otra interpretación más protectora. Esta interpretación puede fundarse o en la norma internacional sobre derechos humanos vinculantes para el Perú (y de su mano, en la jurisprudencia del tribunal o corte internacional correspondiente) o en la Constitución. Dicho en términos normativos: formulada una norma constitucional adscripta por parte del Alto Tribunal, el Juez está obligado a no seguirla si tal Juez puede formular y sostener una norma constitucional adscripta distinta que en el caso concreto proteja más y mejor los derechos fundamentales concernidos en el caso que tiene por resolver. Este razonamiento presentado respecto del precedente vinculante diría así: si un Juez puede sostener una interpretación de la Constitución más protectora al caso concreto que la interpretación formulada por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante, entonces el Juez deberá abandonar ésta y seguir aquélla.

De estas tres situaciones es posible concluir lo siguiente. Primero, que no puede ser considerada como absoluta la vinculación del Juez a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Segundo, que el Juez está habilitado para no seguir un precedente vinculante manifiestamente inconstitucional. Tercero, que el Juez está habilitado para no

pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución); sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Este Tribunal reitera que el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte, de acuerdo a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos, reconocido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”. EXP. 03938–2007–AA/TC, fundamento 14.

⁴⁵ EXP. N.º 4853–2004–PA/TC, fundamento 16.



seguir un precedente vinculante que sin ser manifiestamente inconstitucional puedan ser dadas razones fuertes a favor de su inconstitucionalidad material, y no solo porque el Juez ha de preferir la norma constitucional directamente estatuida a la norma constitucional adscripta que la contraviene (artículo 138 de la Constitución), sino también porque el mismo Tribunal Constitucional le ha habilitado para que se desvincule de una interpretación de la Constitución (entre ellas un precedente vinculante) que en el caso concreto depara una peor protección a los derechos fundamentales, y sin duda que será peor cuando puedan ser dadas razones fuertes a favor de su inconstitucionalidad.

4. La inconstitucionalidad material de la tercera causal de improcedencia liminar del recurso de agravio constitucional

El análisis hasta aquí efectuado nos coloca en buenas condiciones para responder a la pregunta acerca de la constitucionalidad material de la tercera causal que habilita al Tribunal Constitucional a rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional. Nuevamente se hace necesario recordar que según el principio de interpretación conforme a la Constitución, una norma es inconstitucional si no es posible de ser interpretada conforme a la Constitución. ¿Lo es esta tercera causal? Veamos.

El texto apuntado por el Tribunal Constitucional en relación a esta tercera causal es el siguiente: “La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional”. Desde este enunciado es posible concluir los dos significados siguientes:

S1: Está permitido al Tribunal Constitucional rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional, *sea cual fuese este*.

S2: Está permitido al Tribunal Constitucional rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante *materialmente constitucional* del Tribunal Constitucional.

Otra manera de formular S2 es la siguiente:

S2: Está prohibido al Tribunal Constitucional rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante *materialmente inconstitucional* del Tribunal Constitucional.

S1 es inconstitucional porque hace del Tribunal Constitucional no un poder constituido sino un poder constituyente al exigir que aun cuando el precedente vinculante contradiga la Constitución se ha de seguir el precedente (negándose así el artículo 202 de la Constitución); también porque niega el principio de normatividad de la Constitución al impedir su vigencia plena desde que atiende a la aplicación de un precedente vinculante inconstitucional (contradiendo el artículo 45 de la Constitución); y porque niega la esencia de la posición jurídica de los Jueces al intentar convertirlos en autómatas que se limitan a repetir el precedente vinculante sin tan siquiera permitirle preguntarse por la constitucionalidad del precedente al caso concreto (vacando de contenido el artículo 138 de la Constitución).

S2, por el contrario es un significado plenamente constitucional, no solo porque evita las deficiencias de inconstitucionalidad que presenta S1, sino porque además afianza un sistema de justicia constitucional material y no formal, que es precisamente el exigido en el seno de

un Estado constitucional de derecho. En efecto, en esta modalidad de Estado de derecho lo justo se configura no por quien haya emitido el mandato, sino por el contenido (justo, debido) del mandato. Así, algo es justo o constitucional no porque lo haya establecido el Tribunal Constitucional, sino porque el mandato puede ser justificado razonablemente como uno justo o constitucional.

