

La cosa juzgada derivada de una sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional

 BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES*

Sumario:

I. Introducción. **II.** Evolución histórica de la cosa juzgada y la seguridad jurídica (prescripción). **III.** El amparo contra resolución judicial como elemento relativizador de la cosa juzgada. **IV.** La sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional. Motivos para su expedición. 4.1. El RAC no está referido al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. 4.2. El RAC versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela de que se trata. 4.3. El RAC no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia. 4.4. En el RAC no existe lesión de derecho constitucional comprometida. 4.5. El RAC trata de un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional. 4.6. En el RAC no se evidencia la necesidad de tutelar de manera urgente el derecho constitucional invocado. **V.** Conclusiones.

Resumen:

El autor señala que como cualquier institución jurídica la prescripción y la cosa juzgada transitaron del Estado de Derecho legal al Estado de Derecho constitucional, y que como este último privilegia la justicia, aquellas instituciones debían experimentar cambios profundos. Sostiene que si las sentencias consagran situaciones muy injustas deben ser revisadas y posteriormente anuladas. Nombra como protagonistas de esta dinámica al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, y señala que a través de la emisión de sentencias de merito o interlocutorias imparten justicia en materia constitucional, y que ambas entidades generan la cosa juzgada.

Palabras clave:

Prescripción, seguridad jurídica, justicia, resolución judicial, actos lesivos, sentencia interlocutoria, cosa juzgada, amparo contra resolución judicial, Tribunal Constitucional.

Abstract:

The author notes that, as many legal institutions, statutory limitations and the *res judicata* transited from the legal rule of law to the constitutional rule of law, and as the latter favors justice, those institutions should undergo pro-

* Profesor de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad de Piura (Campus Lima). Abogado por la Universidad de Piura. Egresado de la Maestría en Derecho Constitucional de la PUCP. Asesor jurisdiccional del Tribunal Constitucional. Miembro de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

found changes. He argues that, if sentences enshrine very unfair situations they must be reviewed and subsequently annulled. Mentions as protagonists of this dynamic the Judiciary and the Constitutional Court, pointing out that through the issuance of ordinary or interlocutory sentences they administer justice in constitutional matters, and that both entities can generate *res judicata*.

Keywords:

Statutory limitation, legal certainty, justice, judicial decision, wrongful acts, interlocutory sentence, *res judicata*, *amparo* against judicial decisions, Constitutional Court.

I. Introducción

No hay duda, como afirma Vigo, que en nuestra tradición jurídica continental, aproximadamente desde la Revolución francesa (1789) hasta los Juicios de Núremberg (1945), y desde estos hasta la actualidad, hemos transitado de un Estado de Derecho legal a un Estado de Derecho constitucional; los cuales se diferencian, entre otras cosas, en que el primero privilegia la seguridad jurídica, y el segundo la justicia¹.

96

En efecto, dicho autor explica que, en el Estado de Derecho legal, la Revolución francesa encarnó:

«El espíritu triunfante de la burguesía, y así resulta muy claro la relevancia que adquiere el valor jurídico decisivo y excluyente de la seguridad jurídica, precisamente mencionada entre los cuatro derechos incluidos en la Declaración de los Derechos de 1789.

Más aún, el derecho tiene por misión central el posibilitar esa previsibilidad que se expresa simbólicamente con el apotegma: *'dura lex, sed lex'*, y a esos fines, resultaba decisiva la previsión de un mecanismo oficial para la publicación de la ley y la correspondiente presunción *jure et jure* de su conocimiento, que habilita la improcedencia de cualquier invocación de ignorancia de la ley una vez publicada en el Boletín Oficial».

Mientras que en el Estado de Derecho constitucional «no se trata de ignorar la seguridad sino de conferirle un lugar subsidiario o adjetivo en el

¹ VIGO, Rodolfo Luis. *Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, Sup. Const. 2010 (febrero), 1-La Ley 2010-A, 1165, Punto 1.

derecho, en tanto lo decisivo es que éste determine y procure lo justo, pero fundamentalmente que no transija con una injusticia extrema, evidente o inequívoca».

De ese modo el gran esfuerzo de los juristas se orienta a la equidad, o sea a la justicia del caso, que, como enseñaba Aristóteles, es el mejor o el más perfecto modo de la justicia.

Debido a que en el período del Estado de Derecho legal primó la seguridad, se fortalecieron y configuraron instituciones para privilegiarla, como aquella que estableció que, luego de un tiempo prolongado, las situaciones jurídicas debían mantenerse tal como se estaban dando y ya no debían ser discutidas ante los órganos jurisdiccionales; o aquella que, al revés, estableció que, una vez discutida y decidida una situación jurídica ante los órganos jurisdiccionales, ésta debía mantenerse así a través del tiempo.

La primera se trata de la prescripción; y la segunda, de la cosa juzgada. Precisamente, refiriéndose a ellas, un jurisconsulto de tal período, Laurent (1810-1887), escribió que «la prescripción se encuentr[a] establecida en interés general, constituyendo con la cosa juzgada, bases sólidas del orden social, bases que dan firmeza al derecho y que ponen término a los litigios»².

