

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA FUNCIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL
PERÚ: EL PAPEL DE LOS PRECEDENTES
CONSTITUCIONALES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL DURANTE EL PERIODO 2005 – 2015**

TESIS

PRESENTADA POR:

WILLIAM JHONY MUÑOZ VALERIANO

ALBER PÉREZ ACUÑA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2017

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**LA FUNCIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: EL
PAPEL DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES EMITIDOS POR EL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL PERIODO 2005 - 2015**

TESIS PRESENTADA POR:

**WILLIAM JHONY MUÑOZ VALERIANO
ALBER PÉREZ ACUÑA**

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADA POR:

PRESIDENTE:

Dr. Manuel León Quintanilla Chacón

PRIMER MIEMBRO:

Dr. Jesús Leonidas Belón Frisancho

SEGUNDO MIEMBRO:

M. Sc. Peter Jesús Manzaneda Cabala

DIRECTOR / ASESOR:

Dr. José Asdrubal Coya Ponce

**ÁREA: Derecho Público
LÍNEA: Derecho Constitucional
TEMA: Teoría General de la Constitución**

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 20 de Diciembre del 2017.

DEDICATORIA

A mis queridos padres, Dionicio y Juana, porque ellos son la motivación de mi vida, mi orgullo de ser lo que seré.

Con mucho afecto a mis queridos hermanos: Gloria, Lilian y especialmente Dennis; a mi sobrino Andrew; por su apoyo, consejos y comprensión. Este triunfo también es de ustedes.

William Jhony Muñoz Valeriano

A las personas que amo, y que son fuente de inspiración y admiración, Félix Pérez y Ruth Acuña mis padres, y al todo de mi vida, Maribel Torres mi esposa.

Alber Pérez Acuña

ÍNDICE GENERAL

ABSTRACT	9
I. INTRODUCCIÓN	11
II. REVISIÓN DE LITERATURA	21
2.1. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	21
2.1.1. Los antecedentes normativos del precedente constitucional en el Perú	21
2.1.2. Las consideraciones generales sobre el precedente: concepto, alcances y fundamentos del precedente a través de la doctrina y jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución	23
2.1.3. Los artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional	28
2.1.4. ¿Quién es el órgano competente para establecer precedente constitucional vinculante?	35
2.1.5. El nomen iuris: precedente constitucional, precedente judicial o precedente a secas	37
2.1.6. La vinculatoriedad del precedente: cuestión de todo-nada o cuestión de grados	42
2.1.7. Los tipos de precedentes: <i>persuasive precedents</i> y <i>binding precedents</i>	44
2.1.8. Las dimensiones del precedente: institucional y estructural .	47
2.1.9. La «razón suficiente» o <i>ratio decidendi</i> del precedente: los avatares inconmensurables de una decisión judicial	48
2.1.10. ¿Cómo identificar la <i>ratio decidendi</i> de una decisión judicial? 52	
2.1.11. El obiter dicta: las razones periféricas o «pedagógicas» contenidas en una decisión judicial	54
2.1.12. La potestad de establecer los efectos normativos del precedente constitucional por el mismo Tribunal Constitucional	56
2.1.13. Las condiciones para establecer y usar un precedente constitucional	58
2.1.14. Los criterios para establecer precedente constitucional	60
2.1.15. Condiciones para usar precedente	63
2.1.16. El apartamiento del precedente: técnicas para inaplicar las reglas jurídicas del precedente	67
2.1.17. Distinguishing: la distinción de la regla jurídica contenida en el precedente	67

2.1.18.	Overruling: la revocación o sustitución de precedente por situaciones y hechos ulteriores	70
2.1.19.	Precedente vertical, horizontal y autoprecedente	71
2.1.20.	La doctrina jurisprudencial: acercamiento a la jurisprudencia constitucional	74
2.1.21.	El argumento de la independencia judicial	78
2.1.22.	El desacatamiento deliberado del precedente constitucional y la responsabilidad de los jueces (respeto al precedente)	81
2.1.23.	Las funciones del precedente constitucional	84
2.1.23.1.	Dotar de seguridad jurídica (administración de justicia uniforme y predictibilidad en las decisiones judiciales)	89
2.1.23.2.	La garantía del derecho a la igualdad en la aplicación de las reglas jurídicas (el trato igual por los tribunales)	93
2.1.23.3.	Llenar o colmar las lagunas del sistema jurídico	97
III.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	100
IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN	105
4.1.	Los precedentes constitucionales emitidos para resguardar el principio de seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y para colmar las lagunas del sistema jurídico	107
4.2.	En el expediente N° 3771-2004-PHC/TC: aplicación de Código Procesal Constitucional y el plazo razonable en la detención preventiva	108
4.19.	Exp. N° 2513-2007-PA/TC: el seguro por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y algunas cuestiones sobre el seguro de trabajo en situaciones de riesgo	164
	CONCLUSIONES	178
	RECOMENDACIONES	180
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	181
	ANEXOS	186

RESUMEN

En la presente investigación los objetivos que nos trazamos son: a) Determinar las funciones del precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2005– 2015; b) Establecer si el precedente constitucional es un mecanismo para generar seguridad jurídica (predictibilidad de las decisiones judiciales) y uniformizar criterios jurisprudenciales dispersos, y, c) Determinar si el uso del precedente constitucional ha contribuido con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico. las funciones del precedente constitucional. Hasta el momento no queda claro cuáles son las funciones que tienen los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional desde el año 2005 al 2015, por tal razón, es menester averiguar qué propósito tienen en el sistema jurídico peruano. En el trabajo de investigación establecemos que las funciones del precedente constitucional son: la garantía de la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y llenar las lagunas del sistema jurídico. Conclusiones: Las funciones de los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional durante el periodo 2005 – 2015 son: a) garantizar la seguridad jurídica; b) el derecho a la igualdad, y, c) colmar lagunas que se presentan en el sistema jurídico. Luego de evaluar cada uno de los precedentes constitucionales se constata que su expedición respondió a necesidades concretas, tales como son: la regulación de la procedencia del proceso de amparo en material laboral, el establecimiento de plazo para la prisión preventiva, la determinación del contenido esencial del derecho a la pensión, la regulación de las vías igualmente satisfactorias (subjativa y objetiva); la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional, entre otros. El precedente constitucional en el país se ha ido erigiendo como un mecanismo para garantizar la seguridad jurídica, especialmente, en la predictibilidad de las decisiones judiciales, asimismo, ha brindado pautas para la uniformidad de los criterios jurisprudenciales dispersos. En los casos que podemos advertir esta particularidad del precedente constitucional son: a) la procedencia del recurso de agravio constitucional (sentencia interlocutoria denegatoria); b) la procedencia del amparo laboral; c) la determinación del contenido esencial del derecho a pensión; d) la importación de vehículos automotores usados, entre otros. El precedente

constitucional ha colaborado con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico. La aplicación del precedente constitucional es obligatorio e ineludible cumplimiento cuando se presenten hechos que tengan los supuestos de la regla jurídica (precedente). Los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dejan sentado que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes tomando en cuenta las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, asimismo, esta disposición recobra fuerza cuando las sentencias tienen la calidad de cosa juzgada. Además, en la investigación advertimos que con la emisión de los precedentes constitucionales se logró establecer márgenes y reglas claras para la aplicación de las reglas jurídicas a concretos supuestos de hecho (véase el precedente constitucional que regula la improcedencia del proceso de amparo en casos de reposición para las personas que no ingresaron a la Administración Pública sin previo concurso de méritos).

Palabras Clave: Constitución, Precedente constitucional, Tribunal Constitucional, seguridad jurídica e igualdad.

ABSTRACT

In the present investigation the objectives that we set ourselves are: a) To determine the functions of the constitutional precedent according to the jurisprudence of the Constitutional Court during the years 2005-2015; b) Establish whether the constitutional precedent is a mechanism to generate legal certainty (predictability of judicial decisions) and standardize scattered jurisprudential criteria, and, c) Determine whether the use of the constitutional precedent has contributed to the consolidation of the principle of equality and coherence of the legal system. the functions of the constitutional precedent. So far it is not clear what are the functions that have constitutional precedents issued by the Constitutional Court from 2005 to 2015, for this reason, it is necessary to find out what purpose they have in the Peruvian legal system. In the research work we establish that the functions of the constitutional precedent are: the guarantee of legal security, the right to equality and fill the gaps in the legal system. Conclusions: The functions of the constitutional precedents issued by the Constitutional Court during the period 2005 - 2015 are: a) guarantee legal security; b) the right to equality, and c) fill gaps that are presented in the legal system. After evaluating each one of the constitutional precedents it is verified that its expedition responded to specific needs, such as: the regulation of the origin of the amparo process in labor material, the establishment of a term for preventive detention, the determination of the essential content of the right to pension, the regulation of equally satisfactory routes (subjective and objective); the origin of the Constitutional Complaint Appeal, among others. The constitutional precedent in the country has been established as a mechanism to guarantee legal security, especially in the predictability of judicial decisions, as well as providing guidelines for the uniformity of scattered jurisprudential criteria. In cases that we can notice this particularity of the constitutional precedent are: a) the origin of the remedy of constitutional tort (interlocutory denial); b) the origin of the labor protection; c) determination of the essential content of the pension right; d) the importation of used motor vehicles, among others. The constitutional precedent has contributed to the consolidation of the principle of equality and the coherence of the legal system. The application of the constitutional precedent is mandatory and unavoidable compliance when

facts that have the assumptions of the legal rule (precedent) are presented. The articles VI and VII of the Preliminary Title of the Constitutional Procedural Code, make it clear that judges must interpret and apply laws taking into account the resolutions issued by the Constitutional Court, likewise, this provision recovers force when judgments have the status of *res judicata*. In addition, the investigation warned that with the issuance of constitutional precedents it was possible to establish clear margins and rules for the application of legal rules to concrete factual assumptions (see the constitutional precedent that regulates the inadmissibility of the amparo process in cases of reinstatement for people who did not enter the Public Administration without prior merit contest).

KEY WORDS

Constitution, Constitutional precedent, Constitutional Court, legal security and equality.

I. INTRODUCCIÓN

En la presente investigación abordamos las funciones que han desplegado en el sistema jurídico los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional durante los años 2005 al 2015. La jurisprudencia y los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional han impactado de forma novedosa el sistema de fuentes del derecho en el Perú. Ahora, la fuente del derecho, equiparable a la ley, es el precedente constitucional, es decir, se incorpora nueva forma para la aplicación de las reglas jurídicas. Es conocido, en nuestra tradición jurídica, que la ley es el único punto o referente válido en el sistema de fuentes del derecho, tanto la doctrina y la jurisprudencia tienen carácter subsidiario (o, también, son considerados como auxiliares); sin embargo, con la incorporación y reconocimiento del precedente constitucional en el sistema jurídico, la idea básica sobre el sistema de fuentes va sufriendo modificaciones, entonces, esta vez, se suma como fuente de derecho válido y vinculante el precedente constitucional (Esto denota que la jurisprudencia constitucional va ganando terreno en la producción jurídica).

En el trabajo de investigación nos enfocamos en la jurisprudencia constitucional, aquella que es emitida y establecida por el Tribunal Constitucional (actividad interpretativa y jurisprudencial desarrollada por el supremo intérprete de la Constitución). En concreto, el foco de nuestra investigación son las decisiones constitucionales de carácter vinculante o conocidas también como precedente constitucional (noción que usaremos durante la investigación), debido a que estos tienen especial impacto en la

forma de aplicar el derecho. Todos los operadores jurídicos están vinculados al precedente constitucional (siempre que tengan tal categoría y sea establecida por el Tribunal Constitucional) debido a que son reglas jurídicas de ineludible cumplimiento. El supremo intérprete de la carta constitucional ha manifestado que el precedente constitucional, inclusive, tiene las mismas características o rasgos que una ley, en otras palabras, tiene efectos *erga omnes*, una vez que una sentencia se establece con carácter de precedente es oponible y vinculante para todos.

La misión del Tribunal Constitucional es, primordialmente, interpretar las disposiciones constitucionales, asimismo, expulsar del sistema jurídico aquellas normas que resulten incompatibles con el texto constitucional. Sin embargo, en las últimas décadas, la función del Tribunal Constitucional no se circunscribe, únicamente, a estas dos, sino que adicionalmente crea e instaura derecho, en otros términos, mediante las sentencias que tienen el carácter de precedente constitucional, lo que está haciendo es generar nuevas reglas jurídicas que serán aplicados a casos futuros. En el país, la nueva forma de generar reglas sin acudir al procedimiento parlamentario es a través de los precedentes constitucionales, por tanto, tomar nota de la importancia que tiene dentro del sistema jurídico es una tarea impostergable.

En los últimos diez años, el Tribunal Constitucional ha ido emitiendo sentencias con carácter de precedente (precedente constitucional) sobre diversas materias. El aspecto que no queda claro es qué rol o función cumplen los precedentes constitucionales en el sistema jurídico, es decir, cuál es la finalidad

o propósito por el cual el legislador que redactó el Código Procesal Constitucional incorporó la figura o institución del precedente constitucional. Frente a esto, los juristas han dado diversas respuestas, sin embargo, en la investigación encontramos que existen las siguientes funciones notables del precedente constitucional, tales como son: garantizar el derecho a la igualdad (igualdad en la aplicación de la ley), la seguridad jurídica (predictibilidad en las decisiones judiciales) y colmar los vacíos normativos que se presentan en el sistema jurídico. En la investigación constatamos que casi todos los precedentes constitucionales emitidos hasta el año 2015 han buscado cumplir con esas tres funciones (debemos indicar que no son las únicas y, tampoco, están limitados exclusivamente a estas).

El problema general de la investigación, en concreto, gira en torno a la siguiente interrogante: ¿Cuáles son las funciones de los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional durante el periodo 2005 – 2015?, y, los problemas específicos se enmarcan en responder a las siguientes preguntas: ¿Es el precedente constitucional un mecanismo para garantizar la seguridad jurídica (predictibilidad de las decisiones judiciales) y uniformizar criterios jurisprudenciales dispersos? y ¿El uso del precedente constitucional ha contribuido con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico?. El objetivo general que se trazó en la presente investigación es: determinar las funciones de los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional durante los años 2005 – 2015. Los objetivos específicos son: a) establecer si el precedente constitucional es un mecanismo para generar seguridad jurídica (predictibilidad

de las decisiones judiciales) y uniformizar criterios jurisprudenciales dispersos, y, b) determinar si el uso del precedente constitucional ha contribuido con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico.

Finalmente, la metodología que seguimos en el trabajo de investigación consistió en: a) buscar la información teórica sobre el precedente o teoría del precedente (definición, rasgos, características y funciones); b) presentar la elaboración y construcción de la noción de precedente según la jurisprudencia constitucional (Tribunal Constitucional); c) establecer los principales rasgos o características que se predicen del precedente en la doctrina para usarlo como punto de referencia a seguir en la investigación (igualdad, seguridad jurídica y llenado de vacíos normativos), y, d) revisar los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional y si éstos tenían como objetivo garantizar las tres funciones enunciadas en el párrafo anterior.

1.1. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. PREGUNTA GENERAL

¿Cuáles son las funciones del precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2005 - 2015?

1.1.2. PREGUNTAS ESPECÍFICAS

¿Es el precedente constitucional un mecanismo para garantizar la seguridad jurídica (predictibilidad de las decisiones judiciales) y uniformizar criterios jurisprudenciales dispersos?

¿El uso del precedente constitucional ha contribuido con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico?

1.2. OBJETIVO GENERAL.

Determinar las funciones del precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2005– 2015.

1.3. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

Establecer si el precedente constitucional es un mecanismo para generar seguridad jurídica (predictibilidad de las decisiones judiciales) y uniformizar criterios jurisprudenciales dispersos.

Determinar si el uso del precedente constitucional ha contribuido con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico.

1.4. HIPÓTESIS

Las funciones del precedente constitucional según el Tribunal Constitucional son: a) uniformizar criterios jurisprudenciales, b) afianzar la seguridad jurídica, y, c) garantizar la coherencia del sistema jurídico. En diversos pronunciamientos, el Supremo Intérprete de la Constitución ha dejado en claro que la supremacía de la Constitución y la coherencia del sistema jurídico se garantizan a través del uso adecuado de los precedentes constitucionales.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La dinámica de los sistemas jurídicos a nivel internacional presenta elasticidades y acomodamientos, lo cual significa el acercamiento y el intercambio de algunas instituciones propias de una determinada familia jurídica, como puede ser el commonlaw y el civil law. Este panorama se

produce por diversos factores, entre los principales podemos mencionar a los siguientes: a) el reconocimiento y afianzamiento de los derechos humanos a través diversas garantías, ya sean institucionales, jurídicas o políticas, b) la constitucionalización de los diversos ordenamientos jurídicos, y, c) el abandono progresivo de los ideales incrustados en el Estado de Derecho (primacía de principio de legalidad, supremacía formal de la Constitución, entre otros). En este escenario, la institución que mayor alcance y significación ha desplegado es el precedente, ya que los sistemas jurídicos continentales han introducido en su práctica judicial y normativa el uso de la jurisprudencia con carácter obligatorio y normativo, situación ajena a la tradición de este sistema.

Es un hecho singular la presencia de la jurisprudencia como fuente de derecho, incluso creadora de derecho, tal como sucede con el precedente vinculante en la tradición jurídica del civil law. Al parecer, la fuente de producción normativa va mutando de la ley hacia la jurisprudencia, esto por lo menos se puede advertir del efecto y el nivel de vinculación que ostenta el precedente constitucional (efectos similares a la ley, según lo reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional). El legislador en esta tradición jurídica va perdiendo la fuerza y queda atado a las decisiones del Tribunal Constitucional, porque una norma que tenga visos de inconstitucionalidad puede ser expulsada del sistema jurídico (incompatibilidad con la Constitución). Los operadores jurídicos, principalmente los jueces, están vinculados y sometidos a las decisiones del Tribunal Constitucional, por esta razón, advertimos que se produce desplazamiento del rol de las fuentes del derecho, porque los precedentes vinculantes se han convertido en normas de aplicación primaria y

las leyes se están aplicando subsidiariamente; los jueces primero aplican y siguen los criterios del precedente constitucional.

La presente investigación se focaliza en analizar los presupuestos y las razones de la presencia de la institución del precedente, asimismo, busca explicar las funciones que desempeña en el sistema jurídico. La implementación del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) data del año 2004, el mismo que ha incorporado la institución del precedente constitucional expresamente en el artículo VII del título preliminar, el mismo que señala “las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosas juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelve apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”. Esto denota que el precedente constitucional goza de un estatus privilegiado en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano.

En los últimos años, la dinámica jurisprudencial del Tribunal Constitucional ha estado expuesto a los ojos y la crítica de los operadores jurídicos (abogados, jueces, fiscales), así como académicos (juristas) de los diversos ámbitos del derecho. En ese sentido, la investigación entra en sintonía con el quehacer jurídico, tanto a nivel doctrinario y pragmático, porque intenta explicar de cómo ha ido impregnándose en la familia jurídica del civil law la institución materia de estudio, asimismo, determinar la función de todos los precedentes

constitucionales emitidos por el supremo intérprete de la Constitución (desde 2005 al 2015) en la práctica judicial ordinaria.

La incorporación del precedente constitucional en el sistema jurídico peruano es acertada, debido a que contribuye a la resolución de conflictos judiciales y constitucionales (ratio decidendi constituye la razón suficiente que solventemente soluciona un determinado problema jurídico), asimismo, aquella parte de la decisión vinculante denominada obiter dicta sirve de enseñanza e ilustración sobre un concreto problema jurídico o institución en debate. Las razones que apoyan la existencia de esta institución son las siguientes: a) la protección de los derechos fundamentales, b) el afianzamiento de la seguridad, c) predictibilidad de las decisiones judiciales, y, d) la consolidación a través de la jurisprudencia del principio de igualdad. En otras palabras, podemos mencionar que la incorporación del precedente constitucional ha contribuido positivamente en el sistema jurídico peruano, porque todos los operadores del derecho deben acatarla y cumplirla cuando el Tribunal Constitucional fija una sentencia con tal carácter.