Naturalmente, S2 lleva la necesaria exigencia de que en el recurso de agravio constitucional se hagan constar unos fundamentos que justifiquen la inconstitucionalidad material del precedente vinculante y que tales fundamentos tengan cierto grado de razonabilidad. Si, por el contrario, se presenta un fundamento manifiestamente irrazonable, es decir, un fundamento a favor del cual no pueda ser sostenida ninguna afirmación a favor de su razonabilidad, entonces se ha de asumir que la cuestión de derecho invocada contradice un precedente vinculante materialmente constitucional, y podrá procederse al rechazo del recurso sin más trámite.

Así pues, esta tercera causal que habilita al Tribunal Constitucional a rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional es constitucional siempre que se le interprete según S2; se incurrirá en inconstitucionalidad si se le aplica según el significado S1.

V. SOBRE LA DECISIÓN DESESTIMATORIA EN CASOS SUSTANCIALMENTE IGUALES

Corresponde ir al análisis de la última causal prevista por el Tribunal Constitucional como justificativa del rechazo sin más trámite del recurso de agravio constitucional. Tal causal consiste en lo siguiente: “Cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales”. Lo relevante de esta causal exige preguntarse por las razones que hacen de un caso uno sustancialmente igual a otro resuelto anteriormente. Lo primero que se ha de advertir es que con la palabra “caso” se alude a una sentencia del Tribunal Constitucional. Y de entre todas las que puede expedir el Tribunal Constitucional, particularmente se hace referencia a la proveniente de los procesos constitucionales de la libertad.

1. Significado de “caso sustancialmente igual”

En una sentencia proveniente de un proceso constitucional de la libertad, es posible reconocer al menos los cuatro elementos siguientes. Uno fáctico, conformado por los hechos concretos que dibujan la controversia que se intenta resolver. Es el supuesto de hecho que como problema reclama de una decisión jurídica para ser resuelto. El segundo elemento es la o las reglas jurídicas con base en las cuales el Tribunal Constitucional resolverá la controversia fáctica. Estas reglas jurídicas siempre serán interpretaciones vinculantes (relativas, no absolutas, según se apuntó antes) que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional, sean o no precedentes vinculantes. El tercer elemento es la aplicación de estas reglas jurídicas al caso concreto con la finalidad de obtener una solución. Esta aplicación siempre puede formularse como regla jurídica, y será una de tipo especial para el caso concreto y tendrá igualmente rango constitucional. Y finalmente, hay un fallo, que es la parte de la sentencia que contiene formalmente la respuesta a la que arriba el Tribunal Constitucional.

Lo dicho puede ser graficado desde un ejemplo. En la sentencia al EXP. N.º 1333-2006-PA/TC, Jacobo Romero Quispe era un ex magistrado del Poder Judicial que no había sido ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura. Él, con posterioridad, se había presentado a un concurso nacional para cubrir plazas en el Poder Judicial y en el Ministerio Público, pero le habían declarado no apto precisamente por haber sido separado de la carrera judicial al no haber sido ratificado, entre otras razones porque así lo disponía la



Constitución en el artículo 154.2 de la Constitución. Esta última decisión del Consejo Nacional de la Magistratura es cuestionada por Jacobo Romero Quispe a través de una demanda de amparo por vulneración de sus “derechos constitucionales a la dignidad, a no ser discriminado, al honor y la buena reputación, al trabajo y a la igualdad ante la ley”. Este es el elemento fáctico del caso, la controversia fáctica que el Tribunal Constitucional debe resolver.

En la referida sentencia el Tribunal Constitucional formula y justifica interpretaciones de la Constitución que conforman normas constitucionales adscriptas. De estas normas hay una especialmente decisiva para la solución del caso y que el Tribunal Constitucional la ha formulado como precedente vinculante. Tal regla dispone lo siguiente: “El Consejo Nacional de la Magistratura debe tener presente que, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, ha integrado el artículo 154.2º, con el numeral 2.2º, ambos de la Constitución, en el sentido que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carrera judicial”⁴⁶.

