

Armisticio Para la «Guerra de las Cortes» Una propuesta de modificación de las competencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema frente al amparo contra resoluciones judiciales

Renzo Cavani*

RESUMEN:

El presente artículo diagnostica los principales problemas de la distribución de competencias entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema peruanas en el contexto del proceso de amparo contra resoluciones judiciales, lo cual genera una auténtica «guerra de Cortes». Seguidamente, el autor propone un «armisticio» para dicha guerra, es decir, una solución para que ambos tribunales desempeñen de la mejor manera posible el papel conferido por el ordenamiento jurídico.

PALABRAS-CLAVE:

Tribunal Constitucional Peruano - Corte Suprema Peruana - Proceso de Amparo - Distribución de Competencias - Ordenamiento Jurídico - Resoluciones Judiciales.

SUMARIO:

- I. «GUERRA DE LAS CORTES».
- II. DIAGNÓSTICO.
- III. PROPUESTA.
- IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: CONSECUENCIAS DE LA PROPUESTA.

* Maestría con énfasis en Derecho Procesal Civil en el Programa de Postgrado de la Universidad Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Becario del CNPq. Miembro del Grupo de Pesquisa «Processo Civil e Estado Constitucional» de la misma universidad. Abogado por la Universidad de Lima.

I. «GUERRA DE LAS CORTES»

Para nadie es un secreto que las relaciones entre el Tribunal Constitucional (TC) y la Corte Suprema peruana son extremadamente tensas desde hace varios años, al punto tal de encontrarse bastante desgastadas, y ello sin contar la pelea de vecindario en la que han incurrido sus presidentes más de una vez. A esta situación ha contribuido, por supuesto, un gran «activismo judicial»¹ del TC que muchas veces ha degenerado en decisiones muy controvertidas (como el conocido caso de los casinos)², donde la Suprema tuvo que expedir sendos pronunciamientos institucionales exigiendo que su autonomía sea respetada. No obstante, mal que bien en diversas sentencias casatorias, las Salas Supremas emplean criterios del TC para resolver los recursos donde se denuncia afectaciones al debido proceso.

Es un hecho que la sola coexistencia de la Corte Constitucional con una Corte Suprema como vértice del Judicial originará lo que se ha denominado de «Guerra de las Cortes». Ello es inevitable, y lo es más aun cuando la Corte Constitucional desempeña un papel bastante protector de los derechos fundamentales (inclusive del propio Poder Judicial) y no tiene el *self-restraint* como política³. Ello se traduce, como sucede en nuestro país y en diversas latitudes, que el TC anule constantemente sentencias supremas por existir afrenta a algún derecho fundamental, algunas veces correctamente –es necesario reconocerlo–, otras veces injustificadamente. Aunque el ordenamiento autorice expresamente este mecanismo (en el Perú es a través del hábeas corpus o amparo contra resoluciones judiciales), es inevitable que la Suprema sienta su fuero invadido.

Es por ello que hace un tiempo me vengo preguntando si realmente este «activismo» o los excesos en que suele incurrir el TC es el principal factor que ocasiona estas relaciones desgastadas. ¿Quizá no se deba a una deficiente estructuración infraconstitucional de las competencias del TC y de la Suprema frente a la tutela de los derechos fundamentales en el marco del proceso ordinario? ¿No será el propio sistema que impide

a la Corte Suprema ejercer su verdadera función conferida por el ordenamiento jurídico, cual es la armonización del derecho infraconstitucional? ¿No será el propio sistema que permite al TC tener una injerencia extralimitada sobre la constitucionalidad de las decisiones de la Suprema?

En mi opinión, las competencias de la Suprema y el TC en el Perú, en este aspecto en concreto, están *mal distribuidas*. Por ello, la intención del presente artículo es simplemente iniciar una discusión sobre este tema que es objeto de mis preocupaciones hace varios años. En un futuro no muy lejano quisiera realizar un profundo estudio de derecho comparado sobre las relaciones entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema en otras experiencias como Italia, Alemania, Portugal y España –que, al igual que en nuestro país, poseen una dualidad de tribunales supremos–, investigar cuáles son los conflictos entre ambos tribunales y, lo principal, cómo son resueltos. Estoy convencido que recurriendo al derecho comparado será posible adoptar, finalmente, las soluciones más adecuadas para nuestro ordenamiento.

Mientras tanto, someto a consideración de los especialistas las ideas que vienen a continuación, englobadas en la palabra «*armisticio*» pues precisamente eso es lo que se pretende: la paz o, si se quiere, una tregua, para que cada uno de los órganos desempeñen mejor sus funciones, a través de una nueva distribución de competencias teniendo presente la realidad peruana.

Finalmente, cabe advertir que estas ideas están principalmente pensadas para el proceso civil, y bien podría extenderse al proceso contencioso-administrativo y laboral. Por razones de especialidad, decidí no enfrentar las particularidades del hábeas corpus y el proceso penal.