El Tribunal Constitucional, hasta el momento, ha emitido alrededor de 50 precedentes vinculantes. Estos han sido expedidos en distintos momentos y por diversos colegiados que compusieron la magistratura constitucional. La temática que han abordado los precedentes vinculantes están relacionados con el control difuso administrativo (ahora sin efecto), desafiliación del sistema Privado de Pensiones, procedencia del proceso de cumplimiento, amparo laboral, derecho de reunión, importación de vehículos usados, amparo contra

laudos arbitrales y control difuso arbitral, sentencia interlocutoria, improcedencia de reposición si el trabajador ingresó a la administración sin que haya mediado concurso público, las vías igualmente satisfactorias, entre otros. Esta variedad de pronunciamientos emitidos por el máximo intérprete de la Constitución con la calidad de precedente vinculante, denota la capacidad y el nivel de producción que ha mostrado durante estos años la justicia en sede constitucional.

La realización de la presente investigación está justificado en la importancia progresiva que va adquiriendo la institución del precedente constitucional dentro del sistema jurídico peruano, al mismo tiempo, también busca atender a la gran producción jurisprudencial relacionado con los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional en diversas áreas y materias del derecho, los mismos que impactan en el derecho ordinario (derecho penal, civil, comercial, societario, mercantil, administrativo y otros). El propósito final es explicar la función que cumple el precedente constitucional en la práctica judicial, asimismo, desentrañar el sentido y los alcances de cada tema desarrollado por el precedente; adicionalmente, tomar nota de los criterios utilizados por el Tribunal Constitucional para establecer precedentes.

La investigación que se desarrollará comprenderá todo el ámbito geográfico del Perú, debido a que el Tribunal Constitucional, según la Constitución (artículo 200°), es el órgano encargado de la Constitución que actúa de forma autónoma e independiente; asimismo, el artículo 202° del texto fundamental, señala que los procesos constitucionales como el Hábeas Data, Hábeas Corpus, Acción de

Amparo, Procesos Competenciales y el proceso de inconstitucionalidad son conocidos, en última instancia, por el supremo intérprete de la Constitución. Sumado a esto, la institución del precedente constitucional es inherente al rol de la justicia constitucional, porque la institución que ostenta legalmente facultad para expedir precedentes constitucionales es el Tribunal Constitucional.

El tiempo que cubrirá la investigación es durante los años 2005 al 2015, la razón de que comprenda estos años se debe a que en el transcurso de este tiempo ha tenido funcionamiento cuasi regular el Tribunal Constitucional porque en el año 1996 fueron destituidos 3 miembros del TC y fue cooptado y disminuido en sus facultades durante la década de gobierno de Alberto Fujimori. El periodo democrático, por denominarlo de alguna forma, empieza recién a partir de 2001, esto cuando se reintegra a los miembros separados injustificadamente. Y, es a partir de 2005 que inicia a establecer precedentes vinculantes el Tribunal Constitucional, por esta razón la delimitación temporal se efectúa únicamente en el periodo de 2005 al 2015.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

2.1.1. Los antecedentes normativos del precedente constitucional en el Perú

En el Perú por primera vez se regula el tema del precedente constitucional en el Código Procesal Constitucional que data del año 2004 (Este código fue aprobado mediante la Ley N° 28237 el 31 de mayo de 2004). En la legislación anterior, la Ley N° 23506 ha establecido que para establecer una decisión con el carácter de precedente era necesario que concurren varios fallos recurrentes en el mismo sentido, esto quiere decir que una sola decisión no hacía precedente sino que tenían que concurrir varios fallos para que los efectos de esa regla sean aplicables para hechos posteriores (no se menciona la cantidad de fallos requeridos para que se consagre línea jurisprudencial o precedente de observancia obligatoria por los demás operadores jurídicos)¹. En otro lugar, el jurista Domingo García Belaúnde nos recuerda que:

¹ En este punto, también sería pertinente indicar como antecedentes sobre el precedente las siguientes normas que se expidieron: a) La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1993, en el artículo 22° establece que: “Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial el Peruano de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”; y, b) en otra norma, en este caso, el Código Procesal Civil se señaló que: “Las Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencias que constituya o varíe un precedente judicial. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente. Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad”. Estas normas claramente están considerando los efectos vinculantes de las decisiones judiciales, por este motivo, se consideran antecedentes de una teoría de los precedentes.

“El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos, la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de ese año, fruto de una comisión ad hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia, Enrique Elías Laroza y presidida por mí². Tal propuesta la planteé desde un inicio y tuvo acogida entre mis colegas de la Comisión. Y como tal fue sancionada en el Pleno del Congreso de la República y entró en vigencia en diciembre de ese año” (García, 2014, p. 13).

El *nomen iuris* y la atribución de los efectos que se le reconoce al precedente constitucional en la actualidad, nacen a partir de la regulación contenida en el Código Procesal Constitucional y la constante actividad interpretativa del Tribunal Constitucional.

La implementación del Código Procesal Constitucional en el ordenamiento jurídico peruano ha significado otorgar especial reconocimiento de las garantías jurídicas para la protección de los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución. Es así que el Código Adjetivo constitucional ha establecido en el artículo VII del Título Preliminar lo siguiente:

“[l]as sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelve apartándose del precedente, debe expresar los

²Se refiere a Domingo García Belaúnde.

fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”.

2.1.2. Las consideraciones generales sobre el precedente: concepto, alcances y fundamentos del precedente a través de la doctrina y jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución

Es preciso señalar, como punto de inicio, que en el sistema jurídico peruano existe como fuente de derecho la jurisprudencia, por lo cual, al hacer referencia a los precedentes constitucionales, judiciales o administrativos, nos remitirán inevitablemente hacia el rol y el papel que ostenta la jurisprudencia en la dinámica del sistema jurídico. En el sistema jurídico continental o *civil law*, la ley es la fuente de interpretación auténtica, ya que los operadores jurídicos están estrechamente vinculados a los mandatos de la ley. La jurisprudencia no ocupa un lugar privilegiado al momento de efectuar la solución de controversias, esta situación ha cambiado por diversas razones, por tanto, ya no se mantiene así, debido a que ahora las decisiones judiciales (jurisprudencia) pueden llegar a tener niveles y grados de vinculación semejantes al de la ley. En algunos supuestos, la jurisprudencia no es aplicada exclusivamente para casos particulares, sino que llega a tener efectos vinculantes de carácter general, es decir, es oponible frente a todos.

En el caso del rol normativo de la jurisprudencia, se advierte que los hechos y, especialmente, las reglas jurídicas contenidas en ella se tornan aplicables para situaciones posteriores, es más, llegan a vincular y obligar a que los jueces la apliquen ineludiblemente. Entonces, en este caso, la jurisprudencia no tiene un rol estrictamente persuasivo o esclarecedor, sino que adicionalmente detenta

carácter normativo, es decir, de “precedente vinculatorio para casos futuros en el sentido de que, cuando estemos ante circunstancias similares a las anteriores ya resueltas, la resolución posterior debe ajustarse a los términos de los resuelto anteriormente para dicho caso” (Rubio, 2015, p. 173). En el sistema se convierte en algo trascendente, “el uso de la jurisprudencia como precedente obligatorio porque el Juez hace una labor creativa al aplicar el enunciado general de una norma al caso concreto” (Rubio, 2015, p. 177).

El supremo intérprete de la Constitución ha indicado que “los precedentes son reglas precisas y claras que no admiten un juego interpretativo por parte de los jueces” (Exp. N° 4853-2004-PA/TC fundamento jurídico 25). Asimismo, la doctrina ha considerado que el precedente constitucional vinculante “es una técnica para depurar la jurisprudencia. Su efecto vinculante es igual al de una ley, puesto que luego de publicado en el diario oficial puede incluso anular una ley si, en su formulación, la inaplicación de dicha ley a un caso concreto resultaba gravitante. [En ese sentido], los precedentes vinculantes del Tribunal, deben corresponder al núcleo del núcleo en la vinculación de las decisiones del máximo Tribunal” (Carpio y Grandéz, 2003, p. 13). También se ha indicado que es una “regla general (norma) que, vía interpretación o integración del ordenamiento dispositivo crean el juez para resolver el caso planteado, y que debe o puede servir para resolver un futuro caso sustancialmente análogo” (Rodríguez, 2007, p. 55).

La doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han incidido en distinguir entre precedente constitucional y doctrina jurisprudencial. En cuanto al primer caso ha señalado que “es la regla jurídica establecida expresamente

por el Tribunal Constitucional que tiene la capacidad de convertirse en un parámetro normativo para los órganos judiciales y que por eso tiene efectos normativos generales” (Hakansson, 2009, p. 20). En lo que respecta a la doctrina jurisprudencial se explicó que vincula a los jueces, sin embargo, al momento de aplicar a un caso concreto, los jueces tienen la libertad de adecuar los fundamentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional. Otras opiniones sobre este último punto, han indicado que “la denominación doctrina jurisprudencial es también jurisprudencia constitucional y las decisiones del Tribunal Constitucional constituyen jurisprudencia constitucional, escenario al cual debemos incorporar las sentencias del Poder Judicial en materia constitucional” (Figuroa, 2016, p. 17), en este último caso, de algún modo estaría efectuando análisis sobre el contenido de las disposiciones constitucionales en aras de proteger los derechos fundamentales y preservar la supremacía normativa de la Constitución.

En términos de vinculación, tanto el precedente como la doctrina jurisprudencial son obligatorios, ya que ambas decisiones emanan del supremo intérprete de la Constitución. El aspecto que difieren es en lo relativo al grado de vinculación y el criterio de aplicación de las reglas jurídicas hacia hechos posteriores, es decir, en el caso del precedente constitucional vinculante, el operador jurídico tiene inhabilitado el apartamiento e inobservancia de la decisión, en el caso de la doctrina jurisprudencial, el operador jurídico puede apartarse de la decisión por razones sustentadas en los derechos o principios constitucionales (mejor protección de estos)³.

³Es oportuno señalar que “los alcances vinculantes de la doctrina o jurisprudencia no son iguales a los del precedente. Mientras este último vincula a todos los poderes públicos, aquella

En esta línea de argumentación, el Tribunal Constitucional ha considerado que el precedente constitucional vinculante “en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, *prima facie*, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional” (Exp. N.º 3741-2004-AA/TC fundamento jurídico 49). Esta explicación ofrecida supone al menos las siguientes situaciones: a) el precedente constitucional es de obligatorio cumplimiento por todos los poderes sean privados o públicos; b) los efectos del precedente constitucional tienen alcances para todos; y, c) la regla invocada en el precedente por el Tribunal Constitucional puede ser exigida en cualquier momento y debe ser acatada.

En la doctrina se argumenta que “si el precedente tiene la vinculatoriedad de una ley, entonces es de ineludible cumplimiento y manejo por parte de los

solo lo hace respecto de los jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial” (Sáenz, 2014, p. 41).

poderes públicos y los particulares” (Tito, 2011, p. 112). Esto demuestra que el precedente constitucional debe ser conocido y estudiado por todos los operadores jurídicos, porque la regla jurídica extraída y establecida en una sentencia constitucional con calidad de precedente fija los márgenes de acción y las pautas de comportamiento frente a determinados hechos. En otras palabras, si el precedente establece que en “A” situación se aplica la regla “C”, entonces, el operador jurídico (jueces) deben aplicarlo únicamente para ese hecho y de forma obligatoria, esto es que no existe posibilidad de que se aparte de la decisión por ninguna circunstancia y motivo. En este escenario, se propicia la igualdad y la predictibilidad de las decisiones judiciales, por lo tanto, la regla jurídica es un mandato imperativo que debe ser acatado sin que medien objeciones (salvo que estas objeciones provengan de los ideales de la justicia, la división de poderes o principios jurídicos).

En este contexto, “(...) todo precedente vinculante obliga a todos los operadores jurídicos, señaladamente a los jueces, por lo que estos la han de aplicar para tomar sus decisiones. Esta vinculación desaparece si la norma constitucional adscripta creada por el TC y presentada como precedente vinculante es manifiestamente inconstitucional, o si ha sido declarada inconvencional por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o representa una interpretación que no maximiza la protección de un derecho fundamental en un caso concreto” (Castillo, 2014, p. 31). En esta cita podemos apreciar que los efectos vinculantes del precedente constitucional no son cuestionados; el aspecto en la cual se discrepa es cuando la regla del precedente contraviene o desprotege derechos fundamentales, en este último

caso, el precedente queda sin efecto porque opera de forma contraria a lo prescrito por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos (en algún sentido, podríamos sostener que se trata de una *defeasible* o derrotabilidad del precedente).

Como cuestión adicional, a todo lo anotado sobre precedentes judiciales -en general-, podríamos indicar que es una decisión autoritativa con efectos vinculantes y es la base para el razonamiento jurídico. En ese sentido, el precedente judicial es “el argumento de autoridad por excelencia en el ámbito de razonamiento jurídico. Su fundamento es también la relación persona/acto, o si se quiere juez/decisión. El valor de este argumento, el valor del precedente en el razonamiento jurídico, su fuerza más o menos persuasiva, dependerá directamente del valor del juez, de su autoridad. De esta manera la autoridad del juez sirve para fundamentar una técnica discursiva más, que permite el uso argumentativa de las decisiones judiciales” (Moral, 2002, p. 61)⁴.

2.1.3. Los artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional

En el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se dispone la obligación de los jueces de no dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular; asimismo, los jueces aplican todas las leyes o toda norma con rango de ley según los preceptos y principios

⁴ La acotación que se efectúa es con carácter ilustrativo, en ese sentido, es más allá de la distinción que existe entre precedente judicial y precedente constitucional. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido claro al explicar que el **precedente judicial** tiene una aplicación vertical, esto quiere decir que el efecto vinculante se establece básicamente respecto de los jueces. La persona que invoque un precedente judicial debe acudir ante juez. En cambio el **precedente constitucional** tiene los efectos de una ley, es una regla jurídica que se expande y aplica para todos y frente a todos, por tanto, no opera únicamente para un caso concreto (Cfr. Exp. N° 3471-2004-AI/TC).

constitucionales, debiendo tener como referencia la interpretación o solución dada por el Tribunal Constitucional⁵.

La sentencia es declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y la vinculación a estas decisiones por el Poder Judicial “no solo están vinculados al fallo en una sentencia de inconstitucionalidad, sino también a los fundamentos jurídicos” (Castillo, 2009, p. 19).

El supremo intérprete de la Constitución frente a un proceso de inconstitucionalidad se enfrenta a dos supuestos: a) declarar fundada la demanda y, consecuentemente, expulsar del ordenamiento jurídico la norma incompatible con la Constitución, o, b) declarar infundada la demandada y considerar que es constitucional la norma cuestionada. En el primer caso, las cosas están claras porque la ley o norma cuestionada es abolido del sistema jurídico y pierde validez y vigencia. En el segundo supuesto, el Tribunal Constitucional para mantener en el sistema jurídico la disposición normativa enjuiciada, muchas veces debe cambiarla de sentido o adaptarla a las circunstancias particulares, de lo contrario, se corre el riesgo de declarar la norma inconstitucional. En ese sentido, el problema radica en los efectos y la vinculación que tienen aquellas decisiones que declaran fundada o infundada la demanda de procesos de inconstitucionalidad. El Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional han optado por reconocer

⁵El artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, explica abiertamente que: “(...) los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular. Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

efectos vinculantes plenos, es decir, ningún operador jurídico, con mayor razón aún los Jueces del Poder Judicial, no pueden «dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional» o «de la interpretación de la disposición se ordene, con algunas modificaciones, que permanezca en el sistema jurídico».

La regla jurídica que queda es la siguiente: en los procesos de inconstitucionalidad (o, también acción popular)⁶ las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional son de obligatorio cumplimiento, siempre que haya sido confirmada su constitucionalidad (infundada) o que la interpretación de la disposición legal cuestionada haya sido adaptada a las exigencias de la Constitución (fundada). En cierto modo constituye una regla jurídica con carácter de precedente, debido a los efectos obligatorios que ostenta; por tal motivo, en la doctrina se sostiene que:

“[e]n el fallo de estas sentencias se declara fundada o infundada la demanda de inconstitucionalidad, con la consecuente nulidad del precepto legal o, por el contrario, con la consecuente confirmación de su constitucionalidad. **Este fallo tendrá efectos erga omnes**, en tanto que el examen de constitucionalidad del precepto cuestionado se realiza no en función de las circunstancias de un caso concreto, sino más bien a través de un juicio general y abstracto de la constitucionalidad propio de la justicia constitucional concentrada” (Castillo, 2009, p. 15).

⁶En los casos de Acción Popular, el órgano competente que resuelve en última instancia es el Poder Judicial, por ende, las interpretaciones y apreciaciones efectuadas en la sentencia son aplicables y de observancia obligatoria para todos los jueces. La condición es que la sentencia sea desestimatoria, donde se declare la compatibilidad con la Constitución del reglamento o norma de similar categoría cuestionada vía este proceso.

La demanda de inconstitucionalidad que fue declarada infundada por el Tribunal Constitucional es insuficiente para determinar el efecto general o vinculante de la decisión, sino que, adicionalmente, es menester «acudir a la razón suficiente (*ratio decidendi*) para determinar el alcance y significado de la confirmación de constitucionalidad». En otras palabras, la decisión de preservar en el sistema jurídico una norma enjuiciada no determinar de forma clara y plausible la regla jurídica que es vinculante para futuras decisiones, por este motivo se debe acudir a la *ratio decidendi*, ya que en ésta:

“(…) podrá hallarse, por un lado, el sentido interpretativo que permite mantener la constitucionalidad de un precepto legal; y, por otro, el dispositivo o los dispositivos constitucionales respecto de los cuales el precepto mantiene su constitucionalidad” (Castillo, 2009, p. 26).

En el supuesto regulado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, encontramos que las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional tienen efectos de cosa juzgada y constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia. En este caso, la discusión se torna sobre hechos y circunstancias concretas⁷, generalmente se alega la vulneración de un derecho fundamental y que debe ser tutelado por el Tribunal Constitucional, en otras palabras, se tratan de procesos donde «se discute si una determinada actuación pública o privada ha infringido el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental» (Castillo,

⁷En el precepto anterior (artículo VI del Título Preliminar) lo que estaba en discusión es una norma o precepto legal con alcances generales. Los alcances generales de las decisiones expedidas por el Tribunal Constitucional eran parte del control normativo que efectúa esta institución; a diferencia de lo anterior, en el presente caso, el Tribunal Constitucional conoce un caso particular para resolver la pretensión que se postula.

2009, p. 26). El Tribunal da valor y fuerza normativa a las decisiones, siempre que lo formule como precedente vinculante. Los requisitos que deben ser tomados en consideración para el reconocimiento de precedente vinculante son: a) la decisión contenga una decisión con la autoridad de cosa juzgada; b) la sentencia establezca expresamente la creación de precedente vinculante; y, c) la decisión precise el extremo que tiene efecto normativo.

En este caso, el Tribunal Constitucional establece una regla jurídica con carácter general a partir de un caso concreto, esta regla jurídica se convierte en una norma con efectos vinculantes y oponibles frente a todos. El poder jurídico atribuido a las decisiones constitucionales que ostenten o tengan la calidad de precedente vinculante es general y abstracto, es decir, sus efectos son aplicables para todas las circunstancias (siempre que los hechos encajen en la regla jurídica contenida en el precedente) y es de observancia obligatoria para todos los operadores jurídicos del país. Los mandatos normativos que emanan del precedente son verdaderas normas jurídicas que cumplen el rol de permitir, prohibir u obligar ciertos actos, en ese sentido, el precedente constitucional es una herramienta de carácter normativo predispuesto a la justicia constitucional para que cumpla con el papel de proteger los derechos fundamentales y garantizar la igualdad y seguridad jurídica en la aplicación de las normas jurídicas. Con mayor precisión, también, se puede afirmar que:

“La regla jurídica del precedente consiste, por tanto, en la exigencia de que un mismo órgano jurisdiccional resuelva uniformemente los casos sustancialmente

idénticos, siendo posible separarse del propio precedente motivando suficiente y razonablemente el cambio jurisprudencial” (Gascón, 1993, p. 219).

La formación de una regla jurídica con carácter vinculante debe estar formulada sobre la base de razones necesarias y suficientes que estén ligados con el fallo. La fuente de remisión y sustento al precedente son los hechos que le dieron origen, los mismos que deben estar contenidos en la *ratio decidendi*. El punto de inicio para hablar de precedentes son los hechos que dan sostén al sentido de una decisión, es decir, la *ratio decidende* una decisión tiene el sentido de «O» cuando las circunstancias «L» y «K» son reglas suficientes para determinar en el sentido de «O». La estructura de esta situación tendría que ser más o menos la siguiente:

- «L» y «K» = son circunstancias (hechos) suficientes para emitir un fallo en sentido «O».
- «O» = representa el producto de las razones y hechos contenidas en «L» y «K».
- «Y» es un precedente vinculante que regula las circunstancias y hechos contenidos en «L» y «K».
- Entonces, la regla jurídica que se formaría sería la siguiente: todos aquellos actos que contengan hechos o circunstancias similares o parecidos a «L» y «K» deben ser regulados por el precedente contenido en «Y».