Esta regla jurídica que es una norma constitucional adscripta a la norma constitucional directamente estatuida en el artículo 154.2 de la Constitución, puede ser denominada como N25b de la sentencia 1333-2006-PA/TC; y es la que aplicada al caso concreto da lugar a una norma especial que puede ser formulada así: Está ordenado al Consejo Nacional de la Magistratura que permita postular a Jacobo Romero Quispe a los concursos de acceso a la magistratura, sin que su condición de magistrado no ratificado impida participar de tales concursos. Esta es una regla particular de rango constitucional, y conforma el tercer elemento de la sentencia.

Y finalmente está el fallo de la sentencia en el que el Tribunal Constitucional ordena formalmente el cumplimiento tanto de N25b a todos los operadores jurídicos, y particularmente ordena al Consejo Nacional de la Magistratura el cumplimiento de la regla jurídica especial creada para el demandante Jacobo Romero Quispe.

Estos son elementos esenciales a la sentencia, consecuentemente, deben ser elementos que han de ser tomados en cuenta para determinar la existencia y las consecuencias de un caso sustancialmente igual. Evidentemente, lo que al Tribunal Constitucional le llegará a través del recurso de agravio constitucional es unos hechos (y de la mano de ellos unas pretensiones y una justificación jurídica). De modo que para determinar si se está o no delante de un caso sustancialmente igual, será decisivo que el nuevo caso comparta los elementos esenciales fácticos del caso ya resuelto por el mencionado Tribunal⁴⁷.

Identificada esta esencial igualdad fáctica, el Tribunal Constitucional se obliga a un tratamiento jurídico también igual que el tratamiento deparado al caso inicial⁴⁸. Esto implica en primer lugar, que la norma constitucional adscrita (la interpretación de la Constitución con o sin el formato de precedente vinculante) creada en el primer caso deba ser tomada en cuenta para la solución del caso nuevo sustancialmente igual. Implica, además, que la aplicación de tal norma constitucional adscrita deba dar origen a una norma

⁴⁶ EXP. N.º 1333-2006-PA/TC, fundamento 25b.

⁴⁷ Esto será así incluso aunque en el nuevo caso junto a unos elementos fácticos sustancialmente los mismos se formulen pretensiones diferentes a las que se presentaron en el primer caso.

⁴⁸ Esta será la regla general, salvo excepcionalmente se trate de un cambio de criterio jurisprudencial en cuyo caso el TC se obliga a justificar fuertemente porqué a un mismo caso fáctico le da un tratamiento jurídico distinto.

sustancialmente igual a la que se generó en el primer caso para el demandante (la norma especial). Y finalmente, implicará que el fallo con el que formalmente se solucione el segundo caso sustancialmente igual al primero, tenga un contenido muy parecido al fallo del primer caso.

Así, si posteriormente (como sin duda ha ocurrido) un Juez o un Fiscal no ratificado distinto a Jacobo Romero Quispe se ha presentado a un concurso público para acceder a una plaza de Juez o Fiscal, y el Consejo Nacional de la Magistratura le ha rechazado la postulación por ser un ex magistrado, Juez o Fiscal, no ratificado, y éste hubiese presentado una demanda de amparo, entonces se habrá configurado una situación sustancialmente igual, que obliga a ser resuelta con base en la norma N25b de la sentencia 1333-2006-PA/TC y, consecuentemente, a la aplicación de una norma especial para el nuevo demandante semejante a la que en su momento se formuló y aplicó para Jacobo Romero Quispe. Finalmente, se obliga a esa regla general formalizarla como solución del caso en un fallo que declarará la posición jurídica reconocida para el nuevo demandante.

2. Sobre la inconstitucionalidad de la cuarta causal

Salvo se trate del cambio de un criterio jurisprudencial que se gesta a lo largo del tiempo por un cambio o de la realidad o de la apreciación de una misma realidad, el principio de seguridad jurídica, entre otros, exige que un caso sustancialmente igual a uno acontecido previamente tenga la misma respuesta jurídica. De esta forma esta exigido aplicar la misma norma constitucional adscrita para generar la misma respuesta singular a un caso concreto sustancialmente igual, respuesta que luego se formalice a través de un fallo que declara igualmente fundada o infundada o improcedente la demanda del caso nuevo. Esta justificación sustentaría la constitucionalidad material de la cuarta causal establecida por el Tribunal Constitucional para rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional. No obstante es necesario formular una precisión relevante.