II. DIAGNÓSTICO

Los problemas en el sistema que es posible encontrar y que, en mi criterio, deben ser urgentemente resueltos son los siguientes:

(1) «*Amparización*» *contra resoluciones judiciales*: El proceso de amparo contra resoluciones judiciales

1 Es muy común hablar de activismo judicial asumiendo como algo positivo, sobre todo si se trata de un tribunal que protege los derechos de los ciudadanos; sin embargo, no se suele definir exactamente qué es ni cuáles son sus límites. Inclusive dicho término adquiere un valor por sí solo cuando se pretende negar su opuesto, es decir, la pasividad, pero en este discurso, en realidad, estarían en confrontación el progresismo y el conservadurismo. Visto desde esta perspectiva, es posible cuestionar si la protección de los derechos fundamentales es más importante, por ejemplo, que la separación de poderes (elemento que no aparece en el discurso de los adeptos de las vertientes radicales del neoconstitucionalismo) o que el principio de legalidad. Por ejemplo, ¿es adecuado que el TC sustituya una decisión correcta y acorde con la Constitución elaborada por el Congreso, en pleno ejercicio de la democracia deliberativa, imponiendo cuál debe ser, en su criterio, la decisión más correcta? El tema se hace aún más problemático cuando la fundamentación suficiente y adecuada brilla por su ausencia.

2 STC n. 006-2006. Para una crítica devastadora contra esta sentencia, cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan. «Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional». En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 10, 2008, pp. 157-216 (disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/173_232.pdf, acceso en: 25/04/2013).

3 Sobre el tema, ampliamente, cfr. MELLO, Claudio Ari. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, pp. 203 y ss.

muchas veces no hace más que prolongar la discusión ya finalizada en la vía ordinaria. Con ello, un mismo caso puede ser revisado hasta por seis (6) jueces distintos, siendo que cinco de ellos pertenecen al Poder Judicial.

Para nadie es un misterio que el amparo es un juego de azar, principalmente por el incierto y contradictorio comportamiento del TC en los últimos años. Por tanto, no es irrazonable pensar que en la práctica los litigantes perjudicados ya no ven en la Corte Suprema el órgano que le pone punto final a su controversia, pues ese lugar ha sido suplantado por el TC. A esto contribuye, naturalmente, aquella desafortunada figura de la *cosa juzgada constitucional*, mediante la cual el TC se encargó de deslegitimar completamente a la jurisdicción y su principal fuente de autoridad en un Estado de Derecho. Siendo ello así, las últimas cartas se suelen jugar en un proceso de amparo.

(2) *Jueces de primer grado... revisando la constitucionalidad de una sentencia de la Corte Suprema*: Uno de los aspectos que lindan con el absurdo y lo inverosímil es el hecho de que el amparo contra sentencias de la Corte Suprema deba interponerse ante un juez de primer grado. Es cierto que este juez es «especializado en lo constitucional» pero aquí debe hacerse una observación: se trata apenas de una competencia material específica dentro de la distribución de competencias del Poder Judicial y no, como podría creerse, una «jurisdicción distinta o especializada» o una auténtica «justicia constitucional». Así como hay jueces civiles, de familia, laborales, también hay jueces constitucionales, cuya especialidad bien puede justificarse en la complejidad que ofrece el hábeas corpus, amparo, hábeas data o cumplimiento, pero, en el caso concreto del amparo contra resoluciones judiciales, ¿también se justifica que el Poder Judicial vuelva a pronunciarse sobre lo que él mismo ya resolvió?

Es curioso advertir que los «jueces especializados en lo constitucional», otrora jueces civiles, cuyas sentencias eran anuladas o reformadas por la propia Corte Suprema, son los que ahora le anulan sentencias a dicha Corte por ser inconstitucionales. O aún peor: aquellos jueces que se desempeñan, además de la constitucional, en diversas materias (tales como los jueces mixtos o las Salas Civiles o Mixtas que revisan las sentencias de éstos), podrían llegar a analizar la constitucionalidad de una sentencia de la Corte Suprema que resolvió una causa iniciada ante esos mismos jueces o resuelta por ellos. ¿Tiene algún asidero lógico? Pienso que ninguno.

Aquí no tiene que ver tanto la experiencia de los jueces supremos o una eventual presunción de

corrección de sus sentencias (que, digámoslo de una vez, no pocas veces son lamentables), sino un tema de racionalidad mínima en las jerarquías y competencias dentro de una institución. En un sistema dual de tribunales supremos, el *único órgano que puede revisar la constitucionalidad de las decisiones de una Corte Suprema es la Corte Constitucional*, y debe hacerlo directamente, sin intermediarios y, además, muy excepcionalmente (¡al fin y al cabo se trata de cuestionar lo dijo una Corte Suprema!). Esto no puede ser de otra manera.

(3) *Indebido alargamiento del proceso de amparo contra resoluciones judiciales*: El hecho que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales deba recibir dos pronunciamientos por parte del Poder Judicial antes de llegar al TC (porque actualmente, sin ningún tipo de filtro, no hay manera de impedir que una causa no llegue a ser resuelta por dicho órgano) hace que el procedimiento se alargue terriblemente, a pesar de tratarse de la violación de un derecho fundamental, cuya tutela, en teoría, debería ser expeditiva. Claro, según los plazos que ordena el Código Procesal Constitucional, el TC debería entrar en acción uno o dos meses después de propuesta la demanda, pero todos sabemos que esto no es así, principalmente por el tiempo en que demora la programación de las audiencias y por la carga que posee tanto el Judicial como el propio TC.

Por ello, la intervención de los «jueces especializados en lo constitucional» (o de aquellos que desempeñan dicha función), así como de las Salas Superiores, en el marco de un proceso de amparo contra resoluciones judiciales, no sólo es un sinsentido desde el punto de vista institucional, sino también un verdadero obstáculo desde la perspectiva de la propia idoneidad del amparo como proceso constitucional, al prolongarse indebidamente una situación injusta producida por una sentencia de la Corte Suprema, en teoría, viciada de inconstitucionalidad.