La ejemplificación del esquema presentado sería la que a continuación se ofrece:

- L y K = indica que todos los trabajadores que se encuentren bajo el régimen laboral público serán repuestos por la vía del proceso de amparo en caso de despido incausado o injustificado.
- Y = Es un precedente que regula lo siguiente: todos los trabajadores despedidos incausado o injustificadamente serán repuestos vía proceso de amparo.
- J = Luis se encuentra bajo los supuestos del régimen laboral público y, además, fue despedido arbitrariamente.
- O = La consecuencia inevitable es que Luis sea repuesto vía proceso de amparo en caso de despido.
-

En este punto, debemos precisar el precedente vinculante es una «regla preceptiva común» establecida por el Tribunal Constitucional, el mismo que esta «compuesta por un supuesto de hecho y por una consecuencia jurídica» (Cfr. Castillo, 2009, p. 30)⁸, de este modo la consecuencia jurídica que prevé el precedente deberá ser aplicada para supuestos y casos donde queden verificados los elementos que componen el supuesto de hecho de la regla jurídica (precedente vinculante)⁹. La aplicación de los efectos jurídicos contenidos en la regla jurídica del precedente vinculante corresponde al Juez ordinario (Poder Judicial, al menos en el primer grado), y, como última instancia quien tiene la potestad de verificar si los hechos de un caso son idénticos con

⁸ El autor, en otros trabajos ha dejado sentado que los “precedentes vinculantes son normas jurídicas que tienen rango constitucional y que al nacer se adscriben a las normas constitucionales directamente estatuidas por el constituyente” (Castillo, 2016, p. 25).

⁹ En ese sentido, “no es cualquier supuesto o controversia a donde va a ser aplicado el precedente, sino únicamente a aquellos en los que existe identidad o analogía entre el caso que sirve de fuente y la regla creada al efecto” (Sáenz, 2014, p. 27). La línea directriz que debe servir como pauta para la aplicación del precedente es la identidad entre la regla jurídica y el caso concreto.

la regla jurídica es el Tribunal Constitucional. Con mayor detalle, la doctrina explica que:

“El análisis de si el supuesto de hecho que conforma la regla que significa el precedente vinculante, se verifica o no en el caso concreto que se ha de resolver, corresponde realizarlo al juez. Es el juez, y no el Tribunal Constitucional, el que conoce y debe resolver –al menos en primeras instancias– los casos concretos y, por lo tanto, será él y no el Tribunal Constitucional, quien decida si en el caso concreto se ha verificado el supuesto de hecho que haga exigible la aplicación de la consecuencia jurídica contenida en el precedente vinculante” (Castillo, 2009, p. 30).

2.1.4. ¿Quién es el órgano competente para establecer precedente constitucional vinculante?

El órgano o la institución facultada para crear y establecer precedente constitucional vinculante es el Tribunal Constitucional. La interpretación de los derechos fundamentales y la protección del ámbito normativo de la Constitución recaen en última instancia en el Tribunal Constitucional, por este motivo, la adjudicación a este órgano para establecer precedentes constitucionales es una opción que queda viable en el sistema jurídico peruano. En la doctrina, se afirma que:

“En el modelo de justicia constitucional adoptado por nuestro ordenamiento jurídico es el Tribunal Constitucional (y solo él mismo) el único órgano con capacidad para crear o establecer el llamado precedente constitucional

vinculante, por lo menos si nos atenemos estrictamente a los alcances del referido término” (Sáenz, 2014, p. 30).

La potestad de fijar como precedente constitucional vinculante una determinada decisión recae en el Tribunal Constitucional. Las razones que sirven de apoyo y fundamento para que este órgano sea competente son: a) el carácter de intérprete supremo de la Constitución; b) la facultad reconocida por la Constitución (artículo 202°) para conocer en última instancia los procesos constitucionales de libertad y orgánicos; y, c) el especial *estatus* que ostenta en el sistema jurídico en materia de interpretación constitucional (la función de pacificación y solución definitiva de los conflictos).

En la doctrina se ha manifestado que “los precedentes vinculantes son normas constitucionales creadas por el TC. En los precedentes vinculantes se aprecia muy claramente cómo el TC es creador de derecho constitucional”, es así porque “todo precedente vinculante es siempre concreción directa de una norma recogida (expresa o implícitamente) en la Constitución” (Castillo, 2016, pp. 15 y 16). Esta idea guarda correlación con lo que habitualmente el Tribunal Constitucional sostiene:

“las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado” (Exp. N° 03741-2004-PA/TC fundamento jurídico 42).

2.1.5. El nomen iuris: precedente constitucional, precedente judicial o precedente a secas

La doctrina nacional hace distinciones al respecto, señalando que existe precedente constitucional, precedente legal y precedente; se explica que “se alude al primero cuando la norma jurídica ha sido creada por el juez al momento de aplicar la Constitución como norma decisoria del litigio. Estamos ante un precedente legal, si se acudió al derecho legislado para tal efecto, y si más bien fue establecida con base en las decisiones del commonlaw, se trata de un commonlawprecedent” (Donayre, 2013, p. 33).

En buena medida, el precedente ha sido definido como «una regla o conjunto de derecho jurisprudencialmente creadas» por un órgano especial que este facultado para tal propósito. Las reglas contenidas en el precedente «asumen un grado de obligatoriedad» frente al caso que le dio origen y los casos posteriores que reúnan los mismos hechos, en otras palabras, la aplicación de la regla recogida en el precedente tiene como «soporte» (Cfr. Sáenz, 2015, p. 76) a los hechos y las circunstancias en las que se ha producido, de lo contrario, la eficacia y vinculatoriedad que se predica del precedente podría ser aplicado a todas las circunstancias.

El precedente constitucional vinculante “es la norma jurídica creada por el Tribunal Constitucional, a propósito de la resolución de los procesos que son sometidos a su conocimiento y que servirán de pauta obligatoria a ser aplicada por los demás jueces, entidades públicas y particulares, cuando se les presenten casos análogos a los que les dieron origen” (Donayre, 2013, p. 33).

Cuando se hace referencia al término vinculantes, se comprende que son “las decisiones que, en principio, generan obligaciones a sus destinatarios conforme a lo dispuesto, ya sea en el fallo o en los argumentos” (Grandez, 2016, p. 7). En tal contexto, la vinculación es de carácter inexorable, sin embargo, por cuestiones fácticas y de argumentación el supuesto contemplado en la regla jurídica del precedente puede ser desplazado o inaplicado (esta situación será explicada con mayores detalles más adelante).

“El precedente constitucional es entonces una parte de toda sentencia de la Corte Constitucional, en donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y lapidarias cláusulas” (Bernal, 2008, p. 151). Entonces, las decisiones del Tribunal Constitucional adquirirán un *estatus* privilegiado dentro del sistema jurídico, por ende, “no sólo tienen el valor normativo propio de su fallo, a través de la eficacia propia de resoluciones cuyo objeto es precisamente la ley, sino que, además, tienen el valor jurisprudencial que les corresponde en cuanto con ellas se interpreta la Constitución” (De Otto, 2010, p. 295).

El contenido de las disposiciones constitucionales –en general– son abstractas, es decir, tienen alto grado de indeterminación, por ende, necesitan ser concretizadas a través de la interpretación hecha por los jueces constitucionales. El trabajo de los Tribunales o Cortes Constitucionales consiste, exactamente, en hacer plausible el lenguaje de la Constitución, esto

es, aplicar a casos concretos las disposiciones constitucionales. En este punto, la doctrina ha señalado que:

“La Constitución sólo puede ser operativa si se concreta una red establece de precedentes que determinen para un conjunto de casos específicos qué es lo que está constitucionalmente prescrito. Esta red de precedentes debe suplir la abstracción de la Constitución. Es un mecanismo sin el cual el texto de la Constitución difícilmente podría tener fuerza como norma jurídica” (Bernal, 2008, p. 155).

El significado del precedente constitucional puede traducirse en la «concreción de aquello que la Constitución prescribe» (Cfr. Bernal, 2008, p. 189), o dicho de otro modo, el grado de importancia y eficacia que ostenta dentro del sistema jurídico el precedente constitucional es de carácter general con efectos similares al de la ley, por ende, para resolver la posible incompatibilidad que se presente entre el precedente constitucional y una ley, se dará preferencia al precedente porque tiene refuerzo constitucional (siempre que desarrolle mejor la protección de determinado derecho, de otro modo, se preferirá la ley). En este sentido, es notable rescatar el papel que se le asigna al precedente constitucional como producto de la interpretación constitucional.

Las particularidades que acompañan al precedente constitucional son: a) la eficacia de la regla jurídica hacia el mismo Tribunal Constitucional, y, b) la vinculación de la regla jurídica hacia los poderes públicos y privados. En ese sentido, la doctrina señala que:

“el precedente constitucional vinculante establecido por el Tribunal Constitucional goza de ambos tipos de eficacia¹⁰, pero con la particularidad de que obligará no solo al mismo Tribunal Constitucional, sino a todos los poderes públicos e incluso privados” (Donayre, 2013, p. 34).

La aproximación al precedente judicial se puede efectuar en los siguientes sentidos: a) precedente en sentido clásico: supone entender al precedente como un mecanismo de creación jurídica y, más concretamente, en el desempeño del papel de la Jurisprudencia como fuente creadora del Derecho; b) en un sentido funcional: supone entender al precedente desde su función ejemplificadora de conductas judiciales que, en casos futuros, pudieran ajustarse a la misma estructura argumentativa y fáctica descrita por el propio precedente; c) en un sentido de validez: supone enfocar la figura del precedente judicial únicamente desde la perspectiva de su cumplimiento, es decir, supone entender al precedente como un mecanismo jurídico dotado con suficiente valor coactivo para obligar a todos los posibles destinatarios como si de una auténtica norma jurídica se tratase; d) en un sentido de autoridad: actúa como mecanismo para motivar futuras decisiones, por tanto, constituye el sentido más próximo a los orígenes históricos del concepto de autoridad de cosa juzgada en el derecho anglosajón; y, e) en un sentido informativo: significa que orienta e informa los futuros fallos (Cfr. García-Berrío, 2006, p. 137).

¹⁰ En este caso se refiere tanto a la eficacia vertical y horizontal del precedente. El primero hace referencia a que el precedente se aplica y vincula para todos los demás órganos que conforman el aparato judicial. El segundo está relacionado con la vinculación hacia el mismo órgano judicial que emite el precedente.

La diferenciación en el ordenamiento jurídico peruano entre precedente constitucional y precedente judicial consistiría en lo siguiente: el precedente constitucional vinculante se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que tenga esa calidad, en cambio, el precedente judicial (vinculante) se relacionaría con lo previsto en los artículos 22° y 80° de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹¹.

El Tribunal Constitucional ha precisado que los precedentes son “como una herramienta técnica que facilita la ordenación y la coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional” (Exp. N° 0024-2003-AI/TC). El precedente vinculante como “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, de- viene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga. El precedente constitucional tiene por su condición de tales efectos similares a una ley” (Exp. N° 0024-2003-AI/TC).

Finalmente, una apreciación que no debe quedar desamparada es la diferencia que existe entre el precedente constitucional y la jurisprudencia; entonces, cuando hablamos de precedente constitucional, necesariamente, denotamos la existencia de “una regla jurídica vinculante para todos los poderes públicos”, en

¹¹El artículo 22° ya fue detallado precedentemente; en el caso del artículo 80° se señala que la potestad de las Salas Plena de la Corte Suprema es: “Sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales”.

cambio, la jurisprudencia “se encuentra en relación directa con la labor jurisdiccional” (Quiroga, 2016, p. 232).

El precedente tiene dimensiones argumentativas, ya que “la regla del precedente tiene mucho que ver con la motivación de las decisiones”, asimismo, la regla del precedente consiste en el examen de la racionalidad de la argumentación (Gascón, 1993, pp. 226 y 227).

2.1.6. La vinculatoriedad del precedente: cuestión de todo-nada o cuestión de grados

La vinculatoriedad del precedente es una cuestión controvertida, debido a que en el sistema de fuentes del derecho, únicamente, se considera como vinculante y fuente válida por antonomasia la aplicación de la ley al caso concreto. Debido al rol subsidiario y auxiliar que tiene la jurisprudencia en los sistemas o tradiciones jurídicas de corte continental, su fuerza de vinculación o criterio de obligatoriedad se ve restringida. La ley es la que tiene preponderancia en el sistema de fuentes del derecho, asimismo, es obligatorio y vinculante su aplicación. La idea de vinculatoriedad del precedente va tornándose distinta porque aparecen se presenta a la jurisprudencia como fuente válida de producción normativa y aplicación del derecho, por ende, en aquellas regiones o países donde se ha reconocido la institución del precedente, la usan como un criterio suficiente para la resolución de un caso concreto que tenga las mismas condiciones o exigencias del precedente (la

identidad entre la norma contenida en la regla y los hechos que se presentan en la realidad).

Victoria Iturralde Sesma, remitiéndose a las ideas de Taruffo, señala que “la cuestión de la vinculatoriedad del precedente no puede reducirse a la alternativa entre vinculante y no vinculante, sino que es necesario tener en cuenta una escala compuesta por varios grados de eficacia: a) vinculatoriedad fuerte (o absoluta) y sin excepciones (precedente absolutamente obligatorio); b) vinculación fuerte, pero sujeta a excepciones y limitaciones determinadas por el propio ordenamiento (precedente condicionalmente obligatorio); c) vinculación fuerte, con la posibilidad de apartarse del mismo cuando el juez tenga razones relevantes para hacerlo (precedente condicionalmente obligatorio); d) vinculación débil, cuando es norma que se siga el precedente sin que haya obligatoriedad de hacerlo y el juez no tiene que justificar el apartamiento del mismo (precedente persuasivo); e) no vinculatoriedad, si el juez tiene plena discrecionalidad respecto a seguir o no el precedente (este último no constituye precedente)” (Iturralde, 2013, p. 195)

Los criterios de interpretación establecidos en una decisión judicial son reglas que tienen grados de vinculatoriedad, porque no todos los criterios interpretativos tiene la misma vinculación dentro de un sistema jurídico, en ese sentido, algunas interpretaciones judiciales (sea a nivel judicial o constitucional) se considerarán «obligatorios», «otros recomendables» y «algunos aceptables» (Cfr. Igartúa, 2005, p. 193)

En esa línea, sobre la fuerza del precedente se ha indicado que corresponde a cada ordenamiento jurídico establecer si su eficacia es de todo o nada, o si tiene eficacia por grados. En tal sentido, Sáenz Dávalos, explicó que:

“Delimitar el grado de obligatoriedad o vinculación de los precedentes es sin embargo un aspecto que aunque depende de la concepción de precedente que se maneje al interior de cada ordenamiento jurídico, debe ser tomado con particular cautela” (Sáenz, 2014, p. 26).

En suma, el nivel de vinculatoriedad que presentará el precedente, sea judicial, administrativo o constitucional, en los diversos ordenamientos jurídicos, es en base al criterio de la importancia que se le reconozca y otorgue en el sistema de las fuentes. En el caso peruano, específicamente, el precedente constitucional tiene efectos vinculatorios generales, es decir, se aplica de manera ineludible frente a una situación o hecho que tenga correlación con la regla jurídica contenida en el precedente. La vinculación llega a tal punto que se considera ineludible su cumplimiento. El nivel de vinculatoriedad es fuerte, absoluta y de carácter general.

2.1.7. Los tipos de precedentes: *persuasive precedents* y *binding precedents*

La tipología de los precedentes puede variar según el órgano que la expide y la eficacia que ostenta en el sistema jurídico. En el caso peruano tenemos hasta tres tipos de precedentes (según el órgano que lo expide), como son: a) precedente constitucional; b) precedente judicial; y, c) precedente administrativo. El primero es establecido por el Tribunal Constitucional y el

respaldo normativo lo encontramos en el Código Procesal Constitucional (adicionalmente, con mayor rigurosidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional). Para el segundo supuesto, el órgano competente es el Poder Judicial y el sustento normativo lo ubicamos en el Código Procesal Civil. Finalmente, en el tercer caso, los tribunales administrativos (SERVIR, entre otros) son los competentes para establecer precedentes administrativos con carácter vinculante y la justificación normativa queda en la Ley General de Procedimiento Administrativo.

En lo que respecta a la eficacia o vinculación del precedente, apreciamos que:

a) el precedente constitucional tiene eficacia *erga omnes*, es decir, sus efectos y nivel de vinculatoriedad se equipara al de la ley. El precedente expedido por el Tribunal Constitucional debe ser acatado por todos los operadores jurídicos del país. Esta situación se produce, al menos, en lo referente a los “precedentes vinculantes”, en cambio, respecto a la doctrina jurisprudencial puede mediar apartamiento cuando el operador jurídico lo vea por conveniente que sea así (en este caso, la vinculación hacia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no es categórica). Los precedentes judiciales y administrativos, vinculan únicamente a su ámbito de acción, esto es, el Poder Judicial y las entidades públicas. Las reglas jurídicas que emanan del precedente no son vinculantes para todos los operadores jurídicos y mucho menos su eficacia se asimila a los de la ley. El grado de vinculación está restringida a los casos y ámbitos específicos, de algún modo, podríamos señalar que tiene «eficacia atenuada» en comparación con el precedente constitucional.

El precedente judicial en nuestro sistema jurídico tiene la siguiente clasificación: a) precedentes persuasivos, y, b) precedentes vinculante. En el primer caso, el precedente tiene eficacia persuasiva, es decir, no obligan o vinculan a los jueces, únicamente persuaden (ubicamos aquí a la doctrina jurisprudencial). El Juez utiliza o invoca el precedente cuando le parecen convincente las razones y argumentos contenidos en la decisión, de lo contrario, lo ignora. En el segundo caso, el precedente es obligatorio y vincula para todas aquellas situaciones que presenten las condiciones previstas en la regla jurídica (el precedente constitucional). En este caso, existen dos tipos de sistemas: a) absoluta: el Juez por ningún motivo o razón puede apartarse del precedente; y, b) relativa: el Juez tiene cierta discrecionalidad para adaptar o, inclusive, apartarse del precedente (Cfr. Ramírez, 2016, pp. 38 y 39).

En suma, la tipología del precedente se reúne en: a) según el órgano que la expide; b) la eficacia que ostenta en el sistema jurídico; c) precedentes persuasivos, y, d) precedentes vinculante. Esta tipología está sujeto a cambios y modificaciones, porque el precedente tiene que ser adaptado a diversos contextos y escenarios jurídicos, por ende, el nivel de eficacia y vinculación, así como los órganos competentes para establecerlos variará. La tipología o clasificaciones que se efectúen únicamente serán útiles para cuestiones pedagógicas o de sistematización, ya que en el sistema jurídico peruano todavía está pendiente la construcción de una teoría general de los precedentes donde se logre reunir los requisitos, presupuestos y condiciones para establecer y usar el precedente, sea constitucional, judicial o administrativo.

2.1.8. Las dimensiones del precedente: institucional y estructural

La institución del precedente tiene presencia en varios países, por esta razón, el aparato institucional tanto del Poder Judicial y los tribunales constitucionales hacen referencia al uso y el alcance que tienen en la práctica jurisprudencial. En otras palabras, la producción y la competitividad de estas instituciones se miden por el número de sentencias que han emitido resolviendo controversias jurídicas, asimismo, la cantidad de precedentes que han expedido. El precedente, al lado de las normas jurídicas, constituye una herramienta indispensable para interpretar y esclarecer el sentido de las disposiciones jurídicas. El acatamiento del precedente se efectúa de manera general porque todos los órganos del sistema judicial deben aplicarla y conocerla (por lo menos para resolver los problemas jurídicos).