Como se acaba de ver, al problema fáctico le sigue la aplicación de una norma constitucional adscrita (una interpretación de la Constitución) previamente creada por el Tribunal Constitucional entorno a un caso al que se le parece sustancialmente un caso futuro. Pero ocurre que, como fue justificado antes, la norma constitucional adscrita creada por el Tribunal Constitucional no vincula de modo absoluto porque puede ser una norma materialmente inconstitucional que habilita (y obliga) al Juez constitucional (particularmente al Tribunal Constitucional) a no seguirla. Esto significa que aunque se trate de un mismo supuesto de hecho, el Juez constitucional pueda (deba) no darle la misma respuesta jurídica que se le dio anteriormente, si es posible sostener (con razones fuertes) la inconstitucionalidad material de la norma constitucional adscrita aplicable al caso sustancialmente igual.

En el ejemplo arriba apuntado del juez no ratificado, es posible sostener una serie de razones fuertes que justifican la inconstitucionalidad material (incluso manifiesta) de la norma N25b de la sentencia 1333-2006-PA/TC. Esto permite (y exige) que un caso futuro sustancialmente igual se resuelva inaplicando esta norma N25b, para dar como consecuencia una respuesta jurídica distinta a la que se dio en el primer caso.

De esta manera, de la cuarta causal que ahora se analiza, es posible concluir dos significados:

S1: Está permitido rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales; *siempre, aunque haya sido sobre la base de una norma constitucional adscrita materialmente inconstitucional.*



S2: Está permitido rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales; *y tal decisión se haya construido sobre la base de una norma constitucional adscrita materialmente constitucional.*

S2 puede ser formulado también en los términos siguientes:

S2: Está prohibido rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional cuando se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales; *y tal decisión se haya construido sobre la base de una norma constitucional adscrita materialmente inconstitucional.*

De entre estos dos significados S1 es inconstitucional porque hace del Tribunal Constitucional no un poder constituido y sino más bien un poder constituyente al exigir que los casos se resuelvan aun sobre la base de normas constitucionales adscritas que niegan el contenido material de la Constitución, negándose de esta manera el artículo 202 de la Constitución; también porque niega el principio de normatividad de la Constitución al impedir su vigencia plena desde que atiende a la aplicación de una interpretación inconstitucional de la Constitución, contradiciendo el artículo 45 de la Constitución; y porque niega la esencia de la posición jurídica de los Jueces al intentar convertirlos en autómatas que se limitan a repetir las interpretaciones que de la Constitución formula el Tribunal Constitucional sin tan siquiera permitirle preguntarse por la constitucionalidad material de la interpretación de la Constitución, negando con esto el artículo 138 de la Constitución.

Por el contrario, S2 se condice plenamente con la Constitución, no solo porque supera todas las deficiencias de constitucionalidad que son achacables a S1, sino porque además permite una más y mejor protección de la persona desde que intenta asegurar las exigencias de justicia positivadas en la Constitución a través de los derechos fundamentales.

Naturalmente, y tal como acontecía con la tercera causal arriba analizada, S2 lleva la necesaria exigencia de que en el recurso de agravio constitucional se presente, se haga constar unos fundamentos que expliquen la inconstitucionalidad material de la norma constitucional adscrita sobre la cual se ha construido la solución del casos sustancialmente igual, y que tales fundamentos tengan cierto grado de razonabilidad. Si, por el contrario, se presenta un fundamento manifiestamente irrazonable, es decir, un fundamento a favor del cual no pueda ser sostenida ninguna afirmación a favor de su razonabilidad, entonces se ha de asumir que la decisión que desestima un previo recurso de agravio constitucional se ha sostenido sobre una norma constitucional adscrita materialmente constitucional, lo que habilita al rechazo liminar del nuevo recurso en un caso sustancialmente igual.

Así pues, esta tercera causal que habilita al Tribunal Constitucional a rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional es constitucional siempre que se le interprete según S2; se incurrirá en inconstitucionalidad si se le interpreta y aplica según el significado S1.

V. LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO NORMATIVO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Poco tiempo después de emitirse y publicarse la sentencia al EXP. N.º 00987-2014-PA/TC, el Tribunal Constitucional modificó su reglamento normativo. Ahora el último párrafo del artículo 11 dispone lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

- a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
- b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;
- c) La cuestión de derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;
- d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

La citada sentencia se dictará sin más trámite”.