La prescripción y la cosa juzgada transitaron del Estado de Derecho legal al Estado de Derecho constitucional, sin embargo, si en este último se privilegia la justicia, era obvio que aquellas instituciones debían experimentar cambios.

II. Evolución histórica de la cosa juzgada y la seguridad jurídica (prescripción)

Si empezamos por el Estado de Derecho legal, donde primó la seguridad, comprobaremos que la tendencia lógica fue que las sentencias firmes, aunque consagraran situaciones injustas, se mantuviesen inmutables en el tiempo.

² LAURENT, Francisco, citado por DÁVILA AGUILAR, Bismarck Antonio y OLIVAS TELLERÍA, Aura Mariana. *La cosa juzgada en materia civil*, Investigación monográfica para obtener el grado académico de Licenciado en Derecho, Managua, Universidad Centroamericana, 2010, p. 106.

Esto se reflejó en Pothier, quien en su obra *Tratado de las obligaciones* (1761-1764), recogiendo la tradición romana, postuló que «[p]or más que una sentencia sea inicua, si se han seguido en ella las formalidades prescritas, puede ganar la autoridad de cosa juzgada, cuando se halla en alguno de los casos prevenidos en el artículo precedente; y por inicua que sea, se la reputa equitativa, sin que se admita prueba en contrario»^{3 4}.

La cosa juzgada no fue recogida en los primeros documentos jurídicos que la Francia revolucionaria legó al mundo y a la historia; sin embargo, su Constitución de 1791 (Título III, Capítulo V, artículo 9) y su Código de Delitos y Penas de 1795 (artículos 67, 255 y 426) establecieron el instituto del *ne bis in idem* (no se puede juzgar dos veces por lo mismo)⁵, que es inescindible de la cosa juzgada⁶; por lo que puede afirmarse que esta figura sí fue recogida en aquellos documentos, aunque de modo tácito.

Se recogió de modo expreso recién en el Código napoleónico de 1804 (artículo 1350, inciso 3), lo cual sería replicado en otros códigos civiles de Europa y de los estados nuevos que comenzaban a nacer en América⁷.

Llegado el Estado de Derecho constitucional, donde prima la justicia, la tendencia lógica es que las sentencias, si consagran situaciones muy injustas, sean revisadas y anuladas.

³ POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones*, Parte primera, traducido al español con notas de Derecho patrio por una sociedad de amigos colaboradores, Barcelona, Imprenta y Litografía de J. Roger, 1839, p. 523.

⁴ Posteriormente, otros autores contradijeron a Pothier, pero no atacando la inmutabilidad de la cosa juzgada, sino esgrimiendo otros argumentos en los cuales fundamentarla. Así tenemos a Savigny (quien fundamentó la inmutabilidad en una ficción del Derecho, la cual podía tornar lo falso en verdadero), Rocco, etc. Para mayor abundamiento ver DÁVILA AGUILAR, Bismarck Antonio y OLIVAS TELLERÍA, Aura Mariana. *Op. cit.*, pp. 25 a 50.

⁵ HENDLER, Edmundo S. *Una regla de confirma sus excepciones: ne bis in idem*, pp. 133 y 134. En: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/10/doctrina30960.pdf>>.

⁶ GOITE PIERRE explica que la cosa juzgada «[r]epresenta el punto de conexión entre la seguridad jurídica y el principio *non bis in idem*». GOITE PIERRE, Mayda. «Principios e instituciones de las reformas procesales: Seguridad jurídica, non bis in idem, cosa juzgada y revisión penal». En *IUS*. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., N° 24, Puebla, Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla 2009, p. 204.

⁷ Más adelante, una excepción a la regla de la inmutabilidad de la cosa juzgada la constituiría la Alemania nazi también, donde el fiscal podía solicitar la reapertura de una causa fenecida con sólo sospechar de la justicia de la sentencia o si consideraba que un nuevo fallo era importante para la comunidad. (Cfr. PEYRANO, Jorge y CHIAPPINI, Julio. *El proceso atípico*, Segunda parte, Universidad de Buenos Aires, 1984, p. 36). Sin embargo, no cabe duda que esa excepción, no se debió a razones de justicia, sino totalitarias, igual como pasó con la prescripción (ver pie de página 6).

Esto lo podemos apreciar desde Chiovenda quien, adelantándose a los Juicios de Núremberg, en su obra *Principios de Derecho Procesal Civil* (1912-1923)⁸, si bien defendió la «indiscutibilidad» de la cosa juzgada, también postuló que su autoridad «no es absoluta y necesaria, sino establecidas por consideraciones de utilidad y oportunidad; de tal manera, que estas consideraciones pueden a veces aconsejar un sacrificio, para evitar el desorden y el mayor daño que se derivaría de la conservación de una sentencia intolerablemente injusta»⁹.