La dimensión institucional del precedente denota que los órganos judiciales no están sometidos únicamente a la aplicación de las normas jurídicas (compilados en Código), adicionalmente, el precedente es una razón autoritativa para condicionar el funcionamiento del sistema jurídico. En otros términos, el sistema judicial empieza a funcionar debidamente cuando conjuga la aplicación de las normas jurídicas y los precedentes (uso de jurisprudencia vinculante); por consiguiente, el precedente está estrechamente relacionado con la organización judicial y las relaciones de autoridad existentes con los tribunales. El precedente forma parte del aparato institucional del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, porque en cada año de apertura institucional, los presidentes de estos órganos dan cuenta de la jurisprudencia

que han emitido y la función que cumple en la resolución de los conflictos jurídicos. El propósito es mostrar que los precedentes son una institución puesta al servicio de la justicia y la resolución de las controversias.

En la dimensión estructural del precedente queda contemplado la facultad de establecer las decisiones que tienen carácter vinculante, está asociado con los efectos ulteriores de una sentencia con carácter vinculante. Establecer precedentes implica necesariamente la regulación de los ámbitos y situaciones que serán sometidos a las reglas jurídicas del precedente, es decir, no todas las sentencias que se emitan constituirán precedentes y tampoco serán aplicados para todos los supuestos, solo algunas decisiones tendrán carácter de precedente y la aplicación será restringida para ciertos hechos que se produzcan ulteriormente. En esta dimensión, se examina la decisión que tiene carácter vinculante y los supuestos para los cuales será aplicable.

2.1.9. La «razón suficiente» o *ratio decidendi* del precedente: los avatares inconmensurables de una decisión judicial

El jurista italiano Pierluigi Chiassoni se interroga ¿qué es una *ratio decidendi*?, al respecto, responde que las ideas y opiniones doctrinales son «notoriamente divergentes», por tanto, no existe una idea uniforme, por el contrario, se presentan varias situaciones que pueden ser considerados como *ratio decidendi*. En ese sentido, expone un conjunto de nociones y acepciones sobre el significado de *ratio decidendi*, que a continuación pasamos a detallar¹²:

¹²Las letras RD que aparecen entre paréntesis de la cita textual significa: *ratio decidendi*, el mismo que hace referencia a la locución latina. La numeración que sigue a las letras son para representar los sentidos en que pueden ser considerados *ratio decidendi*, es decir, existen

“(RD1) el elemento en la motivación que representa la premisa necesaria, el pasaje lógico necesario, para la decisión de un caso; (RD2) el principio de derecho que, en una sentencia, es suficiente para decidir el caso; (RD3) la argumentación necesaria o suficiente para decidir el caso; (RD4) la norma (la máxima, el principio) que constituye: (a) la condición necesaria y suficiente, o bien (b) la condición suficiente pero no necesaria, o aún (c) cualquiera de las condiciones necesarias pero no suficientes de la decisión del caso; (RD5) la norma (la máxima, el principio) para los hechos de un litigio que, como lo revela un análisis textual del precedente-sentencia, el juez ha establecido y/o seguido efectivamente, más allá de eso que él/ella pueda haber afirmado o sostenido de haber afirmado; (RD6) la norma (la máxima, el principio) para los hechos de un litigio que el juez, en el precedente-sentencia, ha declarado expresamente de haber establecido y/o seguido, o bien ha intentado establecer y/o seguir tácitamente; (RD7) la norma (la máxima, el principio) para los hechos de un litigio que el juez, en el precedente-sentencia, ha tratado expresamente o tácitamente como necesaria para la decisión del litigio; (RD8) la norma (la máxima, el principio) para los hechos de un litigio que el juez –a la luz del derecho vigente, de los hechos y de los precedentes– habría debido establecer y/o seguir, con el fin de decidir correctamente; (RD9) la norma (la máxima, el principio) para los hechos de un litigio que, según la opinión del juez sucesivo Js, el juez Jp, que ha decidido el litigio, ha querido o intentado establecer y/o seguir; (RD10) la norma (la máxima, el principio) por los hechos de un litigio que, según la opinión del juez sucesivo Js, el juez Jp, que ha decidido el litigio,

varias acepciones sobre dicho término, los mismos que son usados por los operadores jurídicos al momento de emitir decisiones judiciales. Esta clasificación que ofrece Pierluigi Chiassoni puede ser aplicable para todos aquellos sistemas jurídicos que han implementado el uso del precedente judicial en su práctica jurídica.

ha de hecho establecido y/o seguido, más allá de lo que haya querido o intentado hacer; (RD11) la norma (la máxima, el principio) para los hechos de un litigio que el juez sucesivo Js habría debido considerar como establecida y/o seguida por el juez Jp en su sentencia-precedente” (Chiassoni, 2012, pp.216 - 218).

Estas once definiciones o acepciones sobre ratio decidendi expresan el grado de indeterminación que ostente dicho término, asimismo, la taxonomía efectuada colaborar al entendimiento de las diversas formas de usar el precedente judicial en la práctica jurídica contemporánea.

Luego de la exhaustiva tarea de definir la ratio decidendi de once maneras diferentes, retoma la pregunta inicial, ¿Qué es, entonces, una ratio decidendi? La respuesta que desglosa el autor consiste en señala que:

“las *rationes decidendi* son razones, premisas, pasajes lógicos necesarios, argumentaciones necesarias y/o suficientes para justificar una decisión (piénsese en la definición RD1 y RD3). [Asimismo], las *rationes decidendi* son normas, máximas, principios (piénsese en las definiciones RD2, RD4, etc.). El primer modo de ver propone una concepción argumentativa de las *rationes decidendi*; el segundo modo de ver propone en cambio una concepción normativa. Las dos concepciones no son incompatibles. Las *rationes decidendi*, en cuanto máximas, principios, normas generales aplicadas por los jueces al decidir controversias, desarrollan la función de razones jurídicas, de premisas normativas, de pasajes lógicos, de condiciones, de elementos significativos

(necesarios en conjunción con otras premisas de tipo diverso” (Chiassoni, 2012, pp. 218 y 219).

Las razones de carácter argumentativo y normativo están presentes en las rationes decidendi, esto significa que la razón subyacente a una decisión judicial tiene un rol persuasivo que contribuye a esclarecer el sentido y el alcance de una determinada regla jurídica prevista en un precedente judicial. El aspecto normativo, naturalmente, está vinculado con el acatamiento de las reglas jurídicas por los mismos operadores que la expidieron y a los de inferior jerarquía. En suma, de la definición ofrecida por Pierluigi Chiassoni, desprendemos que, al menos, las rationes decidendi tiene un doble alcance: a) sirven de premisas argumentativas para los operadores jurídicos, y, b) es una pauta o norma básica que debe ser aplicado (en algunos casos, necesariamente) a un hecho concreto.

En estricto la locución latina «ratio decidendi» puede hacer referencia los siguientes contextos: a) es una norma jurídica general (regla, principio, etc.) en base a la que se resuelve un caso, b) es una norma jurídica general contextualizada, es decir, una norma unida a los argumentos y la descripción de los hechos de caso, y, c) un elemento esencial de la argumentación utilizada por el juez para motivar su decisión sobre el caso (Cfr. Igartúa, 2006, p. 195)

Haciendo referencia al sentido prescriptivo y descriptivo, podemos afirmar que: “en sentido descriptivo la *ratio decidendi* se refiere únicamente a una explicación del razonamiento de los tribunales a través del cual ésta ha llegado a su conclusión, basada en una investigación sociológica, histórica o incluso

psicológica. En sentido prescriptivo, la *ratio decidendi* se refiere a un juicio normativo a tenor del cual a la hora de decidir un caso es necesario obtener una determinada *ratio decidendi* de otro caso anterior, puesto que dicha *ratio decidendi* es obligatoria. El sentido descriptivo se refiere al razonamiento real que siguió el tribunales original al alcanzar la *ratio decidendi*, mientras que el sentido prescriptivo se refiere a si ese razonamiento es obligatorio en un caso posterior” (Iturralde, 1995, p. 83).

2.1.10. ¿Cómo identificar la *ratio decidendi* de una decisión judicial?

La *ratio decidendi* constituirá aquellas reglas que con posterioridad a la decisión los jueces establezcan al resolver un caso concreto; “sólo el Juez posterior puede evaluar cuáles son las razones que fundamentaron el sentido de los fallos anteriores” (Bernal, 2009, p. 162). En ese sentido, apoyándonos en la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-039 de 2003, podemos encontrar hasta tres circunstancias para identificar la *ratio decidendi* de una decisión judicial: a) el objeto de la decisión judicial anterior; b) el referente en las fuentes del derecho que sirvió de base a la decisión, y, c) el criterio determinante de la decisión.

En el Perú, a nivel de la justicia constitucional, la identificación de la *ratio decidendi* corre a cuenta del Tribunal Constitucional. Éste órgano tiene el poder para identificar aquella parte que sea vinculante para casos posteriores (aplicación de la regla jurisprudencial). Los jueces ordinarios quedan vinculados a la «regla-principio» (*ratio decidendi*) que se recoge en el precedente

constitucional, el mismo que, previamente, ha sido establecido por el Tribunal Constitucional. El trabajo de los jueces ordinarios queda limitado y restringido a la interpretación de la «regla-principio» que ha efectuado el supremo intérprete de la Constitución, entonces, la maniobra argumentativa de los jueces inferiores opera bajo los márgenes de lo resuelto. En suma, el Tribunal Constitucional, en materia de precedente constitucional, tiene la última palabra para establecer las partes vinculantes de una sentencia, es decir, la «regla-principio» o *ratio decidendi*, el mismo que resulta aplicable para futuras circunstancias que se presenten (la aplicación de las reglas del precedente a los mismos hechos que sucedan posteriormente y que tengan similares características).

En el contexto de las decisiones judiciales o administrativas, la *ratio decidendi*, en algunos casos, no queda establecido de forma plausible y categórica en la sentencia; en otros, la «regla-principio» si queda expuesto en la sentencia, por ende, el operador jurídico que lo aplique posteriormente solo tendrá que sujetarse a las reglas. En aquellos casos donde no quede expuesto la *ratio decidendi*, el operador jurídico deberá guiarse por aquella parte de la decisión que fue culminante para fallar en sentido «A» o «B», o también, revisar el criterio utilizado para decidir el caso. Dentro de la teoría de los precedentes queda claro que la identificación de la «regla-principio» se circunscribe al seguimiento de algunas pautas para identificar dicha regla (la situación ideal es que el Juez tenga la potestad de identificar el precedente para adaptarlo a las circunstancias particulares).

2.1.11. El obiter dicta: las razones periféricas o «pedagógicas» contenidas en una decisión judicial

Las decisiones judiciales en su contenido recogen varios aspectos, desde los principales hasta las cuestiones marginales o menos importantes. Es así que la fundamentación jurídica y fáctica en torno a un caso «X» incluirá aquellos aspectos directamente vinculados con el problema jurídico, es decir, la invocación de las normas, la jurisprudencia y la doctrina girará sobre el problema; en otras palabras, si el caso «X» es sobre la tutela del derecho fundamental al trabajo, el operador jurídico necesariamente acudirá a las normas, la jurisprudencia y la doctrina relacionada con el derecho constitucional que se pretende su protección. Estos insumos le servirán al Juez para estimar o desestimar el pedido de tutela del referido derecho, por tanto, existirá la razón esencial o máxima por la cual falla en un sentido o en otro (constituirá la *ratio decidendi*). En cambio, en el mismo caso, el Juez presenta varias consideraciones y apreciaciones sobre el derecho al trabajo, pero los mismos no le sirven para fallar definitivamente, sino que son usados por cuestiones académicas o pedagógicas, esto es, para ilustrar mejor el caso (el Juez se pone a buscar el origen, la evolución jurisprudencial y el contexto en que fueron expedidos las normas de protección del trabajador), es también conocido como *obiter dicta*.

En todas las decisiones encontraremos una parte vinculante o la «razón medular del fallo», asimismo, también podremos observar la «parte persuasiva» o argumentativa que respalda la decisión. La parte que obliga a los

operadores jurídicos para que sea aplicado en el futuro es el extremo que alberga la «razón medular del fallo», en cambio, la «parte persuasiva» no vincula para las decisiones posteriores (el Juez al momento de resolver un asunto no está obligado a aplicarlo). En la doctrina esta parte (*obiter dicta*) es conocida como razones periféricas o *soft*, porque no obliga a los futuros operadores jurídicos en su aplicación. El Tribunal Constitucional, sobre este punto, ha expresado que es:

“[l]a parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindible para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan” (Exp. 0041-2003-AI/TC fundamento jurídico 12).

Las decisiones judiciales siempre están acompañados por decisiones de carácter autoritativo y persuasivo, de este modo, los juicios que se hagan fuera de las razones autoritativas quedan en el fuero de las persuasiones. Las conceptualizaciones que se han hecho sobre las razones persuasivas (*obiter dicta*) han sido de diversa índole, llegándose a señalar que:

“[l]os *obiter dicta* son afirmaciones, casi siempre teóricas, de carácter muy general y abstracto que sólo cumplen un papel secundario en la fundamentación de la forma de resolver el caso” (Bernal, 2009, p. 162).

Las precisiones conceptuales y jurisprudenciales sobre el *obiter dicta* han girado sobre el papel secundario que ostentan dentro de la teoría de las decisiones judiciales. El papel que desempeña el *obiter dicta* en una decisión

judicial es orientativo y explicativo respecto de determinadas instituciones, derechos o principios. La vinculación al Juez es nula porque no representa un criterio que deba aplicarse para casos posteriores.

2.1.12. La potestad de establecer los efectos normativos del precedente constitucional por el mismo Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional fue construyendo progresivamente “los contornos de esa potestad de determinar el extremo normativo de los precedentes constitucionales” (Dyer, 2016, p. 254). El Código Procesal Constitucional en el artículo VII del Título Preliminar ha indicado expresamente que el extremo normativo del precedente constitucional lo establece el Tribunal Constitucional, sin embargo, esta situación no estuvo clara al inicio, es decir, el mismo Tribunal no sabía cómo establecer el extremo normativo, si debía ser todo el contenido de la sentencias o solo algunas partes de la misma. Esto con el paso del tiempo fue quedando claro. En la experiencia comparada es usual que no se establezca el extremo normativo de una decisión que tenga carácter de precedente, sino que se deduce de la lectura y la revisión del caso, el mismo que corresponde a los operadores jurídicos, en cambio, nuestro Tribunal establece *motu proprio* el extremo que vinculará y será de observancia obligatoria para casos futuros, lo cual, en cierta medida facilita al operador jurídico la aplicación de los precedentes constitucionales. Lo anterior representa una experiencia particular del Perú, en este caso, el operador jurídico solo tiene que ceñirse estrictamente a lo que establece la regla contenida como precedente, evitando de este modo revisar el extenso

contenido de la sentencia constitucional. Esta situación puede traer serios inconvenientes, tal como lo veremos más adelante.

En el trabajo de Edward Dyer queda anotado hasta tres momentos por los cuales pasó la potestad de fijar como precedente por el propio Tribunal Constitucional. Relata que en un primer momento el Tribunal Constitucional no ha hecho uso de esta facultad que le reconoce el Código Procesal Constitucional, únicamente en la decisión señaló que era precedente vinculante. En un segundo momento, el supremo intérprete de la Constitución en la parte final de la sentencia señalaba los fundamentos que constituían precedente vinculante, es decir, establece la regla jurídica que debe ser acatado por los jueces ordinarios. Finalmente, en el tercer momento, el Tribunal Constitucional ya no se anda con rodeos y establece explícitamente la regla jurídica que constituye precedente vinculante. El extremo normativo es redactado y señalado de forma clara por el Tribunal Constitucional (Dyer, 2016, pp. 255 - 257).

La situación presentada anteriormente puede ser valorada desde dos puntos de vista: positivo y negativo. En el primer sentido, es evidente que el establecimiento e identificación de una regla jurídica de observancia obligatoria de todos los jueces generar buenas expectativas, debido a que el operador jurídico se tendrá que remitir a lo que explícitamente contempla el precedente, por tanto, ya no tendrá que revisar todo el contenido de la decisión. En el segundo aspecto, esta situación genera peligros a la justicia constitucional y a la administración de justicia, porque el Tribunal Constitucional actúa como

legislador estableciendo normas jurídicas, de esta forma está transgrediendo sus funciones flagrantemente. Adicionalmente, está restando la autonomía de los jueces en el razonamiento jurídico porque ya se encuentran sujecionados a una regla jurídica que emana del precedente constitucional. En suma, el mensaje que obtenemos de esta situación es que el precedente constitucional debe ser ejercida con el mayor cuidado posible (el Tribunal Constitucional debe establecer precedentes constitucionales en aquellos casos que corresponda hacer de manera imperiosa e impostergable, sino se presenta esta situación debe emitir una sentencia con las aclaraciones y consideraciones pertinentes. El uso del precedente constitucional puede generar peligros mayores tanto a la justicia constitucional y a la atribución de competencias del Estado).

2.1.13. Las condiciones para establecer y usar un precedente constitucional

El establecimiento y uso de los precedentes se producen bajo determinados contextos y situaciones. La facultad de imponer reglas jurídicas por el Tribunal Constitucional no debe ser producto de la deliberación arbitraria e injustificada, sino todo lo contrario, tienen que concurrir causas de justificación para producir normas jurídicas que en el futuro serán vinculantes para todos los operadores jurídicos. En ese sentido, establecer precedente constitucional debe implicar, por lo menos, reconocer las siguientes situaciones: a) la probabilidad de que en el sistema jurídico se produzcan vacíos o aporías; b) la necesidad de que el sistema jurídico sea previsible (seguridad jurídica); c) la aplicación de las mismas consecuencias para hechos similares; y, d) el afianzamiento del Estado

de Derecho y los valores constitucionales (la interpretación de los principios y disposiciones constitucionales).

En cuanto al uso de los precedentes constitucionales, debemos indicar que se presenta bajo circunstancias y situaciones específicas, tales como la concurrencia de los hechos descritos en el precedente en un caso posterior o la vinculación de los hechos de un caso con la *ratio decidendi*. El punto referencial para usar el precedente es que se produzca la siguiente situación:

- Los hechos de caso «X» sean semejantes a la *ratio decidendi* del precedente «L».
- La regla jurídica del precedente «F» deber resultar compatible con los hechos que se exponen en el caso «Z».

En estos supuestos, el apartamiento o alejamiento de la regla jurídica es muy difícil, debido a que guardan coherencia entre los hechos y la regla jurídica del precedente. El operador jurídico, de algún modo, tiene la única opción de *subsumir* los hechos en el precedente constitucional o judicial, esto al comprobarse que existe relación directa entre hechos y regla jurídica.

En el presente trabajo, el área que es materia de trabajo es el precedente constitucional, por lo tanto, la condición que debe presentarse es la siguiente:

- Los hechos de un caso «C» deben ser subsumidos o cumplir con las exigencias del precedente constitucional «T».

Es importante tomar en consideración que las reglas jurídicas son establecidas previamente por el Tribunal Constitucional, por lo cual, el operador jurídico aplica directamente el precedente constitucional. La interpretación o la argumentación sobre el caso ya no es necesario, salvo que el operador jurídico considere que el precedente es incompatible con los hechos del caso o que vulnera derechos constitucionales, en ese supuesto, queda abierta la posibilidad de apartarse del precedente.

2.1.14. Los criterios para establecer precedente constitucional

Los presupuesto para establecer un precedente constitucional son las siguientes: a) cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios; b) cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo sobre la base de una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de esta; c) cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo; d) cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable aún caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas; y, e) cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante. Si estos supuestos se presentan en el sistema jurídico, el Tribunal Constitucional tiene expedito la facultad de emitir o establecer un precedente constitucional.