Este enunciado normativo es el mismo que el enunciado de la norma constitucional adscrita N49 al inicio formulado. Consecuentemente, todas las apreciaciones sobre su constitucionalidad material son aplicables al artículo 11 referido. Así, la constitucionalidad material del primer inciso exige interpretar la causal dispuesta como la ausencia de razones que justifiquen la agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental. Del mismo modo, el segundo inciso será materialmente constitucional siempre que se interprete que la cuestión de derecho contenida en el recurso no será de especial trascendencia cuando se agreda el contenido infraconstitucional del derecho fundamental, de modo que si la cuestión de derecho se enlaza directamente a la agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental, el recurso de agravio constitucional se deberá tramitar. En lo que respecta al tercer inciso, será tenido como materialmente constitucional siempre que el recurso de agravio constitucional no cuestione la constitucionalidad material del precedente vinculante, porque si cuestiona tal constitucionalidad en el caso concreto, el recurso no podrá ser rechazado sin más trámite desde que la vinculación de los jueces en general y, particularmente, de los jueces constitucionales a los precedentes vinculantes, no es absoluta. Y, finalmente, el cuarto inciso será materialmente constitucional si el caso del que da cuenta el recurso de agravio constitucional es uno sustancialmente igual a otro ya resuelto desestimatoriamente por el Tribunal Constitucional, y no se ponga en cuestión la constitucionalidad material de la norma constitucional adscrita con base en la cual el Alto Tribunal resolvió el primer caso; si en el nuevo recurso se cuestionase la constitucionalidad material de la norma constitucional adscrita, estará prohibido rechazar sin más trámite el recurso de agravio constitucional.

VI. A MODO DE CIERRE: LA NO AFECTACIÓN DE LA DIMENSIÓN SUBJETIVA DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

Según el Constituyente peruano, corresponde al Tribunal Constitucional conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. Esta disposición constitucional depara al demandante en un proceso constitucional de la libertad, la posición jurídica según la cual no solo le está permitido presentar el respectivo recurso (de agravio constitucional), sino que de presentarlo tal recurso debe ser tramitado y respondido oportunamente. ¿Esta posición jurídico constitucional del recurrente se ve negada por las previstas causales que habilitan el rechazo liminar del recurso contenidas en la norma N49 de la sentencia 00987-2014-



PA/TC, y reiteradas en el fundamento 11 del Reglamento interno del Tribunal Constitucional?⁴⁹

Esta pregunta es bien distinta a esta otra: ¿qué ha de pesar más en el caso concreto, o el derecho del demandante en un proceso constitucional para interponer un recurso de agravio constitucional que sea tramitado debidamente, o el bien jurídico constitucional que puede ser denominado “calidad y oportunidad del servicio de justicia constitucional”⁵⁰ que ha de brindar el Tribunal Constitucional?

De entre las dos preguntas formuladas, es la primera a la que habrá que reconocer corrección y no a la segunda. Las razones son muy sencillas. La segunda pregunta se formula –por lo menos- negando el principio de unidad y el principio de normatividad de la Constitución, desde que asume que la Constitución manda algo y su contrario (rompiendo la unidad), y exige como respuesta sacrificar uno de los dos contenidos constitucionales (rompiendo la normatividad de la Constitución). La primera pregunta no obliga a asumir que los contenidos constitucionales se oponen entre sí, y exige, por el contrario, definir los contenidos constitucionales para sostener su compatibilidad y coexistencia.

Así, la formulación general de la respuesta a la primera pregunta es la siguiente: la atribución de presentar un recurso de agravio constitucional como elemento del contenido constitucional del derecho fundamental al debido proceso, particularmente de la garantía procesal del recurso, no justifica negar la calidad y oportunidad del servicio de justicia constitucional que brinda el Tribunal Constitucional; inversamente, la exigida calidad y oportunidad del servicio de justicia constitucional que brinda el Tribunal Constitucional, no puede ser justificación para sacrificar el derecho al trámite del recurso de agravio constitucional.