Tal tendencia se puso en evidencia al finalizar la segunda guerra mundial. En efecto, amparándose en sus legislaciones, los regímenes totalitarios que iniciaron dicha guerra emitieron, tanto en sus países de origen como en los que invadieron, sentencias muy injustas y desproporcionadas en contra de personas opositoras e inocentes; sentencias que, luego de la caída de aquellos regímenes, fueron declaradas nulas por los nuevos gobiernos a través de otra normativa.

Así lo hizo Francia con sus Ordenanzas de 1943 y de noviembre de 1944, Italia con su *Decreto legislativo Luogotenenziale* 159 de julio de 1944, y Luxemburgo con su *Arrêté grand-ducal* de 1948^{10 11}.

Pero al finalizar esa guerra también, en algunos de los mismos países y en otros de Europa, debido a la imposición de una de las potencias triunfadoras, la ya desaparecida Unión Soviética, se instalaron férreos gobiernos socialistas que, de igual modo, emitieron sentencias demasiado duras contra inocentes y opositores, las cuales, luego de la caída del Muro de Berlín en 1989, fueron anuladas también mediante normas.

⁸ Años entre los cuales se elaboró y publicó la tercera edición. Ver ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, Tomo II, N° 12-30, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1992, p. 518 (pie de página 80).

⁹ CHIOVENDA, José. *Principios de derecho procesal civil*, Tercera Edición, traducción de José Casáis y Santoló, Tomo II, Madrid, Reus, 1925, pp. 412 y 511.

¹⁰ ERRANDONEA, Jorge. *Estudio comparado de la anulación de sentencias injustas en España*, Nueva York, International Center for Transitional Justice, 2008, pp. 16 y 17.

¹¹ En el ámbito del Derecho privado, desde los albores de Roma, hasta la actualidad (incluyendo el Perú, con la figura de la cosa juzgada fraudulenta), se ha aceptado la revisión de sentencias firmes, pero circunscrita a ciertos supuestos de injusticia, no a la injusticia superlativa que genera las graves afectaciones de derechos humanos. Para un mayor análisis histórico y universal de la revisión de sentencias en el ámbito privado ver CAÑAS MINERO, Marcos Vinicio, FAJARDO SILVA, Mario Edgardo y TRUJILLO VELÁSQUEZ, Nelson Jovani. *Las doctrinas que sustentan la revisión de las sentencias en el Nuevo Código Procesal Civil*, trabajo de investigación para obtener el grado y título de licenciado en ciencias jurídicas, San Salvador, Universidad de El Salvador, 2010.

Así lo hizo la en ese entonces Checoslovaquia con su Ley 119 de abril de 1990, Hungría con su Ley N° 11 de febrero de 1992, y Alemania con sus Leyes de octubre de 1992 y de 1994. Cabe resaltar que este último país, recién con su Ley de 1998, hizo lo mismo con los fallos de su período nazi¹².

En el Estado de Derecho legal, donde se privilegió la seguridad, la tendencia lógica fue que la persecución de todos los delitos prescribiera sin excepción.

En efecto, aunque un poco antes de la Revolución francesa, Beccaria, en su obra *Tratado de los delitos y de las penas* (1764), sostuvo que en «aquellos delitos atroces, que dejan en los hombres una larga memoria, si están probados, no merecen prescripción alguna en favor del reo que se ha sustraído con la fuga; pero los delitos leves y no bien probados deben librar con la prescripción la incertidumbre de la suerte de un ciudadano; porque la oscuridad en que se hallan confundidos por largo tiempo quita el ejemplo de impunidad, quedando al reo en tanto disposición para enmendarse»¹³.

Más adelante, le salió al encuentro la doctrina contraria; es decir, la que postulaba que todos los delitos debían prescribir sin importar si eran graves o leves.

Esta doctrina que se vio reflejada en autores como Filangieri, quien en su obra *Ciencia de la legislación* (1780-1788), escribió que:

«[S]i para asegurar la propiedad, se debió establecer una prescripción en cuanto a las acciones civiles, era muy razonable que tratándose de la vida, del honor y de la libertad del ciudadano se estableciese otra en cuanto a las acusaciones criminales. No hay cosa más difícil que defenderse de una acusación, cuando se intenta ésta muchos años después del delito. El tiempo que borró la memoria de las circunstancias que le acompañaron,

¹² ERRANDONEA explica que en otros países no se dispuso la nulidad de las sentencias, sino la extinción de sus efectos, con la consiguiente rehabilitación de los condenados en sus derechos y/o reparación de sus daños. Así lo hizo Lituania con su Ley de mayo de 1990 (para sus períodos nazi y socialista), Letonia con su Ley de agosto de 1990, Bulgaria con su Ley de junio de 1991, la propia Rusia con su Ley de noviembre de 1991, y Albania con su Ley 7748 de 1993. Sin embargo, refiriéndose sólo a este último país, afirma que la extinción de los efectos de una sentencia, equivale en realidad a su anulación. Cfr. ERRANDONEA, Jorge. *Op. cit.*, pp. 18 a 24.