En este punto, siguiendo a Sáenz Dávalos (Sáenz, 2014, pp. 38 y 39), podemos mencionar los siguientes supuestos:

a) Contradicciones jurisprudenciales: En este caso correspondería establecer precedente constitucional vinculante cuando se constate la «existencia de posiciones virtualmente contrapuestas sobre determinados temas», es decir, de la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se evidencia la presencia de contradicciones o inconsistencias sobre determinados casos.

b) Interpretaciones erróneas de una norma: El establecimiento de precedente constitucional corresponde cuando en «aquellos supuestos en los que una norma constitucional, o integrante del bloque de constitucionalidad, venga siendo objeto de interpretaciones judiciales erróneas, es decir, de interpretaciones equivocadas o que no respondan al espíritu o la letra de la Constitución como norma suprema del Estado».

c) Vacíos legislativos: La expedición de precedente constitucional será conveniente cuando «la Constitución o algún sector del ordenamiento refleja insuficiencias o inconsistencias producto de vacíos o defectos en su propia configuración». La ausencia de respuesta o consecuencia para determinados supuestos que han sido olvidados por el legislador exigen que se establezca precedente constitucional, ello con el propósito de colmar la laguna o vacío producido en el sistema jurídico.

d) Interpretaciones alternas de una norma: Este supuesto para establecer precedente constitucional se produce cuando «una norma jurídica admite varias opciones interpretativas, sin embargo, del cotejo de cada una de estas, se comprueba que todas ellas, al margen de sus particularidades y características, terminan siendo compatibles con la Constitución». En otros términos, las normas jurídicas dispersas en el ordenamiento jurídico tienen puntos de encuentro y son compatibles con las disposiciones constitucionales, es decir, no existe contradicción u oposición entre las diversas normas jurídicas, lo único que varía es la interpretación que cada operador jurídico realiza.

e) Conductas inconstitucionales con efectos generales: Este supuesto «se presenta en aquellos casos en los que se aprecia que una conducta individualmente considerada como inconstitucional, termina afectando a un número bastante amplio de personas. La situación descrita, suele presentarse cuando tras conocerse de un proceso de tutela de derechos (hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento) normalmente de interés solo para quienes lo promueven, se constata sin embargo, que la conducta inconstitucional (sea un acto, una omisión o una amenaza) incide, no solo sobre la esfera de intereses de quien promovió la respectiva demanda, sino sobre la de un universo bastante amplio de personas, quienes paralelamente y por su parte, vienen formulando reclamos similares ya sea ante el Tribunal Constitucional, ante el Poder Judicial o ante la propia sede administrativa».

f) Necesidad de cambio de Precedente: En este caso, «el cambio puede suponer o que el precedente que existía queda totalmente sin efecto o que el

precedente que venía rigiendo de una manera, ahora va a regir de otra. En uno u otro caso, pero sobre todo en el primero, es conveniente que el Tribunal precise como es que en adelante serán las cosas». El cambio de precedente puede tener diversas causas, lo importante aquí es que el mismo Tribunal Constitucional debe explicar las razones para cambiar el precedente y las nuevas reglas que regirán en el futuro, así como el estado o la situación en la cual quedarán los hechos que debían ser resuelto con el precedente (derogado).

2.1.15. Condiciones para usar precedente

El uso del precedente constitucional debe darse en los siguientes casos: a) debe existir una relación entre el caso examinado y el precedente vinculante. En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado; y, b) debe existir una decisión con autoridad de cosa juzgada. El establecimiento de un precedente vinculante no debe afectar el principio de respecto a lo resuelto con anterioridad a la expedición de la sentencia que contiene un precedente vinculante; vale decir, no debe alterar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la cosa juzgada (Cfr. García, 2007, p. 17). El uso del precedente se da cuando los hechos del caso “C” se relacionan directamente con la regla jurídica contenida en el precedente constitucional “D”. Cuando no se presenten estas circunstancias, el precedente constitucional no será aplicado al caso concreto. La doctrina plausiblemente ha indicado que: “[l]a aplicación de la norma establecida en un precedente a una nueva controversia depende de una comparación entre los elementos esenciales del precedente y los del nuevo caso. El intérprete contrasta los hechos relevantes

de cada caso, los valores en disputa, y las cuestiones jurídicas que debe resolver el tribunal. El intérprete analizará también la justificación de la primera resolución, y discutirá acerca de las diferencias y similitudes. Finalmente, el intérprete decidirá si la nueva controversia es idéntica o no, y, por lo tanto, si debe ser resuelta conforme al precedente” (Campos, 2015, p. 193).

Los supuestos para usar el precedente constitucional (Cfr. Ramírez, 2016, pp. 42 y 43), según la doctrina son varios, entre lo más resaltantes podemos mencionar a los siguientes:

a) Identificar las circunstancias fácticas que rodean al precedente vinculante: En este caso, el Juez al momento de aplicar el precedente debe verificar los hechos que fueron materia de valoración y «consideración en el razonamiento judicial realizada por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante». El operador jurídico debe extraer las partes más importantes de la decisión para, posteriormente, aplicar al caso concreto.

La formación del precedente tiene como respaldo los hechos que le dieron origen, es decir, existe un conjunto de condiciones fácticas que han dado origen el precedente para que sea aplicable y vinculante para casos futuros. La supresión o negación del hecho que da sustento al precedente, también significa la eliminación de todo efecto vinculante para futuras decisiones. El Juez constitucionales tiene el deber de examinar los fundamentos fácticos y, adicionalmente, los hechos que se produjeron durante la expedición del precedente.

b) Identificar el contexto del precedente vinculante, aquella parte que despliegue el efecto normativo para la aplicación futura por parte de los jueces: En este punto, es necesario identificar la *ratio decidendi* razón suficiente de la decisión, en otras palabras, de la lectura integral de la sentencia se debe desprender aquella parte que vincula y debe ser aplicado obligatoriamente a las circunstancias que regula el supuesto recogido en el precedente. El Tribunal Constitucional, al respecto, ha precisado que la *ratio decidendi* está integrado por aquella parte de la sentencia en la que se expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable que sirve de forma categórica para resolver la controversia.

La tarea de los jueces es efectuar lectura integral de la decisión y extrapolar aquella parte de la sentencia que sea una regla o principio jurídico concluyente para resolver un determinado caso. En el caso peruano, específicamente el precedente constitucional, el Tribunal Constitucional ya establece el extremo o la parte que vincula hacia las futuras decisiones, por ende, los jueces tienen puntos de referencias concretos y precisos al momento de aplicar un precedente constitucional. En otras experiencias, el Juez es quién debe determinar la *ratio decidendi* y aplicarlo al caso concreto.

c) Realizar comparación o constatación de los hechos fácticos del precedente con los hechos fácticos del nuevo caso (*tertiocomparation*): La aplicación de los efectos del precedente debe realizarse cuando los hechos del

nuevo caso sometido a examen del Juez presentan condiciones fácticas similares e iguales. El operador jurídico efectúa una comparación de los hechos de caso «X» con la regla jurídica contenida en el precedente judicial o constitucional «Z». En el supuesto que encajen los nuevos hechos con la prescripción del precedente, no queda otra opción más que aplicar las reglas del precedente, de lo contrario, se vulneraría el principio de igualdad y seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional, sobre este punto ha indicado que “el uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de: a) existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquel del que emana el precedente” (Exp. N° 00024-2003-AI/TC). En ese sentido, el caso concreto que será objeto de evaluación tendrá que reunir similitud e igualdad con los supuestos contemplados en el precedente, de lo contrario, no corresponderá aplicar las reglas del precedente al caso concreto. Los supuestos para establecer y usar un precedente constitucional son claras, por tanto, no debería causar mayor problema al Tribunal Constitucional el establecimiento o la expedición de una regla jurídica contenida en el precedente constitucional. En el curso del trabajo, específicamente, al momento de presentar los resultados de la investigación encontraremos que el supremo intérprete de la Constitución se ha apartado de estas reglas para el establecimiento y uso del precedente. En ese sentido, el propósito del trabajo es analizar todos los precedentes constitucionales emitidos hasta ahora y confrontarlos con las reglas establecidas en este apartado.

2.1.16. El apartamiento del precedente: técnicas para inaplicar las reglas jurídicas del precedente

La desvinculación o apartamiento del precedente vinculante es posible, siempre que medien razones objetivas para hacerlo. La regla es que el precedente debe ser aplicado para todas aquellas situaciones que reúnan las mismas o similares condiciones, en el supuesto que no se presente esta condición, el Juez u operador jurídico tiene la potestad de apartarse de las reglas del precedente. Hay que indicar que todo apartamiento de precedente como requisito *sine qua non* debe ser motivado y argumentado; el operador jurídico cuando decidainaplicar el precedente tiene que exponer el conjunto de hechos y razones que sirven para dejar de lado las reglas del precedente. El apartamiento del precedente podría producirse por varias circunstancias, sin embargo, las situaciones plausibles que lo impulsan son: a) la aplicación del precedente implique la vulneración de derecho y principios constitucionales; b) los hechos de un caso no son similares (tienen ciertos grados de distinción) a las reglas del precedente (*distinguishing*); y, c) el precedente haya quedado derogado o haya sido dejado sin efecto (*overruling*)¹³.

2.1.17. Distinguishing: la distinción de la regla jurídica contenida en el precedente

Es un mecanismo válido que pueden invocar los jueces para apartarse del precedente vinculante, el mismo que consiste en declarar la inaplicación de las reglas jurídicas de una decisión que tenga carácter de precedente. El uso de

¹³En cierto modo, las formas para apartarse del precedente judicial sirven para efectivizar la justicia en un determinado caso, asimismo, ofrece la «posibilidad de actualización de la jurisprudencia» (Bernal, 2009, p. 163).

este mecanismo implica que “el Juez del caso concreto declara que no considera aplicable un determinado precedente vinculante respecto de la situación en examen, porque no concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que está obligado a aplicar” (Ramírez, 2016, pp. 44 y 45). El aislamiento y separación de la regla jurídica se produce cuando en un caso concreto existen situaciones fácticas relevantes para apartarse, es decir, no se produce por circunstancias «leves o menores», sino que tienen que ser «fuertes y potenciales». Esto significa que los hechos materiales del caso que se analiza deben resultar incompatibles con las reglas jurídicas previstas en el precedente.

La *ratio decidendi* obliga a aplicar las reglas jurídicas recogidas en el precedente, sin embargo, la desvinculación de la misma es posible cuando los hechos no pueden ser sometidos a la circunscripción o radio de acción de la *ratio decidendi*. En este caso, podríamos señalar lo siguiente:

- «R» = Precedente constitucional que dispone la igual remuneración por servicio o trabajo prestado durante el día para servidores públicos (según escala o nivel en que se encuentren comprendidos).
- «X» = Es un trabajador que brinda servicios a la institución «Z» por el lapso de 5 horas, pero exige que el monto de la remuneración sea similar a la de aquellos que trabajan 8 horas (en su demanda invoca la regla jurídica contenida en el precedente «R»).

- «C» = La consecuencia es que a pesar de que el precedente disponga la remuneración equitativa para todos los trabajadores por servicio prestado dentro de la institución «Z», no puede ser aplicable al caso concreto porque está pidiendo que su remuneración sea equiparable al de aquellos que laboran por 8 horas, mientras que «X» únicamente presta sus servicios durante 5 horas. Entonces, existe rasgo de distinción entre la regla jurídica contenida en el precedente y el hecho concreto que se examina.

En suma, la inaplicación del precedente se produce cuando el caso posterior presenta diferencias relevantes con el caso contenida en el precedente, ya que la solución al caso posterior implicará otorgar una solución distinta a la regla jurídica recogida en el precedente. La particularidad del caso posterior es notable porque exige una solución diferente. La valoración que debe efectuar el Juez al momento de comparar el caso «A» con el precedente «R» es de carácter jurídico y fáctico, esto es, las normas jurídicas que aparentemente se aplican para el caso no son pertinentes, además, los hechos varían y producen efectos jurídicos diversos. En otros términos, “el tratamiento debe ser igual, si la *ratio decidendi* del primer caso puede aplicarse al segundo, porque éste puede subsumirse bajo el supuesto de hecho de aquella. Si esta situación no es posible, el Juez deberá apartarse de la *ratio decidendi* del primer caso, introducir una excepción a ella o fundamentar una nueva para el segundo caso” (Bernal, 2009, p. 163).

2.1.18. **Overruling: la revocación o sustitución de precedente por situaciones y hechos ulteriores**

El cambio del precedente opera cuando el tribunal que emitió la decisión, procede a sustituir la *ratio decidendi* por otro contenido. La interpretación acogida en un primer momento es cambiada en todo o en parte por una decisión posterior, debido a que por el transcurso del tiempo o el cambio de los contextos sociales han influido en el contenido de la *ratio decidendi* de la decisión anterior.

En la doctrina se detalla esta situación del siguiente modo:

“(…) los efectos fácticos (E) que la *ratio decidendi* (RD) generó al regular la situación (S) en el momento histórico (1), ya no se producirían en el momento histórico (2), pues, por variación de las circunstancias, la aplicación de (RD) a (S) ya no conduce a (E), sino a otros efectos fácticos negativos (E). En ese caso, la carga de argumentación del juez es una carga de argumentación fáctica que debe demostrar dadas las circunstancias (S), en el tiempo (2), la aplicación de (N) no condice a (E), sino a (E’). Si el Juez puede demostrar esta afirmación, estará legitimado para llevar a cabo un *overruling* de jurisprudencia anterior” (Bernal, 2009, p. 164).

La sustitución del precedente se produce cuando la regla jurisprudencial no puede seguir siendo aplicable a los hechos posteriores, ya sea por razón de cambio en las condiciones de regulación o porque existen nuevas situaciones que también deben ser considerados en el precedente. Dejar sin efecto un precedente debe estar plenamente justificado, es decir, el operador jurídico que

lo emitió debe constatar las nuevas situaciones o hechos que se han presentado de tal forma que ve la necesidad de derogar el precedente.

2.1.19. Precedente vertical, horizontal y autoprecedente

El efecto irradiador del precedente actúa en dos ámbitos: vertical y horizontal, adicionalmente, se considera el autoprecedente. La posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes del derecho habilita a los órganos judiciales, en este caso, al Tribunal Constitucional para que expidan decisiones con carácter vinculante. Al amparo de las fuentes del derecho, tanto el poder judicial como el Tribunal Constitucional utilizan la jurisprudencia como criterio de interpretación y aplicación del derecho, adicionalmente, crean una obligación jurídica con carácter de ineludible. Esta situación en buena medida explica el uso de la jurisprudencia según el sistema de fuentes, así como el nivel de vinculación de estas decisiones hacia casos posteriores. Los ámbitos por los cuáles se manifiesta el precedente son: vinculación hacia las instancias de inferior jerarquía o la vinculación hacia instancias de la misma jerarquía.

La vinculación del precedente, sea judicial o constitucional, tiene diversos matices, entre los más resaltantes que podemos advertir son: a) el precedente vertical: el mismo que se ocupa de vincular hacia instancias u órganos inferiores de administración de justicia; b) el precedente horizontal: la vinculación es hacia los órganos o instancias de similar posición (al que ha expedido el precedente); y, c) el autoprecedente: es el sometimiento hacia las decisiones emitidas por el mismo órgano o instancia que estableció el precedente. En este caso, no estamos examinando el grado o el nivel de

vinculación del precedente, lo que se hace es examinar la dimensión institucional del precedente, esto es, las formas de vinculación hacia las diversas instancias judiciales.

La doctrina sobre el precedente vertical ha considerado que:

“(…) se utiliza para definir un precedente que se deriva de una decisión previa tomada por un juez de un tribunal de mayor jerarquía en relación con el juez que posteriormente busca basar su decisión. La regla que vincula a los jueces al precedente vertical se conoce como *staredecisis et non quieta moveré* (estarse a lo decidido, y no discutir cuestiones ya resueltas), mediante la cual los precedentes se convierten en autoritativos y por ello deben ser seguidos” (Gascón, 2015, p. 69).

En este caso, se pone de manifiesto la dimensión autoritativa del precedente porque es un criterio de aplicación e interpretación a ser considerado y tomado en cuenta por los demás órganos judiciales (instancias inferiores). La invocación de las reglas jurídicas que emanan del precedente son determinantes para resolver una cuestión controvertida que reúna las mismas consecuencias en un caso posterior, por este motivo, el Juez no puede desvincularse fácilmente.

En lo relacionado con el precedente horizontal, ha quedado establecido uniformemente que:

“es aquel que proviene de una previa decisión hecha por un juez o tribunal de la misma jerarquía que el juez del caso. En sentido estricto, los precedentes horizontales no son vinculantes para los tribunales en el futuro, estos precedentes son meramente *persuasivos*. Por lo tanto, debe señalarse que el precedente horizontal se refiere al hecho de que tribunales deciden un caso analizando casos similares que han sido resueltos por tribunales de la misma jerarquía” (Gascón, 2015, p. 70).

Las instancias que emiten la decisión vinculante (precedente) tienen el mismo grado y nivel que los demás tribunales a los cuáles será aplicado el precedente, por lo tanto, la vinculación hacia el precedente establecido por un órgano en similares condiciones no será obligatorio e imperativo. Este razonamiento demuestra que todas las instancias judiciales que se encuentren en la misma jerarquía institucional no deben estar atados a las decisiones de sus semejantes (misma jerarquía dentro de la organización judicial). Los criterios de argumentación y apreciación sobre determinados hechos pueden variar y cambiar, debido a lo siguiente:

- El tribunal «X» de la provincia de Puno frente al caso «Z» puede establecer la consecuencia «D».
- Un tribunal en las mismas condiciones que «X» de la provincia de Tacna frente al caso «Z» podría determinar que la consecuencia es «C».

Nótese que se produce variación en la atribución de consecuencias, esto se debe a que la apreciación y razonamiento de ambos tribunales cambian.

La autovinculación de los jueces a sus decisiones anteriores es una garantía de certeza y estabilidad, porque la regla y consecuencia que aplicó anteriormente será invocado en los casos posteriores. Esta situación se denomina autoprecedente, el mismo que hace referencia a que

“previene de las decisiones previas hechas por el mismo juez o tribunal que hoy resuelve el caso. La regla que vincula a los jueces a sus propios precedentes será llamada la *regla judicial del auto-precedente*” (Gascón, 2015, p. 70).

2.1.20. La doctrina jurisprudencial: acercamiento a la jurisprudencia constitucional

El supremo intérprete de la Constitución de manera expresa ha indicado que la doctrina jurisprudencial son el «conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados» del Tribunal Constitucional, expedidos con el propósito de proteger los derechos fundamentales y defender la «superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento» de las normas que conforman el denominado bloque de constitucionalidad (Cfr. Exp. 00024-2003-AI/TC párrafo 27). En otro lugar, quedó explicado que “la jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). Mas la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va aplicar

la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional. Ello configura una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante, con el que mantiene una diferencia de grado” (Exp. N° 06167-2005-PHC/TC fundamento jurídico 2).

En la doctrina nacional enfáticamente se mencionó sobre la doctrina jurisprudencial que es:

“la decisión vincula a todos los jueces cuando en ella está contenida interpretaciones de los derechos fundamentales en la Constitución o en la Ley. La vinculación está referida a los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). (Carpio y Grandez, 2003, p. 13).

En otro sentido, también se podría argumentar que:

“la doctrina jurisprudencial apunta a satisfacer la exigencia de predictibilidad de la decisión judicial, en tanto determina reglas a aplicar a los casos concretos que hasta la dación del precedente, podrían recibir respuestas diversas de los jueces del Poder Judicial” (Figueroa, 2016, p. 18).

La doctrina jurisprudencial por excelencia interpreta la Constitución con la finalidad de establecer de manera plausible los supuestos de protección de los derechos fundamentales, asimismo, construye los contornos para la hacer

prevalecer la supremacía del texto constitucional. En otros términos, la doctrina jurisprudencial lo constituye un conjunto de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en su tarea de proteger los derechos constitucionales y defender la normatividad de la carta constitucional. Los jueces ordinarios están sometidos a estas decisiones, especialmente, a aquella parte donde expone los fundamentos que desarrollen con notoriedad el alcance de los derechos fundamentales.

De modo tajante, el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones dejó sentado que la doctrina jurisprudencial está constituida por:

“a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso conforma lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, a menos, claro está, que el Tribunal solo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es las anulaciones de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por

los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde” (Exp. N° 04853-2004-AA/TC fundamento jurídico 15).

La doctrina jurisprudencial como «fuente de derecho» en el sistema jurídico peruano, exige que “los criterios que la expresan, deban ser parámetros de validez y legitimidad constitucionales para el resto de operadores jurídicos y por supuesto para los propios jueces constitucionales del Poder Judicial” (Gurreonero, 2016, p. 28). La producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional en los últimos años va incrementando, al mismo tiempo, las áreas y temas de interés resueltos por este órgano se diversifican, en otras palabras, existe pronunciamiento del supremo intérprete de la Constitución en casi todas las ramas del derecho (administrativo, penal, civil, comercial, entre otros). Esta situación demanda el conocimiento y estudio de la jurisprudencia constitucional (doctrina jurisprudencial), debido a su valor e importancia en el sistema de fuentes del derecho. El mismo Tribunal Constitucional explicó que:

“[l]a jurisprudencia de este Tribunal Constitucional es también una fuente de primer orden no solo para los tribunales ordinarios y los demás entes públicos, sino para el propio Tribunal a la hora de decidir un nuevo caso. En cada sentencia de principio, un nuevo dispositivo de nuestra Constitución es desarrollado sin olvidar que se trata de una obra duradera en el tiempo y en constante movimiento. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, en buena cuenta, Constitución viviente de la sociedad plural” (Exp. N° 00048-2004-AI/TC fundamento jurídico 9).