(4) *Doble control de la violación del debido proceso*: Es sabido que a la Corte Suprema se puede recurrir pidiendo una revocación de la sentencia de segundo grado por un error *in iudicando* o una anulación (con el consecuente envío) por existir un error *in procedendo*, es decir, denunciando la configuración de una ofensa contra el debido proceso. Cuando ambos pedidos son admitidos por la Corte, siempre se revisa antes el segundo, y sólo si el recurso resulta infundado en ese extremo, se analiza el pedido revocatorio.

No obstante, el hecho de formular o no un pedido anulatorio en sede del recurso de casación no es impedimento alguno para que, posteriormente, el

recurrente perdedor impugne (exitosamente) la decisión casatoria ante la «justicia constitucional» alegando ofensa al debido proceso que se produjo a lo largo del procedimiento. Y como el sólo hecho de iniciar un proceso de amparo garantiza un pronunciamiento del TC, las ofensas contra el debido proceso (tutela procesal efectiva, en el lenguaje del Código Procesal Constitucional) terminan siendo resueltas por dicho órgano. Se consume, por tanto, un doble control del debido proceso.

(5) *Sobrecarga de la Corte Suprema por recursos de casación por violación al debido proceso*: Aunque no se tienen cifras oficiales, es razonable intuir que la enorme cantidad de casos por violación del debido proceso no permite a la Corte Suprema cumplir con los fines del recurso de casación civil que el ordenamiento expresamente le impuso: la correcta aplicación del derecho objetivo (infraconstitucional) y uniformización de la jurisprudencia⁴. A ello contribuye el hecho que la Suprema, a partir del 2009, ya no sólo revisa errores *in iudicando* de normas de derecho material, sino también de normas de derecho procesal.

(6) *El TC como órgano idóneo para tutelar la violación del debido proceso*⁵: Este punto se conjuga con los dos anteriores al momento de formularse una simple pregunta: si la Corte Suprema tutela el debido proceso y el TC, además de otros derechos fundamentales materiales, también lo hace, porque el propio sistema así lo manda, ¿cuál es realmente el órgano más adecuado para desempeñar dicha función? Desde mi punto de vista, el segundo.

III. PROPUESTA

Como puede verse, el diagnóstico es terrible y todo acaba redundando en una incapacidad del Estado de tutelar efectiva, adecuada y tempestivamente los derechos fundamentales. No obstante, no es imposible resolver dichos problemas.

La propuesta que se quiere plantear consiste, por tanto, en sacar el máximo provecho de la dualidad

de Cortes consagrada por la Constitución de 1993, distribuyendo, en el contexto del amparo contra resoluciones judiciales, las competencias a fin de que cada uno de los tribunales desempeñe de la mejor forma posible las funciones que les fueron encargadas: en lo concerniente a la Corte Suprema, *la interpretación y aplicación del derecho objetivo infraconstitucional y la uniformización de la jurisprudencia ordinaria*; en lo tocante al TC, *la interpretación de la Constitución y la efectivización de los derechos fundamentales*.

A partir de dicha premisa, estoy convencido que la solución más correcta es consagrar dos tipos de procedimientos *distintos y excluyentes* que pueden ser transitados por aquel que se sienta agraviado por la decisión de segundo grado. Todo dependerá, naturalmente, del tipo de ofensa que exista, según el criterio del recurrente, en dicha decisión: si se tratase de una violación a una norma de derecho infraconstitucional, cabe el *recurso de casación* dirigido a la Corte Suprema; si se tratase de una violación a un derecho fundamental, cabe el *recurso de agravio constitucional*⁶.

Esta nueva estructuración del procedimiento para acudir a los tribunales supremos tiene diversas particularidades.

(1) En primer lugar, se verifica que estaría plenamente respetado el derecho al doble grado que (en mi criterio, equivocadamente) consagra la Constitución de 1993 («*pluralidad de instancias*» en términos del constituyente). Debe afanzarse, por tanto, la idea de que no existe un verdadero *derecho* del litigante de recurrir a los tribunales supremos: el caso concreto es apenas un pretexto para la intervención de aquellos. No puede haber, por tanto, preocupación por el *ius litigatoris*.

(2) La constatación anterior conduce, necesariamente, a eliminar la prohibición de acudir a la Corte Suprema vía recurso de casación cuando el proceso se inicie ante el juez de paz letrado en los casos de los procesos civiles y

4 Dice el artículo 384, CPC: «El recurso de casación tiene por fines la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia».

5 Dejo constancia que, en mi criterio, no debe trabajarse más con la noción de *debido proceso legal*, sino con *proceso justo*. Las razones no son meramente terminológicas, sino tienen un propósito mucho más profundo; no obstante, no podrán ser desarrolladas en esta oportunidad.