¹³ BECCARIA, Cesare. *Tratado de los delitos y de las penas*, Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 64-65 (versión digital). En http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/20199/tratado_beccaria_hd32_2015.pdf?sequence=1.

priva al acusado de los medios de justificarse, y ofrece al calumniador astuto un velo con que cubrir sus meditaciones imposturas»¹⁴.

Precisamente, debido a la influencia de Beccaria y otros pensadores ilustrados de igual parecer, entre finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX, las legislaciones de Italia, Alemania y Austria fueron reticentes a aceptar la regla de la prescripción para todos los delitos.

Sin embargo, la influencia de Francia y de sus códigos de 1791 (penal), 1795 (de delitos y penas) y de 1808 (de instrucción criminal), que sí recogieron esa regla, terminó por imponerse, hasta en aquellos lugares, desde 1889¹⁵.

Llegado el Estado de Derecho constitucional, donde se privilegia la justicia, la postura de que los delitos muy graves nunca debían prescribir, se revaloriza.

Tan es así que en la actualidad, autores contemporáneos como Aguilar Cavallo enfatizan que «en el contexto de los crímenes internacionales, la prescripción favorece la impunidad y rechaza la idea de justicia que se

¹⁴ FILANGIERI, Gaetano. *Ciencia de la legislación*, Tomo III, nuevamente traducida por D. Juan Ribera, Madrid, Imprenta de D. Fermín Villalpando, 1821, p. 20.

¹⁵ Las Convenciones de Ginebra I de 1864 (para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña), II de 1906 (para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en el mar) y III de 1929 (relativo al trato de los prisioneros de guerra), en sus artículos 49, 50 y 129 respectivamente, se opusieron a la regla de la prescripción de los delitos; aunque no lo hicieron estableciendo de modo expreso la imprescriptibilidad, sino el deber de los Estados parte de tomar las medidas necesarias para castigar y sancionar a quienes contravengan tales convenios (ver ARLETTAZ, Fernando. *Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad: una perspectiva latinoamericana*, comunicación a las jornadas de derechos humanos y memoria histórica, Universidad de Zaragoza, 2012, p. 8. En: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/96C2DAF027D9DCDE05257AEC006203A7/\\$FILE/crimenes.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/96C2DAF027D9DCDE05257AEC006203A7/$FILE/crimenes.pdf)>). También se opuso a esa regla la Alemania del Tercer Reich (1939-1945), pero no porque buscara la justicia, sino por el régimen totalitario que aplicó (ver PEDREIRA GONZÁLES, Félix María. «Breve referencia a la historia de la prescripción de las infracciones penales. Especial consideración de la problemática surgida en el Derecho romano a través de dos aportaciones fundamentales». En *RDUNED*. Revista de Derecho UNED, N° 2, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2007, pp. 440 a 444). Cabe resaltar que en la tradición del Derecho anglosajón, el Reino Unido y los Estados Unidos contemplaron la imprescriptibilidad para infracciones graves de delito común, incluso antes de que firmaran, junto con Francia y la en ese entonces Unión Soviética, el Acuerdo de Londres para el establecimiento de un tribunal militar internacional, publicado recién en agosto de 1945 (ver BAZÁN CHACÓN, Iván. «Los delitos de genocidio y lesa humanidad. La cuestión de la imprescriptibilidad». En *Derecho y Sociedad*, N° 21. En: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/09/los-delitos-de-genocidio-y-de-lesa-humanidad-la-cuestion-de-la-imprescriptibilidad/>>).

encuentra en el centro del principio de estado de derecho, el cual es crucial en el constitucionalismo contemporáneo»¹⁶.

El primer signo claro de tal revalorización fue fruto de la preocupación de que, después de veinte años desde la capitulación y rendición definitivas del Tercer Reich (ocurridas en mayo de 1945), los Estados parte del Consejo de Europa declararan prescritos los delitos cometidos por los nazis según sus normas internas¹⁷.

Ese signo claro se trata de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (concretamente, su artículo I), adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968; y en vigor a partir del 11 de noviembre de 1970¹⁸.

III. El amparo contra resolución judicial como elemento relativizador de la cosa juzgada¹⁹

El proceso de amparo se ha convertido progresivamente en el más recurrido por los justiciables debido a que a través de este mecanismo procesal de tutela de urgencia, el vulnerado o amenazado en sus derechos fundamen-

¹⁶ AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. «Crímenes internacionales y la imprescriptibilidad de la acción penal y civil: referencia al caso chileno». En *Ius et Praxis*, Año 14, N° 2, Talca, 2008, p. 155.

¹⁷ Hecho histórico extraído de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Sala II, Causa N° 16.596, «Iturriaga Neumann, Jorge s/ prescripción de la acción penal» (Reg. N° 18.015), Resolución de Apelación emitida el 4 de octubre de 2000, considerando VI, párrafo 2.