Esta formulación general luego se ha de concretar de la mano de la esencia de las categorías jurídicas en juego. Por un lado, el recurso de agravio constitucional justifica y exige que la procedencia del mismo se amarre muy estrechamente a los elementos esenciales de la procedencia del proceso constitucional: la agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental. Por su parte, la esencia de la labor del Tribunal Constitucional tiene que ver con hacer efectiva a la Constitución en cada una de sus decisiones, particularmente, decir lo justo al caso concreto desde la Constitución. La actuación conjunta de ambas exigencias consiente sostener que si se trata de pensar en causales que permitan el rechazo liminar del recurso de agravio, tales causales deben condecirse con la esencia de los procesos constitucionales y con la esencia de la labor de concreción de las exigencias de justicia constitucionalizada que lleva a cabo el Tribunal Constitucional. Veamos.

La primera de las causales, como se explicó arriba, exige que el recurso de agravio constitucional se sostenga sobre la agresión manifiesta del contenido constitucional del derecho fundamental. De esta forma, se respeta la esencia del proceso constitucional, desde que éste tiene por finalidad proteger el contenido constitucional de los derechos fundamentales; y se respeta también la labor del Tribunal Constitucional, en cuanto de esta manera se le permite pronunciarse por el alcance de tal contenido constitucional en el caso

⁴⁹ O dicho de otro modo: la concreción constitucional que significa la norma adscripta N49 (y el artículo 11 del Reglamento normativo interno del Tribunal Constitucional), ¿esta desajustada respecto del objeto concretado que es el artículo 202.2 de la Constitución?

⁵⁰ Esta concreción viene exigida y justificada en la calidad del servicio que debe entregar el Tribunal Constitucional como supremo intérprete y controlador de la Constitución y de la constitucionalidad. La gran cantidad de causas que puedan llegar a su instancia, así como la precariedad de medios para atenderlas a todas por igual, coloca en riesgo cierto la exigida atención oportuna y justa que ha de brindar a los casos que conoce.

concreto, para en ese caso decir lo justo desde la exigencia de justicia que representa el derecho fundamental.

Si la segunda causal se interpreta según aquí ha sido propuesto, terminará exigiendo que se atienda solamente contenido constitucional del derecho fundamental. Si se permitiese, por el contrario, rechazar recursos de agravio constitucional justificados en la agresión manifiesta del contenido constitucional so pretexto de que no tienen “la especial relevancia exigida”, ni el proceso constitucional permitirá conseguir su finalidad, ni el Tribunal Constitucional tendrá la oportunidad de decir lo justo en el caso concreto, negándose ambos contenidos esenciales.

Si la tercera causal se interpreta de modo que se permita el trámite del recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de derecho invocada contradice un precedente vinculante materialmente inconstitucional, se permitirá la protección del contenido constitucional del derecho fundamental al que atañe el precedente vinculante; y particularmente, se permitirá al Tribunal Constitucional revisar la constitucionalidad material de sus precedentes, desde que es la constitucionalidad material antes que la mera formal o procedimental, la que hace a la justicia constitucional en un Estado constitucional de derecho. Se negarían ambas esencias, por el contrario, si se permitiese rechazar el recurso de agravio constitucional cuando la cuestión de derecho presentada contradice un precedente vinculante materialmente inconstitucional.

Finalmente, algo similar es posible concluir para la cuarta causal, desde que ésta debe ser interpretada de modo que se proscriba rechazar el recurso de agravio constitucional cuando siendo dos casos sustancialmente iguales, la interpretación de la Constitución (la norma constitucional adscripta) con base en la cual se ha resuelto el caso, resulta siendo materialmente inconstitucional.

De esta manera es posible sostener que no se ha agredido la posición jurídica del demandante en un proceso constitucional para interponer un recurso de agravio constitucional que se tramita y resuelva sobre el fondo, a la hora que se ha previsto las cuatro causales en la norma N49 (y en el artículo 11 del reglamento normativo del Tribunal Constitucional) si se le interpretan del modo que aquí se ha justificado. Si se interpreta de modo distinto, ocurrirá que las causales no se sostendrán desde la esencia de los procesos constitucionales y negará la posibilidad al Tribunal Constitucional para que decida lo debido desde la constitucionalidad material; lo que supondrá no solo la agresión de la dimensión subjetiva del recurso de agravio constitucional a la hora que niega la posición jurídica del sujeto demandante, sino también su dimensión objetiva a la hora que impide que el Tribunal Constitucional diga lo justo constitucional en el caso concreto, negando con ello la calidad de la justicia constitucional en el país.