6 Es importante resaltar que esta propuesta se inspira en el modelo brasileño donde, en el curso de un proceso iniciado antes los tribunales estatales, cabe el *recurso especial* dirigido al *Superior Tribunal de Justicia* (STJ) cuando se trate de ofensa al derecho infraconstitucional, mientras que el *recurso extraordinario* es resuelto por el *Supremo Tribunal Federal* (STF) cuando existe ofensa a la Constitución Federal. Un riguroso estudio de derecho comparado con la experiencia brasileña sería muy interesante (lo cual no podrá ser realizado aquí); no obstante, hay que tener en cuenta, por lo menos, las siguientes particularidades: (i) Brasil es una federación, por lo que existen procesos iniciados tanto ante tribunales estatales y federales, dependiendo si la materia corresponde o no al derecho federal; (ii) Brasil no posee una dualidad de cortes: el STF es el vértice del Poder Judicial, mientras que el STJ posee competencias específicas pero está claramente subordinado al primero, siendo que lo mismo no podría ser sostenido en un modelo como el peruano; (iii) Brasil no posee una figura similar a nuestro amparo: la tutela de un derecho fundamental se realiza a través del cauce del proceso civil (el CPC brasileño es, realmente, un *derecho procesal común*), mientras que el conocido *mandado de segurança* se destina a tutelar *cualquier derecho, sea fundamental o no*, siempre que sea *líquido y cierto*, y en cuanto el sujeto pasivo sea el Poder Público o sea un agente de persona jurídica en ejercicio de atribuciones del Poder Público. Para una exposición satisfactoria sobre esta figura, cfr. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 688-694.

afines⁸, así como la posibilidad de conocer las decisiones en materia cautelar y de ejecución. Ello responde precisamente a la necesidad de que la Corte Suprema pueda manifestarse sobre diversos temas del derecho infraconstitucional y desempeñe mejor su función de uniformizar la jurisprudencia y orientar la interpretación y aplicación del derecho objetivo.

(3) Tanto el recurso de casación como el recurso de agravio constitucional deben ser concedidos, en regla, *sin efecto suspensivo*, y sólo *excepcionalmente* pueden suspender la decisión impugnada. Asimismo, deben poseer diversos filtros de procedencia tales como el doble y

conforme⁹ y la limitación exclusiva a la cuestión de derecho (en los tribunales supremos no se debe discutir sobre probanza de hechos). No obstante, se debe posibilitar al TC y a la Suprema que ellas mismas consideren cuándo una cuestión de derecho es lo *suficientemente importante* que amerite su pronunciamiento a fin de contribuir con la evolución y unidad del Derecho, desempeñando una función *proactiva*¹⁰, a futuro, y con influencia en todo el ordenamiento jurídico.

(4) Esa función proactiva, evidentemente, no puede ser desempeñada de forma adecuada sin la consagración de un sistema de precedentes *adaptado a nuestra realidad*¹¹. No se trata apenas de

7 Al respecto, hay que tener en cuenta lo que dice el art. 141, primera parte, de la Constitución: «Corresponde a la Corte Suprema fallar en casación, o en última instancia, cuando la acción se inicia en una Corte Superior o ante la propia Corte Suprema conforme a ley». Pienso que este texto normativo no arroja una norma que prohíba a la Corte Suprema de pronunciarse, por medio del recurso de casación, en procesos no iniciados ante la Corte Superior. Esta interpretación estaría basada en un argumento *contrario sensu*, creando una *laguna normativa*, es decir, de acuerdo con Pierluigi CHIASSONI (*Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Boloña: ILMulino, 2007, pp. 186-187), una falta, respecto a un conjunto de materiales jurídicos (delimitados al derecho escrito), de una norma que regule una *fattispecie* abstracta jurídicamente relevante en relación a una cuestión de derecho. De ahí que sea conveniente *prevenir la laguna* echando mano de la interpretación (y no de la integración, pues no se trata de *colmar la laguna*, cfr. GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*. Milán: Giuffrè, 2011, pp. 131-132; CHIASSONI, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Ob. cit., pp. 202-203, como sería el caso de usar la *analogía* o argumento *ad simile*). Considero, así, que debe ser utilizado el argumento *a contrario*, pero esta vez en su función *limitativa* (que viene a ser, en realidad, una *re-interpretación*); es decir, retornando a nuestro ejemplo, logrando la *no aplicación de la norma implícita exclusiva* que prohibiría la intervención de la Suprema, mediante recurso de casación, en los procesos que *no* se inicien ante la Corte Superior, resultando, con ello, que los casos diversos (procesos iniciados ante jueces de paz letrados o jueces especializados) no fueron objeto de pronunciamiento por el constituyente, quedando a discreción del legislador infraconstitucional desarrollar la norma constitucional (la variante *limitativa* del argumento *acontrario* es reconocida por CHIASSONI, *Ibidem*, p. 208, con apoyo en TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milán: Giuffrè, 1980, p. 350). Es por ello que el sistema infraconstitucional está diseñado para que la Corte Suprema intervenga cuando los procesos se inician ante jueces especializados o el que hace de sus funciones, pero no cuando se inician ante los jueces de paz letrados, porque sus sentencias son revisadas por los jueces especializados. Por lo tanto, el hecho de que la Corte Suprema sólo pueda fallar en casación contra sentencias o autos de las Cortes Superiores que pongan fin al proceso (art. 387, inciso 1, CPC; art. 35, inciso 1, Nueva Ley Procesal del Trabajo; art. 32, inciso 3, Ley que regula el Proceso Contencioso-Administrativo) es una opción exclusivamente legislativa que, de acuerdo a lo expuesto, debe ser modificada.