¹⁸ Califico a la Convención sobre la Imprescriptibilidad como «el primer signo claro», porque fue el primer instrumento internacional que reconoció tal figura de modo expreso. Antes, entre 1945 y 1964, o bien el instrumento internacional no la reconocía expresamente; o bien el instrumento que la reconocía expresamente no era internacional. Entre ellos tenemos el Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Internacional de agosto de 1945 (ya mencionado en el pie de página 6), el Estatuto del Tribunal de Núremberg de octubre del mismo año (ver AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Op. cit.*, p. 176), la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 95 (I) AGNU de 1946, la Convención para la prevención y sanción del Delito de Genocidio (abierta a la adhesión por la Asamblea General a partir de 1948, y vigente desde 1951), la Convención de Ginebra IV de 1949 (relativa a la protección de personas civiles en tiempo de guerra), los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg (aprobados por la Comisión de Derecho Internacional en 1950 y presentados a la Asamblea General), la sentencia emitida por la Corte de Jerusalén (Israel) contra Adolf Eichmann de 1961, y la Ley francesa sobre la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad de 1964 (ver ARLETTAZ, Fernando. *Op. cit.*, pp. 8 a 10).

¹⁹ LÓPEZ FLORES, Berly Javier F. *Amparo contra resoluciones judiciales. Cómo llevar un caso ordinario a un proceso de amparo*, Editora Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

tales puede accionar no solo contra actos de particulares y autoridades (amparo contra particulares y/o autoridades), sino también contra actos procesales de jueces ordinarios («amparo contra resoluciones judiciales») y, vaya la excepcionalidad, contra actos procesales de jueces constitucionales («amparo contra amparo» y demás variantes).

Respecto a estos últimos mecanismos, esto es, el *amparo contra resolución judicial* y el *amparo contra amparo*, tanto el legislador como la doctrina nacional no han sido pacíficos en admitir y habilitar su existencia y procedencia.

Tenemos así que la antigua y hoy derogada Ley N° 23506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo) no reconoció cláusula textual y explícita que abordara de manera directa ambos mecanismos, fue por el contrario la jurisprudencia la que se encargó de delinear determinados aspectos procesales que permitieron encarar el modo de cómo resolver controversias suscitadas por la interposición de procesos constitucionales contra procesos judiciales ordinarios y contra procesos de la misma naturaleza constitucional.

La necesidad de definir tal o cual esquema procesal a seguir, esto es, la de procedencia o la de improcedencia, se imponía desde que la figura del «amparo contra resolución judicial», y su sub especie, la del «amparo contra amparo», representaban ambas excepciones dentro de lo que ya de por sí resultaba una verdadera excepción (el cuestionamiento de decisiones judiciales vulneratorias de los derechos fundamentales).

De manera frecuente, y cada vez en forma más creciente, se cuestionaban los resultados de un proceso judicial ordinario o de un proceso constitucional por ser tramitados con vulneración de los derechos fundamentales.

La respuesta dispensada por la jurisprudencia peruana durante la vigencia de la Ley 23506, que vetaba la procedencia del amparo contra resolución judicial emanada de procedimiento regular, permitió enfatizar y afianzar el certero juicio referido a que la aparente voluntad del constituyente y del legislador no eran precisamente los únicos referentes cuando se trataba de precisar el camino que en su aplicación práctica ha de seguir una determinada norma constitucional o legal.

Queda claro, por tanto, que los fundamentos que justifican la procedencia del «amparo contra resoluciones judiciales», y de la sub especie «amparo contra amparo», es tanto el principio de normatividad de la Constitución, la

cual como norma vincula también a las autoridades judiciales, como la constatación real de que los jueces del Poder Judicial puedan tramitar una causa y resolverla —consciente o inconscientemente por dolo o error— con manifiesta vulneración de un derecho fundamental, por lo que sería un despropósito no admitir que el juez que resuelve una demanda judicial ordinaria o una constitucional también se encuentra vinculado a la Constitución, originándose de este modo la necesidad de mecanismos de control judicial que den cuenta de esa vinculación.

En efecto, de lo que se trata a través de estos procesos de amparo es de controlar la regularidad constitucional de los actos procesales expedidos por las autoridades judiciales, es decir, de verificar si existe o no una clara, manifiesta, patente, visible o perceptible vulneración a un derecho fundamental o más precisamente a su contenido constitucionalmente protegido; para lo cual se necesitará una participación activa del demandante sobre quien recae la carga de probar o acreditar esa vulneración, o una participación activa del juez constitucional a quien le corresponde ordenar pruebas de oficio para probar o acreditar la vulneración.

104

Con el «amparo contra resolución judicial» se pretende dejar sin efecto o enervar lo resuelto por el Poder Judicial en un determinado proceso judicial ordinario, lo que a la larga implica el sacrificio del derecho fundamental a la cosa juzgada, motivo por el cual este amparo solo debe proceder ante situaciones muy excepcionales.

Por ello es que, atendiendo a esta excepcionalidad, se han impuesto exigencias muy altas para que proceda tal sacrificio.