El jurista peruano, Luis Castillo Córdova, sostiene que “la vinculación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por los operadores jurídicos viene justificada también por una necesidad de certeza, unidad y de coherencia del ordenamiento jurídico” (Castillo, 2008, p. 97). Esto en cierta medida explica que la interpretación de las disposiciones constitucionales efectuada por el Tribunal Constitucional vincula hacia todo el ordenamiento jurídico, es así debido a que este órgano constitucional tiene la última palabra en materia de interpretación constitucional; en el supuesto que las sentencias sean desobedecidas y desacatadas por los operadores jurídicos, representa «vaciar el contenido» de la justicia constitucional. La protección de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución son posibles debido a la actuación y la decisión final que emita el Tribunal Constitucional (sentencia constitucional), en otras palabras, cuando “X” persona solicita tutela constitucional, o, “Y” persona pide la expulsión de una norma incompatible con la Constitución, lo que sucede es que la concretización de ese pedido se efectúa mediante una sentencia constitucional (sea estimando o desestimando la demanda/declarando constitucional o inconstitucional una norma). Entonces, la posición y los efectos de la sentencia constitucional tienen que constituir una situación especial dentro del ordenamiento jurídico.

2.1.21. El argumento de la independencia judicial

El principio de independencia judicial es una manifestación de la separación de poderes. La actividad jurisdiccional no está sometida al mandato de otros poderes e instancias, por ende, tiene libertad y autonomía para construir las

decisiones (o sentencias) de acuerdo a las fuentes del derecho, empezando por la Constitución hasta culminar con las últimas normas que regulan la actuación del poder público. El desenvolvimiento del brazo judicial en un Estado Constitucional está sometido exclusivamente a la Constitución, de otro modo, cualquier injerencia de otros poderes (Ejecutivo, Legislativo y organismos autónomos) representaría la invasión a las competencias jurisdiccionales. En ese contexto, los precedentes constitucionales (o, los precedentes judiciales en general) ponen en entredicho la afirmación realizada, debido a que éstos son verdaderas normas jurídicas que vinculan a los jueces, es decir, obligan a que el fallo de los jueces inferiores o vinculados al precedente sea de determinada manera (la prescripción contenida en la regla jurídica establecida en el precedente). Entonces, cabría hacernos las siguientes preguntas ¿El uso y aplicación del precedente, necesariamente, implica la pérdida de la independencia judicial? ¿Los precedentes son incompatibles con el principio de independencia judicial? ¿Cómo salvar la independencia de los jueces de las reglas jurídicas recogidas en los precedentes constitucionales (o judiciales)?

La aplicación e interpretación de las disposiciones constitucionales denotan necesariamente la sujeción de los jueces al sistema de fuentes del derecho, en otros términos, cuando el Juez resuelve un determinado caso lo hace bajo las reglas jurídicas y jurisprudenciales existentes. La vinculación y el nivel de eficacia de los precedentes constitucionales, necesariamente brota de la actividad interpretativa que efectúa el Tribunal Constitucional de las disposiciones constitucionales, por esta razón, la sujeción de los jueces hacia

los precedentes constitucionales y la jurisprudencia, en general, no representaría un problema frontal con el principio de independencia judicial. Entonces, las decisiones que emanan del Tribunal Constitucional (al lado de las leyes y la doctrina) integran el sistema de fuentes del derecho, por lo tanto, la aplicación y sujeción a los precedentes constitucionales por los jueces más que un problema, es una actividad complementaria¹⁴.

La decisión del Juez permanece incólume a la influencia de los poderes públicos. La única actividad que realiza el operador jurídico es acudir al sistema de fuentes para recabar los fundamentos jurídicos y fácticos (en el caso de los precedentes), esto con la finalidad de decidir un determinado caso, ya sea en sentido «X» o «Y». El acto mental y el razonamiento jurídico que expone el Juez al momento de decidir no están expuestos a condiciones o amenazas, por el contrario, el Juez tiene la liberalidad de usar de la mejor forma posible las normas jurídicas y las reglas jurídicas contenidas en el precedente constitucional (o judicial). La tesis que se mantiene incólume es que “la atribución de fuerza vinculante a la jurisprudencia [o el precedente constitucional] es, desde luego, que el juez futuro está sujeto a las decisiones existentes en el sistema jurídico, mediante las cuales se han resuelto casos pasados, y no a las opiniones o intereses de los demás jueces, sobre todo de los magistrados de las altas cortes” (Bernal, 2008, p. 201).

¹⁴Los jueces tienen una gama diversa de opciones para aplicar e interpretar una norma jurídica (sistema de fuentes del derecho). Los precedentes, en esencia, son parte del sistema de fuentes del derecho, por lo cual, los jueces los utiliza como instrumentos hermenéuticos y de cooperación para establecer y fijar el sentido del fallo.

En suma, la oposición entre independencia judicial y los precedentes constitucionales no tiene mayor calado en el sistema jurídico. La aparente contradicción es solucionada cuando nos remitimos al sistema de fuentes del derecho, porque encontramos que los precedentes forman parte de las fuentes del derecho. El operador jurídico lo único que efectúa es la aplicación del conjunto de fuentes del derecho que tiene a la mano, dentro de los cuales se encuentra la jurisprudencia (precedentes), asimismo, la obligación y sujeción a los precedentes no es de todo o nada, inclusive, si el Juez encuentra que los hechos del precedente no encajan con el caso concreto que está resolviendo, entonces, tiene la facultad de apartarse de la regla jurídica contenida en el precedente.

2.1.22. El desacatamiento deliberado del precedente constitucional y la responsabilidad de los jueces (respeto al precedente)

Desacatar el precedente constitucional deliberada e injustificadamente trae consigo responsabilidades. El Tribunal Constitucional cuando emite precedente vinculante, asume la posición que será respetado y aplicado por todos los operadores jurídicos, siempre que constate la concurrencia de los hechos del caso con las reglas jurídicas del precedente.

La justificación para apartarse del precedente viene respaldado por la argumentación jurídica, es decir, la constatación de razones suficientes para dejar de lado el precedente. Estas razones deben estar apoyados en los principios o valores superiores del ordenamiento jurídico y que la regla del precedente contravenga la promoción de los derechos constitucionales. El

precedente debe ser tan grosero que limite frontalmente los derechos fundamentales, asimismo, ofenda algunos principios básicos del sistema jurídico, solo en estos casos resulta admisible el apartamiento del precedente. En cualquier otra condición, con excepción de las reglas para apartarse del precedente (distinguish y overruling), el apartamiento genera responsabilidad funcional en los jueces, porque estaría desacatándose una razón autoritativa relevante dentro de las fuentes del derecho.

En este punto, debemos manifestar que toda actuación pública o privada que contravenga los precedentes constitucionales está viciada de inconstitucionalidad y, consecuentemente, será jurídicamente inválida. Dicho con otras palabras, los precedentes vinculantes “constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales”. Esto significa que si, por ejemplo, el Legislativo emitiese una ley, o el Ejecutivo ejecutase un acto administrativo o el Judicial emitiese una sentencia contraviniendo el contenido de un precedente constitucional, tal ley, tal acto administrativo y tal sentencia estarían viciadas de inconstitucionalidad. En el caso de los jueces del Poder Judicial, aunque la sentencia judicial haya quedado firme, no se ha podido configurar respecto de ella la calidad de cosa juzgada, debido a que esta “no es un principio absoluto y solo llega a configurarse cuando se ha obtenido la resolución final a través de un debido proceso”. Y es que “lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139, inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la

interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional” (Castillo, 2009, p. 37).

El precedente constitucional dentro del sistema jurídico goza de un estatus privilegiado. Los jueces ordinarios están vinculados a los precedentes constitucionales de forma especial y con carácter obligatorio, es decir, los operadores jurídicos en un caso concreto aplican primero las reglas jurídicas del precedente, luego aplican las normas jurídicas. Esto se produce porque el precedente constitucional tiene la misma jerarquía que una ley, tal como ha tenido la oportunidad de explicar el Tribunal Constitucional, por esta razón, aplicar el precedente antes que la ley es compatible con el sistema de fuentes del derecho. En ese sentido, el apartamiento indebido y sin fundamentación generaría responsabilidades en los operadores jurídicos.

En la sentencia de Exp. N° 04227-2005-PA/TC (Royal Gamyn), de manera especial, se ha puesto en discusión si existe responsabilidad funcional de los jueces cuando inaplican el precedente para buscar mejores salidas y brindar protección a un derecho constitucional. El Tribunal Constitucional ha indicado que no existe responsabilidad funcional en el supuesto que se aparten de un precedente por razones de protección de un derecho fundamental, pero sí se genera responsabilidad cuando no motiva el apartamiento del precedente constitucional.

2.1.23. Las funciones del precedente constitucional

En el contexto peruano el precedente constitucional se circunscribe dentro del Estado Constitucional. El mecanismo para garantizar la eficacia y efectividad de las disposiciones constitucionales está encargado a un órgano jurisdiccional especializado que se denomina justicia constitucional. El ente que hace funcionar y pone en operatividad la justicia constitucional son los tribunales o cortes constitucionales, en el caso peruano, es el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. La protección de los derechos fundamentales, en primer grado, está a cargo del Poder Judicial, y en última instancia el Tribunal Constitucional, por lo cual, tanto el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional son órganos legitimados para proteger los derechos fundamentales. En consecuencia, el rol de la justicia constitucional dentro del Estado Constitucional se adscribe a la garantía de los derechos fundamentales y preservar la supremacía normativa de la Constitución. Los precedentes constitucionales, en todas las circunstancias, se establecen para proteger los valores que inspiran el Estado Constitucional, especialmente, aquellos relacionados con los derechos constitucionales; sin embargo, las funciones que ostentan son diversos, tales como: a) la búsqueda de la coherencia: el caso pasado que fue resuelto de determinada manera, es coherente que hoy también sea decidido en el mismo sentido que la anterior (de modo obligatorio); b) el respeto al principio y derecho de igualdad: el tratamiento otorgado por el derecho a situaciones similares debe mantenerse para posteriores contextos (iguales consecuencias para similares situaciones); c) la garantía de estabilidad del sistema jurídico: debe garantizarse la permanencia en el tiempo de las reglas jurídicas

vinculados con la aplicación del derecho a casos específicos, es decir, uniformidad y estabilidad en las decisiones basadas en reglas jurídicas; y, d) la reducción de la discrecionalidad de los jueces de inferior jerarquía en la administración de justicia: cuando el Juez de inferior jerarquía este más sujecionado a la jurisprudencia, será menor el margen de acción y discrecionalidad (Cfr. Bernal, 2008, p. 200), por estas razones, el seguimiento y sujeción al precedente es fuerte, de otro modo, el uso y regulación del precedente no tendría sentido, asimismo, no lograría colaborar con los efectos prácticos en la operatividad y funcionamiento del sistema jurídico.

La función del precedente constitucional presenta varias aristas que van desde la seguridad jurídica hasta la igualdad en la aplicación de la ley. En ese sentido: “(...) la lógica del precedente es privilegiar la coherencia en la impartición de justicia por parte de los tribunales, contribuyendo a la vigencia del principio de igualdad y a la seguridad jurídica” (Donayre, 2013, p. 32). O también, se ha mencionado que el “precedente es una herramienta no solo dotar de mayor predicibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencias en los procesos de tutela de derechos fundamentales” (Exp. N° 03741-2004-AA/TC).

El punto de inicio para hablar sobre la función de los precedentes constitucionales es menester enfocarnos en las disposiciones constitucionales y la naturaleza dispersa que presentan estas (textura abierta). El Tribunal Constitucional cuando genera precedente constitucional, la misión que cumple

es la de concretizar el «contenido de aquellas disposiciones con respecto a ciertos hechos» (los hechos del caso cuya abstracción da lugar a la descripción fáctica de la regla jurídica que cada *ratio decidendi* genera). En tal situación, apreciamos que el primer instrumento para trabajar con precedentes son las disposiciones constitucionales (el contenido dogmático del texto constitucional). En la doctrina, con acierto, se ha indicado que el precedente es necesario para garantizar (esto de alguna manera representa la función del precedente constitucional y el precedente en general):

“(1) la coherencia del sistema jurídico –si un caso ha sido resuelto de cierta manera ajustados a derecho, es coherente que un caso idéntico o similar sea resuelto de la misma manera–; (2) su estabilidad –la estabilidad del sistema jurídico requiere que el proceso del litigio y la aplicación de reglas para resolver casos permanezcan estables a lo largo del tiempo–; y (3) el principio de igualdad –el derecho debe tratar de la misma manera a individuos involucrados en casos idénticos o similares, tanto previos como futuros– (Bernal, 2015, p. 108)”.

Entonces, las condiciones de «coherencia, estabilidad e igualdad» son supuestos que solo pueden ser conseguidos “si la *ratio decidendi* debe ser aplicada siempre que se den los mismos (o similares) hechos del caso anterior” (Bernal, 2015, p. 109).

La función del precedente no está limitado únicamente a garantizar la coherencia, estabilidad y la igualdad en la aplicación de la *ratio decidendi* (regla jurídica que resulta vinculante para los futuros operadores jurídicos). En el otro

lado de la orilla, podemos avizorar que los precedentes son pasibles de obstaculizar la evolución de los criterios jurisprudenciales, ya que los jueces estarían atados a las decisiones del pasado, por este motivo, es menester garantizar la «flexibilidad del sistema jurídico» para que el sistema jurídico evolucione y cambie según las circunstancias y condiciones que se presenten, en otras palabras, el Juez debe estar facultado para «revocar precedentes o distinguir casos» (Cfr. Bernal, 2015, p. 109). En los párrafos precedentes habíamos hecho precisiones sobre este punto, indicando que la variación de las circunstancias que originaron el precedente deben facultar al Juez para apartarse o dejar sin efecto la regla jurídica del precedente, de lo contrario, se corre el peligro de estatizar e inmovilizar el sistema jurídico poblándolo de precedentes sin eficacia real (los precedentes ya no estarían sujetos a las circunstancias de la realidad)¹⁵.

En el contexto peruano, los precedentes constitucionales como productos de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional «gozan de eficacia horizontal con alcances bastante más amplios que los que pueda establecer cualquier otra instancia jurisdiccional». Este nivel de generalidad debe redundar en la generación de estabilidad y seguridad jurídica porque el apartamiento es una tarea difícil de que se presente, sin embargo, en el supuesto que se desee

¹⁵Carlos Bernal Pulido, efectúa una explicación sobre la relación que existe entre el precedente y los supuestos en los cuales opera la ponderación, pone de manifiesto que en todo cambio o revocación de las reglas del precedente siempre están de por medio los principios. El cambio de las circunstancias sociales casi siempre es una cuestión de principios, por ende, en la revocación o inaplicación del precedente entrarán en juego los principios o, más específicamente, se producirá la colisión entre éstos, por lo cual, se optará por preservar aquella que otorgue mejores condiciones para la protección de un derecho o interés particular. En este escenario, nos presenta dos situaciones: a) Un precedente debe ser revocado cuando, a causa de un cambio social, fue adecuado en el pasado pero ya no lo es en el presente; y, b) Un precedente debe ser revocado cuando es incorrecto, por tratarse de una incorrecta ponderación de principios (Bernal, 2015, p. 112).

modificar o inaplicar los alcances del precedente constitucional, «se requiere o exige una decisión debidamente motivada» (Donayre, 2013, p. 32).

En cierto modo, desde el punto de vista práctico, las decisiones que se basan “en el precedente tiene una gran valor desde el praxeológico punto de vista de facilitar la decisión que ha de tomarse. El esfuerzo de decisión es menor si uno puede referirse a decisiones previamente tomadas, o, en otras palabras, encuentra apoyo en el esfuerzo de otros[...]. Esto favorece la uniformidad como resultado de una cierta rutina al resolver los casos, una rutina que es más cómoda que la novedad” (Wróblewski, 2013, p. 316).

Insistiendo con las ideas del párrafo anterior, el “(...)uso práctico del precedente es ventajoso para la unificación del derecho, pero no para extenderse hasta donde puede parecer *prima facie*. Incluso cuando la decisión se funda en el precedente es necesario, con todo, establecer con certeza que el caso a considerar y el que ha sido objeto de la decisión precedente son similares en puntos esenciales. Simultáneamente hay fuertes argumentos, prácticos e ideológicos, que indican a los tribunales a funda sus decisiones en el precedente con una extensión mayor de lo que usualmente se manifiesta en las justificaciones” (Wróblewski, 2013, p. 318).

En síntesis, la función del precedente constitucional es para garantizar la seguridad jurídica, la igualdad en la aplicación en la ley y llenar los vacíos dejados por el legislativo. El Estado de Derecho se impone en todos los países en base al sistema de predictibilidad y seguridad de las decisiones jurídicas,

esto significa que las normas jurídicas presentes en un país, deben ser aplicadas y respetadas, a esto contribuye un sistema de precedentes. Por el otro lado, también debemos advertir que existen condiciones materiales (razones de derechos fundamentales y principios constitucionales) para cambiar el precedente constitucional, tales como distinción y revocación del precedente actúan como pautas útiles para oxigenar el sistema jurídico. Generar un sistema de precedentes donde no se pueda apartar, puede producir el estancamiento del sistema jurídica, por esta razón, es útil que existan mecanismos para actualizar las reglas jurídicas del precedente (tales como los que habíamos dejado indicado).

2.1.23.1. Dotar de seguridad jurídica (administración de justicia uniforme y predictibilidad en las decisiones judiciales)

La finalidad de que se opte en el país para incorporar en el sistema jurídico un sistema de precedentes, se debe a razones de seguridad jurídica. Que los ciudadanos tengan precisión y previsibilidad en el resultado de un proceso es importante. En ese sentido, se predica que:

“el precedente vinculante otorga seguridad jurídica a los administrados respecto de las reglas de juego que se emplearán en el desarrollo de los procesos”(Pazo, 2013, p. 103).

El propósito del precedente es constitucional es lograr que la aplicación de las reglas jurídicas sean aplicadas a un caso concreto de manera continua y coherente, es decir, no debe existir discordancia o incoherencia en la aplicación de una norma jurídica (o las reglas jurídicas recogidas en el precedente

constitucional). Esto quiere decir que el justiciable debe recibir la respuesta del órgano jurisdiccional en los mismos términos en que vienen redactadas en el precedente constitucional, por tanto se garantiza que la previsibilidad en el desarrollo y resultado del proceso.

En concreto, cuando nos referimos a seguridad jurídica, significa que es un estado de «cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad» (Ávila, 2012, p. 573), asimismo, «alude a un cierto grado de previsibilidad y predictibilidad» (Sosa, 2016, p. 77) en la resolución de las controversias jurídicas. En base a la seguridad jurídica, las decisiones judiciales pueden ser conocidas y confiadas en los resultados que se obtengan en el desarrollo de un proceso. La seguridad jurídica impone al sistema de administración de justicia ciertos márgenes de exactitud para la solución de las controversias jurídicas.

Las implicancias de la seguridad jurídica van más allá de la mera percepción de predictibilidad de las decisiones judiciales, ya sea en la aplicación de las normas jurídicas o la jurisprudencia. La seguridad jurídica, también, tiene dimensiones personales, tal como afirma Isabel Lifante:

“La existencia de normas que nos proporcionan un cierto grado de previsibilidad de las relaciones sociales es una condición necesaria (aunque no suficiente) para el desarrollo de la autonomía personal, entendida como la exigencia de que la vida del ser humano sea algo definido por él mismo en un marco de libertad personal y de racionalidad proyectiva” (Lifante, 2013, p. 88).

La necesidad de que los precedentes judiciales, en especial los constitucionales, garanticen la seguridad se debe a que buscan resguardar la «estabilidad del ordenamiento jurídico»(Soto, 2015, p. 189) y la aplicación de las reglas jurídicas a supuestos de hecho con similares condiciones. Es decir, el justiciable tenga la certeza que su caso será resuelto tomando en consideración los argumentos, razones y normas invocadas en el precedente, en ese sentido, podemos afirmar que en la aplicación de las condiciones exigidas por el precedente radica la seguridad jurídica, debido a que se tiene la certeza y previsibilidad de que las consecuencias jurídicas no serán distintas o variarían por razones de discrecionalidad o arbitrariedad. En el tema de la previsibilidad notamos que:

“presupone univocidad de calificación de las situaciones jurídicas. Si esa calificación dependiese de las decisiones judiciales –que, en principio pueden ser variadas– su univocidad estará las manos de las cortes supremas, cuya función es atribuir sentido al derecho, garantizándole la debida estabilidad” (Marinoni, 2015, p. 82).