8 Debe tenerse en cuenta, al respecto, que la Constitución, en los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento *solamente* permite la intervención del TC cuando el órgano de segundo grado haya pronunciado una sentencia desestimatoria (denegatoria) y no estimatoria (art. 202, inciso 2, reforzado por el art. 20, primer párrafo, del Código Procesal Constitucional). La razón es clara: esos procesos están destinados a tutelar el derecho del demandante, por tanto, si esa tutela es efectivamente concedida en el segundo grado, se satisface plenamente el derecho del demandado del doble grado. Lamentablemente, a través de una interpretación *contra legem*, hace varios años el TC «entendió» que él también podía pronunciarse sobre las sentencias desestimatorias. Para la propuesta ahora desarrollada, evidentemente, es necesario terminar con este criterio absolutamente equivocado a fin que la Constitución sea respetada y, de paso, disminuir la cantidad de recursos de agravio constitucional que llegan al TC. En ese contexto, el doble y conforme se justifica plenamente en los casos de dos resoluciones favorables al demandante. Ahora, todo parece indicar que dicha técnica no sería procedente en los casos en que la sentencia de segundo grado sea desestimatoria, pero ello no quiere decir que *todo* recurso de agravio constitucional en esta hipótesis deba ser resuelto por el TC. Para ello existen los otros filtros que, en mi visión, no son inconstitucionales.

9 Esta selección de recursos es propia del *Bundesgerichtshof* alemán, tal como es expuesto por TARUFFO, Michele. «Le funzioni delle Corte Supreme. Cenni generali». En: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 46. Porto Alegre: Magister, ene. /feb. 2012, pp. 110-111. En este ensayo, a través de un estudio de derecho comparado de diversas Corte Supremas, Taruffo identifica dos tipos de funciones distintas que caracteriza a cada una de ellas: la *reattiva* y la *proactiva*. En efecto, dice el jurista: «A pesar de las numerosas diferencias a las que se han hecho referencia –y otras que no pueden ser referidas analíticamente– quizá sea posible individualizar un tratamiento común en las funciones que las varias cortes supremas desarrollan en los ordenamientos actuales. Con una expresión muy general que, sin embargo, será luego especificada, este trato común podría ser definido como *tutela y promoción de la legalidad*. Los dos términos referidos a la legalidad pretenden aludir a los dos principales aspectos de la función que se está intentando definir. La 'tutela' de la legalidad alude a la función *reattiva* que muchas cortes desempeñan, y que se explica cuando una violación del derecho es verificada y la intervención de la corte está orientada a eliminarla y –cuando sea posible– a neutralizar o eliminar los efectos. La 'promoción' de la legalidad alude a la función que (con un anglicismo quizá tolerable) se podría definir como *proactiva*: ésta se explica cuando las decisiones de las cortes supremas buscan (también o sobretodo, o solamente) obtener efectos futuros, sea en el sentido de *prevenir* violaciones de la legalidad, sea en el sentido de *favorecer la evolución* y la transformación del derecho» (p. 96, cursivas del original). Un mayor desenvolvimiento de esas premisas se puede encontrar en MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas – Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente* (en prensa).

10 Lo cual sólo se logrará mediante un estudio profundo de la figura de los precedentes y determinar de qué modo puede instaurarse en nuestro sistema. Algo de eso ya ha sido realizado, con la seriedad debida, por ejemplo, en Brasil: cfr. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, 2ª ed. revisada y actualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; MITIDIERO, Daniel. «Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir de decisão judicial». En: *Revista de Processo*, n. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 61-78 (tiene traducción al castellano: «Fundamentación y precedente: dos discursos a partir de la decisión judicial», trad. Renzo Cavani. En: *Gaceta Constitucional*, n. 58. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, pp. 225-235); BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial. A justificação e a aplicação*

otorgarle al TC o a la Suprema la mera posibilidad de trabajar con precedentes vinculantes (el Código Procesal Constitucional, irresponsablemente, se limitó a ello), sino de establecer una regulación específica y puntual, determinando cuándo es que se constituye un precedente (para lo cual es indispensable trabajar adecuadamente con las nociones de *ratio decidendi* y *obiter dicta*), la técnica para determinar si un caso encaja o no en un precedente (*distinguishing*) y los medios para superarlo (*overruling*)¹¹.

(5) El hecho de que el recurso de casación y el recurso de agravio constitucional sean excluyentes hace que la Corte Suprema pierda toda y cualquier competencia para detectar una invalidez en el procedimiento por ofensa al debido proceso. Este tipo de alegaciones deberán ser materia de recurso de agravio constitucional para que el TC las resuelva. Al fin y al cabo, nótese que se trata de la *tutela de un derecho fundamental procesal*. Con ello quedaría desterrado el reenvío en el contexto del recurso de casación lo cual sería positivo porque, como es sabido, en la actualidad, el empleo de dicha figura por la Corte Suprema es uno de los principales motivos de la exagerada duración de los procesos civiles y afines. De eliminarse, a la Suprema le corresponderá resolver únicamente sobre el mérito de forma definitiva, lo cual, a su vez, será de gran ayuda para desarrollar un uso más racional y adecuado de los precedentes judiciales.

De esa manera, es el TC quien tendría la posibilidad de resolver sobre el mérito del proceso o, en todo caso, para pronunciar una decisión anulatoria. Recuérdese que no toda violación a un derecho fundamental debe traducirse en una nulidad: en mi opinión, al menos en sede de tribunales supremos, ésta debe ser empleada *excepcionalmente*, es decir, sólo cuando no sea posible emitir una decisión que otorgue tutela del derecho.