El estudio del «amparo contra resolución judicial» resulta de vital importancia, toda vez que constituye el último remedio contra la arbitrariedad judicial al que pueden acceder las partes procesales para revertir lo resuelto en una resolución judicial (autos, decretos o sentencias) que ha vulnerado derechos fundamentales por haber dispuesto indebidamente: el pago de una obligación de dar suma de dinero, la entrega en propiedad de un inmueble, el pago de beneficios sociales, la nulidad de un acto administrativo, la denegatoria de una pensión, la nulidad de un acto jurídico, la nulidad de un laudo arbitral, la reposición laboral de un trabajador, etc.

En otras palabras, el «amparo contra resolución judicial» constituye la última esperanza procesal para revertir o nulificar una resolución judicial

arbitraria, y es por ello que merece ser estudiado y aprendido a cabalidad por la comunidad jurídica.

El artículo 4º del Código Procesal Constitucional, señala que el amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.

Ya en lo referente a la tutela procesal efectiva, el Código Procesal Constitucional establece que ésta comprende aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

De este modo, por vía legislativa, la concreción sobre el ámbito de protección del «amparo contra resoluciones judiciales» se ha circunscrito sólo a la protección de los derechos fundamentales de orden procesal, quedando fuera de su órbita todos los restantes derechos igualmente fundamentales (o constitucionales).

105

Empero, ¿habría razones jurídico *ius fundamentales* para que el ámbito de derechos protegidos mediante este amparo tenga que ser replanteado y/o extendido?

El Tribunal Constitucional consideró correctamente que el elenco de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por este amparo debía ser ampliado. Ello lo hizo sustentándose en el diseño constitucional del ámbito de protección de este proceso, y también a partir de la doctrina de la eficacia vertical de los derechos fundamentales en el Estado constitucional de Derecho.

De este modo, los supuestos en los cuales resulta procedente el «amparo contra resoluciones judiciales», no se circunscriben únicamente al agravio a la tutela procesal efectiva, sino que este tiene un carácter de *numerus apertus* solo enunciativo.

Así las cosas, en la sentencia recaída en el Expediente 03179-2004-PA/TC, caso Apolonia Ccollcca, el Tribunal constitucional interpretó extensivamente el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, señalando que, a través del proceso de amparo, puede cuestionarse una resolución judicial firme no solo por la afectación de derecho de orden procesal, sino de derechos fundamentales de orden material, como el derecho de propiedad, al trabajo, a la pensión, a la educación, al honor, entre otros.

A esta interpretación llegó el Tribunal Constitucional tomando en consideración que la eficacia vertical de los derechos fundamentales vincula a todos los jueces su observancia y respeto absoluto. Esta premisa permitió concluir al Tribunal que el juez constitucional podía incluso analizar el fondo del asunto bajo determinados criterios restrictivos y excepcionales.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el Expediente 01209-2006-PA/TC, caso Compañía Cervecera Ambev Perú S.A.C., pese a seguir el mismo criterio vertido en el caso Apolonia Ccollcca, decidió ampliar su argumentación y reafirmó que el juez constitucional puede y debe tutelar derechos fundamentales de orden material en función a su eficacia vertical.

106

Pero, en esta ocasión, el análisis de la resolución judicial exige esta vez que el juez constitucional verifique si es que la resolución cuestionada vulnera de modo manifiesto los derechos fundamentales sustantivos alegados.

Vale decir que, a partir de ahora, no solo se controla el debido proceso formal, sino también el sustantivo, y en relación al control del derecho al debido proceso sustantivo se deberá aplicar el principio de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de la decisión cuando se alegue la vulneración de un derecho fundamental, que no sea de orden procesal. Asimismo, se aplicará el principio de razonabilidad para descubrir la arbitrariedad de una resolución judicial, y por último el principio de decisión justa.

IV. La sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional. Motivos para su expedición²⁰

El precedente Vásquez Romero (Expediente 00987-2014-PA/TC) establece que se emitirá sentencia interlocutoria denegatoria, declarando *improcedente* el recurso de agravio constitucional (RAC), cuando: la cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.

Contrario sensu, existirá un asunto de especial trascendencia constitucional: i) cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia; o ii) cuando se presente la urgencia de una revisión sobre el contenido de un derecho fundamental.

Posteriormente, ya con la emisión de sentencias interlocutorias, se detallan aún más los supuestos que no revisten especial trascendencia constitucional.

A estos efectos, en el Expediente 08393-2013-PA/TC se precisa que el RAC tiene esta cualidad cuando: i) no está relacionado con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; ii) versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela de que se trata; iii) lo pretendido no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia; iv) no existe lesión de derecho fundamental comprometida; v) trata de un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional; vi) no existe necesidad de tutelar de manera urgente el derecho constitucional invocado.

107

4.1. El RAC no está referido al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental

Este supuesto guarda absoluta relación con la causal de improcedencia establecida en el artículo 5º, inciso 1 del Código Procesal Constitucional. De este modo, no procederá el RAC ante pretensiones que escapan del ámbito de protección o del contenido constitucionalmente protegido del derecho constitucional.