De forma enfática se postula que:

“los precedentes vinculantes tienen el fundamento de brindar seguridad jurídica a la población que se encuentra en un sistema de reglas, muchas veces no sistemática, que como se puede constatar en la realidad si bien intentan dar certeza en el derecho, sin embargo, ello es insuficiente. Por ello, si los precedentes vinculantes son uniformes en el tiempo nos brindarán seguridad jurídica y en consecuencia estabilidad en las decisiones” (Soto, 2015, p. 190).

El propósito de que un sistema jurídico permita la presencia de precedente es para lograr la predictibilidad y seguridad jurídica. El mensaje que se envía desde el sistema de administración de justicia hacia los justiciables es que su proceso será resuelto tomando en consideración las reglas y los presupuestos que se exponen en el precedente. La solución de las controversias que serán sometidas a los tribunales, necesariamente, tomará en consideración lo que en el pasado se dijo sobre el asunto litigioso o controversia en concreto. En esa línea, se ha indicado con precisión que:

“La seguridad jurídica es vista como subprincipio que concretiza el principio fundamental y estructurante del Estado de derecho” (Marinoni, 2015, p. 81).

El principio de seguridad jurídica alberga la noción de previsibilidad y predictibilidad, el mismo que se manifiesta al momento de resolver las controversias jurídicas. Entonces, el hilo conductor que guía el principio de seguridad jurídica es que:

“las actuaciones judiciales sean previsibles conforme a las respuestas que se han dado previamente por una idea de coherencia. Pero en lo atinente a la problemática de la previsibilidad, el Tribunal Constitucional ha intentado subrayar el imperativo de conciliar el principio de igualdad con la independencia judicial y la naturaleza dinámica y progresiva de su función; y ha ejercido un control únicamente formal requiriendo que concurren la identidad del órgano judicial, la identidad sustancial de los supuestos de hecho que se enjuician y la ausencia de una fundamentación adecuada que justifique el cambio de criterio en términos de generalización” (Garrido, 2011, pp. 32 y 33).

Sumado a lo precedentemente expuesto, el Tribunal Constitucional ha mencionado que el principio de seguridad jurídica implica que exista predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho. En ese sentido:

“es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. El principio (...) no solo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la predecible reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal” (Exp. N° 0012-2002-AI/TC).

2.1.23.2. La garantía del derecho a la igualdad en la aplicación de las reglas jurídicas (el trato igual por los tribunales)

El precedente tiene como objetivo garantizar el derecho a la igualdad en la aplicación de las normas o reglas jurídicas. Las consecuencias jurídicas tienen que aplicarse en igualdad de condiciones para todos, no se puede efectuar diferencias por motivos subjetivos o recursos argumentativos alejados del sistema de normas. El fundamento bajo la cual descansa un sistema basado en precedentes “está en la igualdad de todos ante el derecho” (Marinoni, 2015, p. 75). En esa línea, es importante que en un Estado Constitucional se garantice la “igualdad de trato frente a las decisiones judiciales” (Marinoni, 2015, p. 76).

El establecimiento de un precedente, sea judicial o constitucional, implica la proyección de la igualdad en la aplicación del derecho, es decir, el precedente debe ser aplicado a todas las circunstancias que reúnen los mismos requisitos y peculiaridades que exige la regla jurídica. En tal contexto:

“La realización de la igualdad requiere la universalización del precedente. [...] La igualdad ante las decisiones judiciales es fruto del deber de que el Estado deba dar a todos los que están en una misma situación jurídica la solución que la corte suprema razonadamente delineó, ofreciendo las mejores razones posibles” (Marinoni, 2015, p. 77).

La relación con el derecho a la igualdad del precedente es para “hacer referencia a la obligación que tiene todo órgano jurisdiccional de resolver del mismo modo los casos sustancialmente iguales” (Gascón, 1993, p. 212). Los casos similares deben ser resueltos aplicando las mismas razones y el mismo derecho, entonces:

“(...) se percibe que el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley precisa que no sea posible modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente idénticos y, cuando se estime que debe haber un apartamiento de sus precedentes, la fundamentación habrá de ser suficiente y razonable” (Garrido, 2011, p. 32).

La palmaria manifestación de la igualdad al momento de usar un precedente es cuando hacemos referencia a su dimensión de **aplicación en la ley**, es decir, al momento de establecer precedente:

“se traduce en la necesidad de que un mismo órgano jurisdiccional no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, de tal manera que cuando un órgano entienda que debe apartarse de sus resoluciones precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. En suma, la igualdad en la aplicación de la ley, en sentido amplio, recoge tanto la exigencia de que el intérprete no introduzca elementos discriminatorios, como la de que se mantenga fiel a su propio precedente” (Gascón, 1993, p. 218). En la misma, línea Iturralde, explica que “es el principio de igualdad ante la ley el que ofrece una razón sustantiva para seguir la regla del precedente, esto es que las decisiones posteriores deben tener en cuenta no sólo las decisiones anteriores, sino también darles un determinado peso no derogable a menos que haya razones suficientemente fuertes. Esto significa que los jueces deben seguir sus propias precedentes, no sólo cuando la solución es claramente correcta, sino también cuando era indeterminada” (Iturralde, 2013, p. 200).

En la línea de resguardar el derecho a la igualdad, la prohibición normativa que emana del precedente es que el órgano que lo emitió y los que deben aplicarla no pueden modificar “arbitrariamente los criterios de resolución en los casos sustancialmente idénticos, incluso si ninguno de tales criterios es en sí mismo discriminatorio” (Gascón, 1993, p. 223). Esto implica que:

“el precedente no introduce en el sistema jurídico una garantía de la interpretación no discriminatoria de las normas ni asegura tampoco la unificación jurisprudencial, sino que debe entenderse tanto sólo al servicio de la

actuación racional o no arbitraria de los órganos jurisdiccionales” o también “la técnica del precedente no tutela la igualdad ni asegura la uniformidad de la jurisprudencia, pero es un instrumento de interdicción de la arbitrariedad” (Gascón, 1993, pp. 224 y 225).

La aplicación del precedente no tiene que obedecer estrictamente a la situación particular que regula, sino que puede producirse modificaciones o alteraciones siempre que no sean muy relevantes como para cambiar el sentido de la regla jurídica recogida en el precedente, tal como queda explicado por Schauer:

“for a decision to be precedent for another decision does not require that facts of the earlier and the later cases be absolutely identical”. “In order to assess what is a precedent for what, we must engage in some determination of the relevant similarities between the two events. In turn, we must extract this determination from some other organizing standard specifying which similarities are important and which we can safely ignore” (Schauer, 1987, p. 577).

En suma, en este caso, cuando hablamos de precedente constitucional, tiene como objetivo garantizar el derecho fundamental a la igualdad, es decir, prohibir la discriminación o el trato diferenciado basada en razones de carácter subjetivo y arbitrario. La regla que debe observarse es la siguiente:

“[s]i la jurisprudencia constitucional no se observa en un caso posterior se vulnera el principio de igualdad, pues se otorga injustificadamente un trato diverso a dos individuos o situaciones jurídicas idénticas o análogas” (Bernal, 2008, p. 160). O, también, consiste en “una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, consistente en tratar de igual

forma a cuantos se encuentren en iguales situaciones de hecho y ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones” (Bernal, 2008, p. 160)¹⁶.

Ha quedado claro que “cuando una decisión judicial se aparta de otra anterior o coetánea recaída en un caso igual el juez tienen que justificar la diferencia en un cambio de criterio, pues de otro modo el principio de igualdad resulta vulnerado y la resolución judicial podrá ser anulada en vía de amparo” (De Otto, 2010, p. 291).

2.1.23.3. Llenar o colmar las lagunas del sistema jurídico

La creación e incorporación de los precedentes en los sistemas jurídicos es para llenar las lagunas jurídicas que se presentan. La noción básica de laguna es que no existe norma jurídica aplicable a un caso concreto (ausencia de regulación normativa para determinado hecho). La forma de integrar o llenar la laguna se presente de dos formas: a) legislativa, y, b) judicial (jurisprudencia). En el primer caso, el órgano legislativo expide una norma expresa para solucionar la ausencia de regulación normativa. En el segundo caso, el poder judicial o el Tribunal Constitucional mediante la interpretación de las normas y las disposiciones constitucionales, llenan o colman los defectos o vacíos normativos que se producen dentro del sistema jurídico. En esa línea, los precedentes constitucionales (también, los judiciales y administrativos) son

¹⁶El peligro que se evita con la aplicación del precedente es que los operadores jurídicos incurran en discriminación al momento de aplicar la regla jurídica contenida en el precedente. En este punto, debemos manifestar que “si no hay igualdad de condiciones fácticas tampoco existirá para el juez la obligación de acatar el precedente judicial” (Bernal, 2008, p. 178).

instrumentos útiles para solucionar los problemas de orden normativo que presenta el sistema jurídico. En la doctrina se ha indicado, puntualmente, que:

“La falta de preocupación sobre la coherencia del derecho de los tribunales es consecuencia de la suposición de que los tribunales, inclusive los de vértice, están limitados a buscar una interpretación que revele el sentido de la ley. Si las decisiones solamente discuten la exacta interpretación de la ley, no puede existir incoherencia entre el derecho producido por el Poder Judicial sino apenas un equívoco en la aplicación de la ley” (Marinoni, 2015, p. 80).

En otro lugar, se ha indicado, especialmente, en relación al precedente constitucional que tiene como objetivo dar solución a las incoherencias y disociaciones normativas. En tal sentido, se tiene que:

“en la diversa doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal, revela que los precedentes vinculantes no solo han promovido un orden jurídico carente de incoherencias normativas o de incompatibilidades explícitas, sino que además procura el cumplimiento de las disposiciones emanadas de tratados internacionales sobre derechos humanos y que han sido ratificados por el Estado peruano” (Pazo, 2013, p. 105).

En suma, apreciamos que la idea del precedente constitucional es la regulación de las lagunas normativas que se presentan en el sistema jurídico. Existen hechos que no encuentran su correlato en una norma jurídica, por tanto, esta situación es considerada como laguna jurídica, sin embargo, mediante la constante dinámica normativa y jurisprudencial se han ido colmando esos espacios ajurídicos o anómicos. Las sentencias del Tribunal Constitucional,

especialmente los precedentes constitucionales, tienen carácter vinculante buscan, de algún modo, cubrir los espacios que están exentos de regulación jurídica, por consiguiente, los precedentes constitucionales tienen como objetivo solucionar los problemas de carácter normativo que se producen en el sistema jurídico; en otras palabras, crear la regulación jurídica para hechos nuevos o que carecen de regulación normativa.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

Del método se predica que son pasos o caminos que, necesariamente, el investigador debe transitar para obtener o dar con el conocimiento científico. Es un conjunto de normas o procedimientos que conducen al logro de una meta o un fin. En la presente investigación es menester dar cuenta de los problemas que se suscitan a nivel de la metodología de la investigación en el campo jurídico. Si bien hemos indicado que la metodología hace referencia a los pasos por los cuales ha de transitar el investigador para obtener el conocimiento científico, esto en el área del conocimiento jurídico no queda claro a qué hace referencia (especialmente, cuando hablamos de método en el derecho).

De entrada, no deberíamos cuestionar el aspecto del método en la presente investigación, sin embargo, es menester hacer algunos alcances generales sobre la problemática del método en los estudios o investigaciones jurídica. La finalidad que nos motiva a hacer ello es la constante confusión que se presenta al momento de efectuar investigaciones en el ámbito jurídico. El investigador al parecer, casi siempre, está expuesto o, en el peor de los casos, sometido a seguir el método establecido por la ciencia. El único canon válido o baremo de medida para obtener resultados confiables y universalmente aceptables es transitando el método científico, sin embargo, debemos señalar que esto no es así. En las investigaciones jurídicas se opera con frecuencia con normas jurídicas, valores, pautas axiológicas, principios, directrices, instituciones jurídicas, costumbre, normas sociales, problemas sociales, entre otros, por tanto, el objetivo de investigación no recae únicamente en una sola categoría o una entidad, sino que son diversos.

En tal sentido, en los próximos párrafos precisaremos algunos problemas en torno a la metodología del derecho. El objetivo es presentar el estado en que se encuentran las discusiones teóricas en torno a la metodología jurídica. Las principales posiciones a favor y en contra de la existencia de una metodología en el campo jurídico se han dado a nivel de la filosofía del derecho y la teoría del derecho, por ende, efectuaremos acercamiento puntual a su estudio.

3.1. EL ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

El enfoque de la investigación es cualitativa. Este enfoque se usa con mayor frecuencia en las investigaciones de carácter social. Las ciencias sociales y la psicología lo emplean con mayor incidencia. La investigación que se realiza bajo el enfoque cualitativo tiene como pretensión comprender el objeto de estudio de manera «específica» (Flick, 2007, p. 15). La particularidad y las experiencias concretas son los aspectos que se rescatan en la investigación cualitativa. Es más, el rasgo sobresaliente de una investigación cualitativa consiste en el empleo de la inducción, lo cual consiste en desarrollar conceptos, intelecciones y comprensiones partiendo de las pautas o datos que se encuentran en la realidad; asimismo, en este tipo de investigaciones el investigador se ubica en un terreno movedizo porque se formula «interrogantes vagos e imprecisos», los mismos que pueden ser modificados en el transcurso de la investigación (Taylor y Bogdan, 1987, p. 20).

El estudio de carácter teórico justifica que la presente investigación se haya hecho bajo el enfoque cualitativo. La revisión teórica tuvo como objetivo la

descripción de los elementos que componen tanto la Constitución y la teoría del precedente constitucional. En concreto, se examinó la regulación del Código Procesal Constitucional sobre el precedente constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente, aquellas decisiones donde se establece que una sentencia tiene el carácter de precedente constitucional. El propósito es establecer si los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional cumplen con garantizar la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y la colmación de lagunas.

3.2. EL TIPO DE INVESTIGACIÓN

El tipo de investigación es de carácter descriptivo y explicativo. La investigación presenta el estado del problema de manera sucinta y práctica, asimismo, explica los principales rasgos del precedente constitucional. El examen de la institución denominada precedente constitucional se efectúa bajo la lógica de la dogmática del derecho constitucional, es decir, son analizadas desde una perspectiva formal donde se describen los principales rasgos del precedente constitucional y los efectos que produce en el sistema jurídico.

3.3. MÉTODOS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

El diseño del método comprende un «programa que precisa el proceso y el control de la investigación, indicándose los procedimientos y las condiciones para lograr la información necesaria que permitirá probar las hipótesis que el autor de una tesis formuló respondiendo a los problemas de investigación»

(Tafur, 2012, p. 167). En otro lugar, se indica que el «método seleccionado tiene que estar en absoluta concordancia con el objetivo de la investigación. La utilización de un método adecuado a la investigación determina la calidad de información que se obtenga» (Schmelkes, 2001, p. 53). La «metodología es un procedimiento general para lograr de manera precisa el objetivo de la investigación, por lo cual nos presenta los métodos y las técnicas de análisis» (Tamayo y Tamayo, 2015, p. 179).

En cuanto al método de la investigación, a pesar de los problemas que presentamos en párrafos precedentes, debemos precisar que se presentan varias posibilidades, sin embargo, en la presente investigación usaremos el *jurídico descriptivo*. El primero consiste en analizar y descomponer el problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrecen una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica. En segundo, se trata de cuestionar una ley o institución jurídica vigente para luego evaluar sus fallos, proponer cambios o reformas legislativas en concreto (Cfr. Witker, 1991, p. 24). En concreto, presentamos el concepto, las características, los requisitos y la función del precedente constitucional, asimismo, establecemos algunas funciones puntuales que debería acoger el precedente constitucional.

Los instrumentos de investigación que se usaron para recopilar la información necesaria son: *ficha de registro bibliográfico* y *ficha de resumen*. Los textos que se citan al final de la bibliografía fueron incorporados a la investigación mediante estos instrumentos. La información existente sobre el tema de

investigación es extenso, por ende, fue necesario canalizar con la ayuda de fichas de registro de información donde se consignaron los aspectos relevantes (información teórica relevante para la investigación) del problema de investigación. La investigación es estrictamente teórica, por tal razón no fue necesario usar otros instrumentos adicionales para recabar la información.

3.4. POBLACIÓN

Las sentencias con carácter de precedente que han sido emitidas desde el año 2005 al 2015 por el Tribunal Constitucional; adicionalmente, se revisa el contenido de la Constitución, el Código Procesal Constitucional (Ley 28237) y las normas específicas que estén relacionadas con el precedente constitucional.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En la presente sección revisaremos los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional desde el año 2005 hasta el año 2015. El trabajo, específicamente, consistirá en exponer y analizar la *ratio decidendi* de los precedentes constitucionales. El punto de partida para examinar los precedentes se realiza teniendo en consideración la función que cumple dentro del sistema jurídico, es decir, la emisión de cada precedente constitucional, concretamente, ha logrado **garantizar la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad** (la coherencia del sistema jurídico e igualdad en la aplicación del derecho) y **llenar los vacíos o lagunas del orden jurídico**. Luego, se efectuará un balance general sobre los efectos y alcances de los precedentes constitucionales en el país.

La dinámica del sistema jurídico y, especialmente, del orden constitucional se debe, en gran medida, a la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional. La función que cumple el supremo intérprete de la Constitución en el sistema jurídico peruano, no solo queda restringido hacia la protección de los derechos constitucionales o el resguardo de la fuerza normativa de la carta constitucional, sino que, adicionalmente, establece que ciertas decisiones (sentencias constitucionales) tengan especiales efectos dentro del sistema jurídico, es decir, tienen carácter vinculante para todos los poderes públicos y los operadores jurídicos. Cuando el Tribunal Constitucional precisa que una determinada decisión tendrá la calidad de precedente vinculante, lo que está indicando es que la regla jurídica será aplicada para los casos posteriores que

reúnan la condición o exigencia contenida en el precedente. Esta situación evidencia que, también, el Tribunal Constitucional puede establecer normas en el país, siempre que tutele derechos fundamentales y garantice la defensa de la supremacía de la carta constitucional.

Como hemos indicado al inicio del presente acápite, el Tribunal Constitucional ha ido emitiendo diversas sentencias con carácter de precedente durante los últimos 10 años. En dicho escenario, en la presente investigación, únicamente, nos enfocaremos al rol que ha desempeñado o cumplido cada precedente constitucional emitido por el Tribunal Constitucional. Los ejes sobre los cuáles se analizarán los precedentes constitucionales son: ***seguridad jurídica, derecho a la igualdad y cubrir los vacíos o lagunas del sistema jurídico***; la finalidad de analizar bajo estos tres parámetros los precedentes constitucionales se debe a que consideramos que una teoría general del precedente debería reunir como mínimo estos tres presupuestos, de lo contrario, no se podría predicar la importancia y utilidad del precedente. En tal sentido, en los próximos párrafos, metodológicamente presentaremos los precedentes constitucionales siguiendo la finalidad para la cual fue emitida (*seguridad jurídica, derecho a la igualdad y cubrir los vacíos o lagunas del sistema jurídico*). En tal sentido, procederemos a revisar los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional que están alojados en su página web (www.tc.gob.pe).

4.1. Los precedentes constitucionales emitidos para resguardar el principio de seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y para colmar las lagunas del sistema jurídico

La noción común que se maneja sobre los alcances del precedente constitucional es que sirve para establecer la predictibilidad de las decisiones judiciales. En otras palabras, generar seguridad jurídica en la administración de justicia, lo cual implica aplicar las reglas jurídicas de manera uniforme y de manera objetiva, sin caer en valoraciones de carácter subjetivo o personal. El punto de partida para lograr que se respete la seguridad jurídica es el establecimiento de una norma o regla jurídica que sea aplicable en todas las circunstancias. La previsibilidad y la confiabilidad en la aplicación de las reglas jurídicas por los órganos que administran justifica desemboca en la idea de seguridad jurídica.