(6) No pocas veces podría presentarse el caso de que el litigante considere que existe una violación tanto de una norma constitucional como de una norma infraconstitucional. Siendo que el recurso

de agravio constitucional y el recurso de casación son excluyentes, es claro que deberá escoger apenas un camino, siendo que el tribunal al que se dirija su recurso *únicamente podrá pronunciarse sobre la materia de su competencia*. Nótese que a pesar que exista una doble violación, siendo que el pronunciamiento del tribunal supremo *sustituirá* la decisión impugnada, su inconstitucionalidad sería «curada» con una sentencia de la Suprema en respeto de los derechos fundamentales, mientras que su ilegalidad podría ser morigerada una vez que la inconstitucionalidad haya sido controlada por el TC.

(7) También puede ocurrir que el tribunal que al cual se dirigió el recurso advierta que la materia discutida, debido a sus particularidades y a las consecuencias que podría traer su pronunciamiento para el ordenamiento jurídico, debería ser resuelta por la otra Corte. Por tanto, debería operar una *remisión de la causa*. Nótese que no es que el tribunal supla el incumplimiento del requisito más elemental del recurso, cual es dirigirse al órgano jurisdiccional correcto. En ese caso el recurso debe ser declarado improcedente. Estamos ante una situación en que ya existe una aceptación del recurso debido a la importancia de la cuestión de derecho alegada, sólo que la Suprema entiende más adecuada que sea el TC quien deba pronunciarse, o viceversa. Naturalmente, los criterios para esta remisión deberán ser trabajados mediante precedentes.

(8) La decisión de la Corte Suprema, en teoría, también podría vulnerar la Constitución, lo cual habilitaría la intervención del TC. Este es el centro de la propuesta: el proceso de amparo contra resoluciones judiciales (resáltese de nuevo: en el contexto del proceso civil y afines) ya no sería un procedimiento largo y tedioso que debe discurrir por dos grados ante el Poder Judicial; ahora pasa a ser de *competencia originaria* del TC, limitándose a un procedimiento que conduce a la Suprema al dicho tribunal, iniciado por una *demandada autónoma*¹². Solamente el TC tiene la autoridad suficiente para revisar una sentencia del órgano vértice del Poder Judicial.

de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012; MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas – Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. Ob. cit. Consúltese, también, la amplísima bibliografía usada por estos autores, principalmente del *commonlaw*. Por demás, el respeto a los precedentes se justifica plenamente en la promoción de seguridad jurídica (previsibilidad, calculabilidad, confiabilidad) y en la igualdad. Sobre el primer aspecto, cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. Ob. cit., pp. 120-140; ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 462 y ss.; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. Ob. cit., pp. 671 y ss. (quienes subsumen el respeto a los precedentes dentro del *derecho fundamental a la seguridad jurídica en el proceso* o, más concretamente, *seguridad a través del proceso*). Ya sobre la igualdad, cfr. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. Ob. cit., pp. 140-166; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. Ob. cit., p. 643 (quienes trabajan con la *igualdad a través del proceso*, basado en el entendimiento de la *igualdad como principio*, es decir, como *estado ideal de cosas a ser alcanzado*, según la visión de ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 134-136 y, particularmente, ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 13ª ed. revisada y ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 85 y ss.). Además de la seguridad y la igualdad, otras razones para respetar los precedentes pueden encontrarse en MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. Ob. cit., pp. 166 y ss.

11 Esta fue la preocupación principal de Luiz Guilherme MARINONI respecto del contexto brasileño (*Precedentes obrigatórios*. Ob. cit.), esfuerzo que necesariamente debe ser imitado para el derecho peruano.

12 De ahí que, según entiendo, sea más conveniente dejar de lado la denominación de «amparo contra resoluciones judiciales» y adoptar una nueva.

Pero ello no autoriza a pensar que el TC posea, de hecho, una «superioridad» frente a la Suprema. De ninguna manera. La dualidad de recursos hace que cada una de las Cortes desempeñe mejor las funciones encargadas por la Constitución, evitando que una interfiera en el trabajo de la otra. Precisamente por razón de dichas competencias, la Corte Suprema no está exenta de una posibilidad de control de la constitucionalidad de sus decisiones por parte del TC, quien deberá constatar una ofensa a algún derecho fundamental y, de ser así, *reenviar* la decisión para un nuevo pronunciamiento de la Suprema (en estos casos el reenvío está plenamente justificado). *No hay ninguna posibilidad, por tanto, de una revocación o reforma por parte del TC*¹³.

Por su parte, dado que las barreras para conseguir un pronunciamiento de mérito en ambos recursos deben ser muy exigentes, teniendo en cuenta que se interponen contra decisiones adoptadas en segundo grado, aún mayores deben ser si se trata de impugnar una sentencia de la Corte Suprema. Debería tratarse, en mi opinión, de una *grave violación a un derecho fundamental*, determinante en el sentido de la decisión, que haga indispensable la intervención del TC (el cual, naturalmente, en su vocación de orientar la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, tendrá también la potestad para determinar si dicha gravedad amerita o no su pronunciamiento). De ahí que dicho órgano deba ser extremadamente responsable al trabajar con este nuevo procedimiento.