²⁰ Cfr. LÓPEZ FLORES, Berly Javier F. «La especial trascendencia del RAC y su relación con las causales de improcedencia de los procesos constitucionales». En *Revista Peruana de Derecho Constitucional: La especial trascendencia constitucional*, N° 8, Nueva Época, Edición Especial, 2015, pp. 181-190.

Si el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación permite: *a) acceder a una educación, b) la permanencia y el respeto a la dignidad del escolar, y c) la calidad de la educación; entonces el RAC será rechazado mediante sentencia interlocutoria si, por ejemplo, el recurrente solicita la gratuidad en una institución educativa privada; la construcción de colegios privados; o reducir el número de estudiantes en un salón de clases público o privado, etc. Y es que estas últimas pretensiones no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la educación.*

De igual forma, si el contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación permite conformar asociaciones (derecho a formar asociaciones); afiliarse a las organizaciones existentes; y permanecer asociado mientras no se incumplan las normas estatutarias; *entonces el RAC será rechazado mediante sentencia interlocutoria si, por ejemplo, el recurrente solicita su reincorporación o reposición como asociado sin haber sufragado puntualmente las cuotas asociativas señaladas en el estatuto.*

4.2. El RAC versa sobre un asunto materialmente excluido del proceso de tutela de que se trata

108

Este supuesto guarda alguna relación con la causal de improcedencia prevista en el artículo 5º, inciso 2. del Código Procesal Constitucional, en tanto afirma que existe una vía judicial para tramitar la pretensión solicitada en la demanda constitucional. Esta vía judicial idónea puede ser la constitucional o, en su defecto, la ordinaria.

De este modo, se rechazará el RAC si, por ejemplo, en un amparo se solicita el acceso de información que obra en una entidad pública; solicitud que debe ser promovida al interior de un proceso de hábeas data.

También se rechazará el RAC si en un amparo se solicita la libertad de un detenido sin mandato judicial; solicitud que debe ser promovida al interior de un proceso de hábeas corpus.

Forman parte de este supuesto, en un contexto de amparo o hábeas corpus contra resolución judicial, situaciones en las que el recurrente solicita el replanteo de lo resuelto en un proceso ordinario; la revaloración de pruebas actuadas por el juez ordinario; la reinterpretación, inaplicación, y aplicación de normas que fueron preponderantes para resolver el caso ordi-

nario; puesto que dichas facultades corresponden ser ejercidas por la justicia ordinaria, y no por la constitucional.

4.3. El RAC no alude a un asunto que requiere una tutela de especial urgencia

Este supuesto guarda absoluta relación con la causal de improcedencia prevista en el artículo 5º inciso 2 del Código Procesal Constitucional, en tanto existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. Por esta razón, el amparo u otro proceso constitucional no prosperará.

Presupone que los procesos constitucionales, aun cuando las pretensiones se encuentren dentro del contenido constitucionalmente protegido, solo están diseñados para proteger vulneraciones que revisten carácter de urgente o tengan la característica de grave, basadas en cuestiones de avanzada edad, enfermedad irreversible, irreparabilidad del derecho, etc.

Si la vulneración no cumple tales características, entonces el asunto debe ser dilucidado en la vía ordinaria, a través de los procesos contenciosos administrativos, penales, laborales, civiles, etc.

109

De este modo, no se tramitarán a través de los procesos constitucionales de la libertad, pretensiones relacionadas con el régimen laboral público; con el régimen de pensiones; con el sistema tributario (porque existe el proceso contencioso administrativo); con el régimen laboral privado (porque existe el proceso abreviado laboral); con la jurisdicción arbitral (porque existe el recurso de anulación de laudo arbitral); etc.

4.4. En el RAC no existe lesión de derecho constitucional comprometida

A diferencia de los demás supuestos que sustentan el rechazo del RAC, y justifican la emisión de una sentencia interlocutoria, el presente supuesto involucra un análisis de fondo respecto a la vulneración o no de un derecho constitucional.

Se aplicará este supuesto si de la demanda, de las decisiones judiciales emitidas de primer y segundo grado, y de los recursos interpuestos, no se aprecia la vulneración a un derecho constitucional. Esto puede suceder

porque el acto lesivo (una resolución administrativa, una resolución judicial, una resolución electoral, una carta de expulsión, etc.) se encuentra justificado en su emisión.

Cabe señalar que la intervención del acto lesivo en el derecho constitucional invocado, así como su incompatibilidad con la Constitución, pasa, primero, por determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho constitucional invocado; segundo, por identificar cuál acto es el que se cuestiona; y, tercero, por verificar si dicho acto proyecta sus efectos sobre el ámbito constitucionalmente protegido del derecho invocado. Luego de ello se procederá a evaluar la constitucionalidad de la intervención.

La otra forma de entender este supuesto, es que el acto lesivo no existe porque aún no ha sido expedido, y se trata de una conjetura o imaginación del recurrente; o que existe el acto lesivo, pero el recurrente no lo ha acreditado ni ofrecido en su demanda o en el RAC, por lo que se tiene como inexistente.