(9) Sin perder de vista que la Corte Suprema, como órgano máximo del Poder Judicial, también

tiene el deber de resolver de acuerdo a la Constitución e, inclusive, de interpretar el derecho infraconstitucional objetivo de acuerdo a ella, es necesario asumir que esta interpretación no posee el nivel calificado que detenta el TC. Siempre teniendo presente las competencias atribuidas expresamente por la propia Constitución, *la Corte Suprema debe respetar los precedentes establecidos por el TC y debe interpretar el derecho infraconstitucional según aquellos*: no hay otra manera a fin de llevar adelante el sistema que, ante todo, debe ser capaz de generar predictibilidad y racionalidad, a modo de garantizarse seguridad jurídica e igualdad y, a su vez, ulteriormente, lograr una idónea tutela de los derechos. La tarea de orientación y evolución del derecho propia de la Corte Suprema debe realizarse de acuerdo a la interpretación que el TC realice de la Constitución¹⁴.

No obstante, de la misma manera, el TC debe ser consciente que la Corte Suprema posee la *competencia constitucional* para interpretar y aplicar el derecho infraconstitucional. Por lo tanto, cabe al TC ser respetuoso de la Constitución y promover responsablemente, *mediante su no-injerencia*, el ejercicio de las competencias de la Suprema. No obstante, esta convivencia armónica será una simple ilusión, por ejemplo, si se mantuviesen posturas neo-constitucionalistas radicales que pretenden desconsiderar el valor de las reglas¹⁵ o que buscan subsumir todo el ordenamiento jurídico en la Constitución (como si cualquier conflicto pueda ser resuelto con base en principios constitucionales) para legitimar la intervención «justiciera» del TC¹⁶.

13 Aquí podría surgir el problema de la posibilidad de que el TC, *una vez calificada favorablemente la admisibilidad y procedencia* de esta demanda autónoma, pueda conceder una suspensión de los efectos de la decisión de la Corte Suprema (lo que en Brasil se conoce comúnmente como *anticipación de tutela recursal*, cfr. MIMBERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 122-124, también hay traducción al castellano: *Anticipación de tutela – De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*, trad. Renzo Cavani. Madrid-Buenos Aires: Marcial Pons, 2013). Podría objetarse el hecho que la Suprema adoptó la decisión con *cognición completa*, por lo que una *cognición sumaria* (que es propia del empleo de la técnica anticipatoria) no sería capaz de desbaratarla. No obstante, contra ello se respondería que se trata de una *cognición sumaria perteneciente a un análisis de constitucionalidad de la decisión suprema*, lo cual, ciertamente, la colocaría en diferente nivel que aquella cognición completa. Resulta difícil descartar *a priori* la posibilidad del uso de esta técnica por parte del TC puesto que podría ser de gran utilidad ante una sentencia claramente viciada de inconstitucionalidad. Su empleo, no obstante, debería ser absolutamente excepcional, luego de la calificación favorable de la demanda y únicamente factible en casos de grave urgencia por causa de la demora de la emisión y efectivización de la sentencia del TC que rescinda, por su parte, la sentencia casatoria. Como puede verse, se trata de un tema arduo que merece ser debatido.

14 Por supuesto, la Corte Suprema también debe poseer técnicas de distinción y superación no sólo de sus propios precedentes, sino también de los del TC. No obstante, esto debe estar regulado con muchísimo cuidado: el respeto de las competencias atribuidas por la Constitución obliga a la Corte Suprema a seguir las orientaciones del TC *en materia de interpretación constitucional*.

15 Esto ha sido correctamente denunciado por Humberto ÁVILA («Neoconstitucionalismo»: entre a 'ciência do Direito' e o 'direito da ciência'). En: *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 19, ene./feb./mar. 2009. Salvador, disponible en: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>, acceso en: 25/04/2013, p. 6, y también en esta revista, bajo el título, «Neo-constitucionalismo»: entre la 'ciencia del Derecho' y el 'derecho de la ciencia', con traducción de Laura Criado Sánchez y revisión mía): «En el caso de reglas infraconstitucionales, los principios constitucionales de hecho sirven para interpretar, bloquear e integrar las reglas infraconstitucionales existentes. Los principios constitucionales, sin embargo, sólo ejercitan su función de bloqueo, destinada a apartar la regla legal, cuando ella fuese efectivamente incompatible con el estado ideal cuya promoción es determinada por ellos. El aplicador sólo puede dejar de aplicar una regla infraconstitucional cuando ella sea inconstitucional, o cuando su aplicación fuese irrazonable, por ser extraordinario el caso concreto. Él no puede dejar de aplicar una regla infraconstitucional simplemente dejándola de lado y saltando al plano constitucional, por no concordar con la consecuencia a ser desencadenada por la ocurrencia del hecho previsto en su hipótesis. O la solución legislativa es incompatible con la Constitución y, por eso, debe ser apartada por medio de la eficacia bloqueadora de los principios, sucedida por su eficacia integrativa, o ella es compatible con el ordenamiento constitucional, no pudiendo, en ese caso, ser simplemente desconsiderada, como si fuese un mero consejo, que el aplicador pudiese llevar a no cuenta como elemento orientador de la conducta normativamente prescrita».

16 La cual se justifica, como resulta claro, en el *judicial activism*, el cual, según Riccardo GUASTINI (*Interpretare ed argomentare*. Ob. cit., p. 446) «se inspira sobre todo en la idea que los jueces constitucionales tendrían el deber de proteger los derechos constitucionales de los

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: CONSECUENCIAS DE LA PROPUESTA

De esta manera, la propuesta esbozada anteriormente logra superar los seis problemas enumerados en el ítem II, propiciando el tan anhelado *armisticio*. En efecto, las seis soluciones – cuyo orden se corresponde con dichos problemas – son las siguientes:

(1) La «amparización contra resoluciones judiciales» queda drásticamente reducida pues, si bien es posible impugnar una sentencia de la Corte Suprema ante el TC, esto sólo puede ocurrir en situaciones absolutamente excepcionales en donde exista una clamorosa violación de algún derecho fundamental contenida en la propia decisión casatoria que resuelva el mérito del proceso principal.

(2) En la línea de lo anterior, el amparo por resoluciones judiciales (en el contexto de procesos civil y afines) quedaría reducido a apenas un procedimiento que lleva de la Suprema al TC, partiendo de la hipótesis, como ya se señaló, que los procesos civiles iniciados antes el juez de paz letrado y que son resueltos en apelación por el juez especializado (o el que desempeñe sus funciones) también deben ser pasibles de llegar a la Corte Suprema. Asimismo, los «jueces especializados en lo constitucional», evidentemente, seguirán existiendo, pero pierden toda competencia para analizar la constitucionalidad de una resolución judicial.

(3) Dado que el proceso de amparo contra resoluciones judiciales se convierte en un procedimiento expeditivo donde la demanda se interpone directamente ante el TC para que él mismo resuelva, prácticamente todos los problemas respecto de su duración quedan resueltos.

(4) Desaparece completamente el doble control del debido proceso puesto que la ofensa contra un derecho fundamental ocurrida a lo largo del procedimiento y consumada en la sentencia del juez de segundo grado deberá necesariamente dirigirse al TC. De ahí que el recurso de agravio constitucional, así como el recurso de casación, deba tener filtros muy exigentes a ser cumplidos. Asimismo, se destierra esa perniciosa percepción de superioridad del TC sobre la Corte Suprema por el hecho que aquel «controlaba» las decisiones de ésta sin respetar las competencias constitucionales.

(5) La Corte Suprema queda liberada de su tarea de tutelar el debido proceso y se aboca exclusivamente – y de una vez por todas – a aplicar correctamente el derecho objetivo infraconstitucional y a uniformizar la jurisprudencia nacional a través de precedentes. Inclusive, la eliminación total del *renvó* – algo muy propio de las denuncias en casación por ofensa al debido proceso – no sólo contribuirá a este cometido, sino también a reducir la duración de los procesos ordinarios, evitando la decretación de nulidades procesales.

(6) El TC se consagra como el órgano que tutele el debido proceso por excelencia, dado que casi todas las causas provendrán de las Salas Superiores. De ahí que sea absolutamente lógica una drástica y notable reducción de las situaciones en que se vea en la necesidad de pronunciarse respecto de una sentencia de la Corte Suprema. ☒

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. «Neoconstitucionalismo: entre a 'ciência do Direito' e o 'direito da ciência'». En: Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 19, ene./feb./mar. 2009. Salvador, disponible en: http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO_%20AVILA.pdf, acceso en: 25/04/2013.

_____.Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____.Teoria da igualdade tributária, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____.Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 13ª ed. revisada y ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial. A justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CHIASSONI, Pierluigi. Tecnica dell'interpretazione giuridica. Boloña: Il Mulino, 2007.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Precedente judicial como fonte de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GUASTINI, Riccardo. Interpretare e argomentare. Milán: Giuffrè, 2011.

ciudadanos (y de las minorías políticas) contra las mayorías políticas (por ser democráticamente elegidas), esto es, contra el legislador. Parecería que esta doctrina entiende recomendar al juez una interpretación poco respetuosa de la letra del texto constitucional, si no inclusive una interpretación libre de todo vínculo textual, favoreciendo así lo que se acostumbra llamar 'libre creación' del derecho constitucional por parte de los jueces (en algunas variantes de la doctrina: a fin de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que, se entiende, los jueces pueden identificar sólo a través sus sentimientos de justicia)».

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*, 2ª ed. revisada y actualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MELLO, Claudio Ari. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MITIDIERO, Daniel. *Antecipação da tutela – Da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Anticipación de tutela – De la tutela cautelar a la técnica anticipatoria*, trad. Renzo Cavani. Madrid-Buenos Aires: Marcial Pons, 2013.

_____. *Cortes Superiores e Cortes Supremas – Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente* (en prensa).

_____. «Fundamentación y precedente: dos discursos a partir de la decisión judicial», trad. Renzo Cavani. En: *Gaceta Constitucional*, n. 58. Lima: Gaceta Jurídica, 2012, pp. 225-235.

_____. «Fundamentação e precedente – Dois discursos a partir de decisão judicial». En: *Revista de Processo*, n. 206. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 61-78.

MONROY GÁLVEZ, Juan. «Poder Judicial vs. Tribunal Constitucional». En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 10, 2008, pp. 157-216 (disponible en: http://www.iidpc.org/revistas/10/pdf/173_232.pdf, acceso en: 25/04/2013).

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*, 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TARELLO, Giovanni. *L'interpretazione della legge*. Milán: Giuffrè, 1980.

TARUFFO, Michele. «Le funzioni delle Corte Supreme. Cenni generali». En: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, n. 46. Porto Alegre: Magister, ene. /feb. 2012, pp. 93-115.