4.5. El RAC trata de un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional

110

En este supuesto, la cobertura de tutela que puede brindar un proceso constitucional (amparo, hábeas corpus, cumplimiento o hábeas data) resulta minimizada ante lo que pretende el recurrente, puesto que, por esencia, las sentencias que se emitan en los procesos constitucionales tienen naturaleza restitutiva, mas no constitutiva de derechos.

En este sentido, se rechazará el RAC si, por ejemplo, en un amparo se solicita establecer los límites y linderos sobre un inmueble; solicitud que debe ser promovida en un proceso ordinario de rectificación de límites y linderos, que cuenta con etapa probatoria, y no en un amparo

También se rechazará el RAC si en un amparo se solicita declarar propietaria de inmueble a una persona por haber mantenido la posesión pacífica y constante por cierto número de años; solicitud que debe ser promovida en un proceso ordinario de prescripción adquisitiva de dominio, puesto que en el amparo no se declaran ni constituyen derechos de propiedad²¹.

²¹ Cfr. LÓPEZ FLORES, Berly Javier F. «Los medios probatorios en los procesos constitucionales», *Gaceta Jurídica*, Lima, 2012.

El punto clave aquí es determinar que la estructura del proceso constitucional (breve y sumario), aun cuando se invoque o alegue la vulneración a un derecho constitucional, no se da abasto para tramitar o satisfacer las pretensiones planteadas en la demanda.

Apelar al argumento de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales (artículo 9º del Código Procesal Constitucional), resulta esencial para rechazar el RAC.

4.6. En el RAC no se evidencia la necesidad de tutelar de manera urgente el derecho constitucional invocado

Este supuesto alude al régimen de sustracción de la materia previsto en los artículos 1º y 5º, inciso 5, del Código Procesal Constitucional. De este modo, si la vulneración o la amenaza de vulneración al derecho constitucional cesaron luego de presentada la demanda, por decisión voluntaria del agresor, y esta no dejó agravios o secuelas en la esfera jurídica del recurrente, entonces se rechazará el RAC, vía sentencia interlocutoria. Igual rechazo se decretará si la vulneración al derecho constitucional se volvió irreparable.

111

La práctica procesal indica que la comunicación al Tribunal Constitucional informando sobre la situación de cese de la vulneración o amenaza y/o de la irreparabilidad es efectuada siempre por una de las partes en conflicto. En defecto de ello, el Tribunal Constitucional solicitará información, ya sea a las partes o alguna entidad del Estado, a los efectos de tomar conocimiento sobre la subsistencia de la vulneración o amenaza.

En esta misma lógica, se rechazará el RAC si la vulneración o la amenaza de vulneración al derecho constitucional cesaron antes de presentada la demanda. Igual rechazo se decretará si la vulneración al derecho constitucional se volvió irreparable antes de presentada la demanda.

Este supuesto de rechazo del RAC pone de relieve que se brindará tutela constitucional solo cuando subsista o persista la vulneración o amenaza a un derecho constitucional, y no cuando esta haya desaparecido o cesado.

V. Conclusiones

1. No existe impedimento alguno para que la causal de rechazo del RAC, referida a que se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales, sea evaluada no solo sobre resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional, sino también sobre las expedidas del Poder Judicial.

En efecto, la cosa juzgada en la justicia constitucional puede ser generada tanto por el Tribunal Constitucional (en última y definitiva instancia) como por el Poder Judicial (en segunda instancia). Por lo tanto, una misma parte que acudió al Poder Judicial para solucionar una determinada controversia constitucional u ordinaria, puede intentar promoverla nuevamente, y puede esta llegar a conocimiento del Tribunal Constitucional, situación en la cual operaría esta causal de rechazo.

2. ¿La sentencia interlocutoria genera cosa juzgada? Considero que sí, y ello dependerá de la decisión (infundada o improcedente) de segundo grado emitida en el proceso constitucional.

112

Sabido es que el RAC procede contra una resolución denegatoria (infundada o improcedente) de una demanda constitucional. Si la decisión denegatoria de segundo grado es una que declara improcedente la demanda, y posteriormente a ello le sigue la emisión de una sentencia interlocutoria por parte del Tribunal Constitucional que declara improcedente el RAC, por carecer de especial trascendencia constitucional, no se generaría la cosa juzgada, toda vez que no se habría emitido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto constitucional. Con este fallo, se puede promover un nuevo proceso constitucional, salvo que opere el vencimiento del plazo de prescripción.

En cambio, si la decisión denegatoria de segundo grado es una que declara infundada la demanda, y posteriormente a ello le sigue la emisión de una sentencia interlocutoria por parte del Tribunal Constitucional que declara improcedente el RAC, por carecer de especial trascendencia constitucional, sí se generaría la cosa juzgada, toda vez que se habría emitido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto constitucional. De este modo, declarado improcedente el RAC, subsiste el fallo de segundo grado que declaró infundada la demanda. Con este fallo, ya no se podría promover un nuevo proceso constitucional.