En el contexto descrito, los precedentes constitucionales se establecen para generar previsibilidad y confiabilidad en la aplicación de las reglas jurídicas, de tal modo que sea cognoscible que el fallo se emitirá respetando los presupuestos legales y jurisprudenciales. La persona que acude al Tribunal Constitucional para que le solucione un problema jurídico, lo hace teniendo en cuenta la línea jurisprudencial y las normas vigentes que son aplicables a su caso; estima que obtendrá una respuesta apegada en lo que precedentemente ha ido señalando el tribunal. Los precedentes constitucionales tienen la función de establecer seguridad y predicibilidad en la aplicación del derecho.

4.2. En el expediente N° 3771-2004-PHC/TC: aplicación de Código Procesal Constitucional y el plazo razonable en la detención preventiva

En el precedente constitucional que se analiza, que dicho sea paso es el primero, el Tribunal Constitucional, ha establecido catorce (14) reglas jurídicas que deben ser aplicados con carácter obligatorio a todos los procesos constitucionales. En el fundamento jurídico 34 indicó que «son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nos. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26»¹⁷. Las reglas consisten especialmente en generar predictibilidad en la aplicación de las normas jurídicas relacionadas con la aplicación del Código Procesal Constitucional y el plazo razonable de la detención preventiva.

En los fundamentos jurídicos 2, 3 y 4, se indica que los siguientes aspectos:

- Los procesos constitucionales que se tramitan después del 01 de diciembre de 2004, se procede bajo las reglas del Código Procesal Constitucional.
- Según la Segunda Disposición Final, las normas procesales contempladas en el Código Procesal Constitucional se aplican de manera inmediata, inclusive, a los procesos en trámite¹⁸.

¹⁷Esto en aplicación del Código Procesal Constitucional, según el artículo VII del Título Preliminar, donde expresamente indica que las «sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo».

¹⁸Dejando a salvo la indicación de que *continuarán rigiéndose por la norma anterior* las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

- El Tribunal Constitucional, sobre la aplicación de las nuevas reglas procesales, señaló que será posible siempre en cuando la nueva regla garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, de lo contrario, no será posible aplicarlo porque afectaría el normal desarrollo del proceso.

Estas tres reglas se pueden desprender del precedente vinculante, únicamente, en lo relacionado con la aplicación de las reglas procesales contenidas en el Código Procesal Constitucional. En general, esto responde a una cuestión de predictibilidad en la aplicación de las reglas procesales, de lo contrario, se aplicaría la nueva norma procesal de manera deliberada, sin tomar en cuenta los parámetros mínimos que preserven la tutela jurisdiccional efectiva u otros derechos.

Más adelante, en los fundamentos jurídicos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 18 y 26, el supremo intérprete de la Constitución fija como reglas obligatorias, los siguientes puntos:

- Está permitido el encarcelamiento preventivo cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización.
- Está prohibido que se prolongue más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos

jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente.

- Está reconocido que el derecho de la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable en la Carta Fundamental (artículo 2º, 24) de la Constitución) y, por ello, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.
- El reconocimiento del derecho al plazo razonable acudiendo al derecho internacional es totalmente compatible con el orden constitucional, debido a que así lo permite la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la carta constitucional.
- El ordenamiento supraestatal reconoce de manera explícita el derecho al plazo razonable, asimismo, se aprecia que existen diversos tratados en materia de derechos humanos firmados por el Estado peruano en ese sentido¹⁹.
- El derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.
- Para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso, sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima

¹⁹ Tal es el caso del artículo 9º 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “[t]oda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el artículo 7º5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de “[t]oda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.

facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso.

- En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la regulación relativa al plazo razonable es vista como “*una muestra inequívoca de buena voluntad*” por parte de los Estados, al autovincularse a parámetros previamente establecidos.
- El artículo 137° del Código Procesal Penal regula el plazo máximo de la detención judicial. El mantenimiento de la situación de prisión preventiva por un tiempo excesivo al previsto lesiona el derecho a la libertad personal.
- No todo el plazo máximo legal es *per se* razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales.
- La duración debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva; por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato.
- Los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para valorar el plazo razonable son: 1. La naturaleza y complejidad de la causa; y, 2. La actitud de los protagonistas del proceso: por una parte, la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculpado se encuentre en condición de detenido, y, por otra, la propia actividad procesal del detenido, a

efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado.

Estas reglas jurídicas establecidas en el precedente constitucional que se comenta es que busca asegurar la libertad personal de los individuos. La regla es preservar la libertad, la excepción a ella es la privación de la misma. En ese sentido, el precedente constitucional busca afianzar y dejar en claro que la privación de la libertad es de última *ratio*, asimismo, en aquellos procesos penales lo que prima es la presunción de inocencia y el plazo razonable en las decisiones judiciales o la emisión de disposiciones fiscales.

Las reglas no estaban claras, al menos, respecto a la aplicación del principio del plazo razonable antes del precedente constitucional. Se pensaba que el plazo razonable no estaba reconocido a nivel del orden constitucional interno, por ende, no era viable su invocación en las causas que estaban tramitándose. Esta apreciación cambia con la expedición del precedente constitucional, ya que se genera seguridad jurídica cuando se abre la posibilidad de accionar o pedir a que la instancia que investiga la comisión de los delitos se limite a efectuarlo en tiempo y plazo razonable, por tanto, las investigaciones no deben durar tiempo ilimitado o prolongarse por varios años. Lo que deja en claro el precedente es que en el ordenamiento jurídico se pone especial énfasis en la presunción de inocencia y la observancia del plazo razonable.

Las reglas jurídicas recogidas en las sentencias del Tribunal Constitucional buscan asegurar la libertad de los individuos, asimismo, se realiza la interpretación constitucional en el sentido de que es posible la invocación de la violación del plazo razonable, ya sea en las investigaciones fiscales o en la emisión de decisiones judiciales. En ese sentido, se establece ciertos márgenes para que los operadores jurídicos la apliquen, al mismo tiempo, con reconocerle el carácter de precedente vinculante a la sentencia, se tiene la expectativa de que será aplicado en el futuro (**seguridad jurídica**).

4.3. El expediente N° 1966-2005-PHC/TC: el debido proceso en sede administrativa

En el precedente constitucional materia de análisis, el Tribunal Constitucional ha indicado que los fundamentos jurídicos números 14, 15 y 16 constituyen reglas jurídicas de obligatorio cumplimiento (atendiendo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En el fundamento jurídico número 14 del precedente constitucional se indica que el RENIEC (Registro Nacional de Identidad y Estado Civil) ha observado el procedimiento administrativo seguido por un particular. La razón por la cual ha realizado la observación es que se constató que en la boleta y en el libro Registro de Inscripción su apellido materno (persona solicitante) se encontraba enmendado, motivo por el cual se le requirió para que presentara su partida de nacimiento y se haga una prueba decadactilar. En esa línea, el Tribunal Constitucional, señala que:

- La enmendadura se presenta en documentos en los cuales la consignación de datos –y por tanto los errores en que se haya incurrido– es de exclusiva responsabilidad del ente administrador; documentos que, por lo demás, obran actualmente en su poder. De otro lado, es responsabilidad y competencia del RENIEC la custodia de los documentos que sustentan los hechos inscritos (Títulos Archivados), los mismos que, en el caso de autos, deberán servir para verificar los datos del Registro.

En el fundamento jurídico 15 de la sentencia se ha indicado que:

- En caso no se cuente con el título archivado requerido –por haber desaparecido, haber sido mutilado o destruido a consecuencia de negligencia propia, hechos fortuitos o actos delictivos–, también es responsabilidad del RENIEC, a fin de verificar datos que pudieran estar observados, gestionar de oficio dichos documentos, solicitándolos a las entidades correspondientes, más aún si se trata de oficinas registrales que forman parte del sistema registral o de municipalidades con las cuales tiene estrecha y permanente vinculación por mandato de su propia ley orgánica. En el presente caso es evidente que la actuación de RENIEC no se ha sujetado a tales prescripciones, de modo que ha inobservado los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad, vulnerando el derecho constitucional del demandante al debido proceso en sede administrativa, al causar una demora innecesaria en la expedición de su Documento Nacional de Identidad.

Finalmente, en el fundamento jurídico número 16 del precedente constitucional, explícitamente indica que:

- Por lo expuesto, este Colegiado considera necesario disponer que el RENIEC, en un plazo máximo de cinco días útiles de notificada la presente demanda, gestione ante la oficina registral o entidad correspondiente la expedición de la partida de nacimiento del recurrente, quien, por su parte, deberá cumplir con registrar sus huellas decadactilares, a fin de culminar el trámite de canje de libreta electoral por el DNI.

En suma, en el precedente constitucional materia de análisis apreciamos que se pone énfasis en la seguridad jurídica. La entidad administrativa (RENIEC, en este caso) es compelido a que responsablemente administre los datos personales que están en su poder, asimismo, la reproducción de una copia del original que se encuentra almacenado en los archivos de RENIEC deben ser rápidas y céleres (los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad deben ser garantizados por la administración, si es que no obra en este sentido, se estaría vulnerando el derecho constitucional del demandante al debido proceso en sede administrativa). El ciudadano tiene la plena confianza de que la administración le expedirá las copias pertinentes sobre los documentos que almacena el RENIEC, pero de ningún modo se hace la idea de que la entidad administrativa le deniegue o le cauce demoras innecesarias (imputables a la administración). La **seguridad jurídica** radica en que el ciudadano tiene la plena confianza que la entidad administrativa le otorgará la

documentación que solicita de manera inmediata y oportuna. El precedente constitucional busca establecer que el ciudadano pueda solicitar la documentación sin retardos y demoras injustificadas.

4.4. El expediente N° 2496-2005-PHC/TC: libertad personal y detención preventiva

El Tribunal Constitucional establece como precedente los fundamentos jurídicos 4, 5, 7, 8, 12 y 13 de la sentencia. Las precisiones que efectúa el supremo intérprete del texto constitucional están direccionadas hacia la preservación del derecho fundamental a la libertad, asimismo, regular la intervención o limitación válida que puede operar sobre este derecho. Los derechos fundamentales están recogidos en la Constitución y su protección se encarga al Tribunal Constitucional, por ende, cualquier hecho lesivo hacia estos puede ser objeto de control constitucional por parte de la autoridad legitimada (TC). En esa línea, el colegiado constitucional deja sentado que la limitación de los derechos es de última ratio y se deben garantizar los derechos procesales del imputado.

Las reglas jurídicas que podemos desprender de la *ratio decidendi* de la sentencia son:

- El Tribunal Constitucional tiene competencia, *rationemateriae*, para evaluar la legitimidad de los actos judiciales considerados lesivos a los derechos fundamentales (en este caso, se han establecido judicialmente

restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva).

- La libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley.
- Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad; [adicionalmente] la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo (en concordancia del artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).
- La detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.
- La aplicación de normas procesales penales rige el principio *tempusregitactum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse.
- El plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses; que se duplicará en caso de que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de

naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados (en concordancia con las normas procesales penales).

En suma, en la presente decisión constitucional, se aprecia que el establecimiento de un precedente constitucional obedece a que se debe preservar el derecho a la libertad individual de la persona, asimismo, el Tribunal Constitucional señala que la limitación del derecho debe darse en condiciones excepcionales o de *ultima ratio*, debido a que la regla general es que impere el ejercicio libre de los derechos fundamentales. El supremo intérprete de la Constitución para generar **seguridad jurídica** indica que la restricción de un derecho fundamental (libertad) debe procederse conforme a la ley, asimismo, en la detención de una persona debe garantizarse el respecto de los derechos a ser juzgado por autoridad competente. Las diligencias de la investigación y la duración del proceso deben darse respetando el derecho al plazo razonable, al mismo tiempo, el plazo de detención, en este caso, es de 18 meses como máximo. Entonces, el ciudadano que es detenido conoce el tiempo de duración de la medida, si es que se sobrepasa ese lapso está facultado para acudir a los procesos constitucionales (proceso de amparo y hábeas corpus).

4.5. El expediente Exp. N° 2302-2003-AA/TC: Vía previa en materia tributaria

El Tribunal Constitucional en la presente sentencia constitucional explica que la vía previa en materia tributaria si se encuentra regulada, por ende, es exigible su agotamiento para cuestionar o impugnar medidas administrativas de carácter tributario; sin embargo, en decisiones anteriores había explicado que la vía previa en materia tributaria no estaba regulada en el ordenamiento

jurídico, por tanto no era exigible el agotamiento (STC 489-2000-AA/TC, STC 930-2001-AA/TC, STC 323-2001-AA/TC, STC 022-2000-AA/TC). En el precedente constitucional que se examina se deja sentado que la vía previa en materia tributaria si está regulada. Dos son las razones que ofrece el Tribunal Constitucional para sostener esta posición:

- Los actos concretos de aplicación de una medida tributaria como son: órdenes de pago, resoluciones de determinación, multas o cobranzas coactivas, deben seguir previamente el trámite administrativo establecido en la norma de la materia (para efectuar el reclamo), esto es, el Código Tributario. En ese sentido, no es cierto que en estos casos, la vía previa no se encuentre regulada, puesto que, ante la exigencia arbitraria de una deuda tributaria, el contribuyente puede reclamar en primera instancia, ante el órgano administrador del tributo, y luego apelar ante el Tribunal Fiscal, en cuyo caso, recién queda agotada la vía administrativa.
- Un Decreto Supremo, como norma reglamentaria, se encuentra subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución. Así, cuando se trata de materia tributaria, atendiendo al principio de reserva de ley del artículo 74^o de la Constitución, cuando un Decreto Supremo regula esta materia, constituye un reglamento *secundum legem*, el cual sólo puede desarrollar la ley más no trasgredirla ni desnaturalizarla. En estos casos, de extralimitar el contenido de una ley, no cabe duda que, un órgano administrativo como

el Tribunal Fiscal, se encuentra plenamente facultado para pronunciarse al respecto, más aún cuando, el artículo 102º del Código Tributario, establece que, al resolver el Tribunal Fiscal deberá aplicar la norma de mayor jerarquía (cuando se cuestione los actos de aplicación de un Decreto Supremo como norma reglamentaria en materia tributaria, estamos en principio frente a un problema de conformidad con la Ley, para lo cual, debe agotarse la vía administrativa hasta llegar al recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal).

- Lógicamente, no resultaría exigible el agotamiento de la vía previa en el caso de normas autoaplicativas, pues, al ser susceptibles de afectar derechos fundamentales con su sola vigencia, el tránsito por esta vía podría convertir en irreparable la agresión. Más aún, al no requerir actos concretos de afectación, haría inviable un pronunciamiento por parte del Tribunal administrativo.

En efecto, las normas tributarias que se citan en la presente sentencia, se advierte que son de tipo autoaplicativas, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda. Este será un caso de excepción para a la regla del agotamiento de la vía previa.

El cambio de precedente constitucional que efectúa el Tribunal Constitucional establece que en materia tributaria existe vía previa (administrativa) que debe ser transitada, principalmente en aquellos procedimientos que impliquen órdenes de pago, resoluciones de determinación, multas o cobranzas coactivas. En ese sentido, el precedente constitucional tiene como función **crear certeza y predictibilidad en las decisiones judiciales**, es decir, la vía administrativa debe ser tomada en consideración al momento de seguir o iniciar procedimiento tributario. La única excepción al tránsito por la vía previa es el caso de las normas autoaplicativas, en este caso, el particular no está obligado a cumplir con la vía previa porque hacerlo implicaría la vulneración del derecho, por ende, en este extremo queda claro que **el precedente regula aquellos supuestos en que el particular debe sujetarse al cumplimiento de la vía previa y aquellas en las cuales no es necesario hacerlo.**

4.6. El expediente N° 1417-2005-AA/TC: la procedencia del proceso constitucional de amparo y la delimitación del contenido esencial del derecho a la pensión

El Tribunal Constitucional mediante la presente sentencia establece las pretensiones que merecen protección en la vía del proceso de amparo en materia de derecho fundamental a la pensión. Este derecho recibe protección constitucional cuando se constata la afectación del contenido esencial o los contenidos relacionados con la misma, en ese sentido, se protege las siguientes situaciones:

- En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.
- El derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman

parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un `mínimo vital`, es decir, “aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M .P. José Gregorio Hernández Galindo). En esa línea, los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

El Tribunal Constitucional, al respecto apunta que el derecho a la pensión se establece tomando como referente objetivo el monto más elevado, el mismo que asciende a la suma de S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N° 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449, denominado también “pensión mínima”). El mecanismo constitucional operará siempre que el titular del derecho tenga una pensión menor al monto señalado, de lo contrario, si es igual o superior al monto la persona deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le

corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vgr. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

- Las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.
- En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

En este punto debemos considerar que el derecho fundamental a la pensión es de carácter relacional, es decir, la igualdad se vulnera siempre que la limitación del derecho se presente en base a consideraciones subjetivas o irrazonables, en otros términos, frente a la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

- La procedencia del proceso constitucional de amparo está supeditado a que la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada.

En recurrente jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha explicado que en el proceso de amparo “no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado”. (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).

- Los aspectos relacionados con el reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, por ende, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

El sistema de reajuste de las pensiones y la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia de pensiones, no son susceptibles de ser protegidos mediante el proceso constitucional de amparo debido que no forman parte del contenido esencial o protegido del derecho fundamental a la pensión. Adicionalmente, según el artículo 103° de la carta constitucional y la Primer

Disposición Final se encuentran proscritas efectuar el trámite en la vía constitucional (o que tengan cobertura constitucional).

El supremo intérprete de la Constitución en el fundamento jurídico 54, acudiendo al principio de autonomía procesal, ha precisado lo siguiente:

- Las demandas de amparo en trámite que sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que éstos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan Jueces Especializados en lo Contencioso Administrativo). Una vez que el Juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2º de la Ley N° 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.
- El Juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa, en aplicación del principio *pro actione* que impone

al Juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente.

Exigir el agotamiento de la vía previa o administrativa implicaría restringir el acceso a la jurisdicción, entonces, para no vulnerar el citado derecho, se debe proceder a interponer recursos administrativos, ello con la finalidad de que la administración tenga la oportunidad de revisar o evaluar el acto administrativo que, supuestamente, conculca un derecho.

- Los expedientes de amparo en los que no sea posible verificar si la Administración se ha o no ratificado en torno a la supuesta validez del acto considerado atentatorio de los derechos previsionales que no configuran el contenido directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, no serán remitidos al Juez del contencioso administrativo, pues dado que en estos supuestos es plenamente exigible el agotamiento de la vía administrativa prevista en el artículo 18º de la Ley N° 27584, los recurrentes deberán agotarla para encontrarse habilitados a presentar la demanda contencioso administrativa.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional establece el contenido protegido del derecho a la pensión que son: a) las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión; b) el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber

cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación); c) una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia; d) libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada; e) el derecho a la vida digna (monto de pensión ascendiente a S/. 450 soles, pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla), y, e) la igualdad material en materia pensionaria. En todos estos supuestos, la protección del derecho a la pensión está reconocida y será posible interponer demanda de amparo.

En suma, advertimos que se establecen lineamientos claros sobre la procedencia del proceso de amparo en casos relacionados con el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, asimismo, se han dictado reglas procesales para que el trámite de la pensión no se vea frustrada o limitada por el precedente. El Juez en aplicación del principio *pro actione* tiene que resolver la controversia planteada sin que se solicite o exija al interesado el agotamiento de la vía administrativa, debido a que la vulneración o restricción del derecho a la pensión es notable y necesita protección urgente. Todos estos lineamientos están dirigidos a garantizar el principio de **seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley**, debido a que en el precedente aparecen los supuestos que merecen protección y aquellos que carecen de protección constitucional (proceso constitucional de amparo), al mismo tiempo, en uno de los fundamentos se explica que se aplica en igualdad de condiciones para todos estas reglas jurídicas contenidas en el precedente.

4.7. Exp. N° 2802-2005-PA/TC: el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa

En la presente sentencia (precedente constitucional), el máximo intérprete de la carta constitucional, detalladamente explica los componentes que están inmersos en el derecho de libertad de la empresa (contenido esencial). El contenido esencial consiste en la libertad de empresa y el acceso al mercado empresarial. El derecho a la libertad de empresa es considerada como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa, sin que ello suponga que no se pueda exigir al titular requisitos razonablemente necesarios, según la naturaleza de su actividad.

En la sentencia N° 3330-2004-AA/TC, indicó que para poder determinar si se afecta la libertad de trabajo, tendrá que esclarecerse previamente la vulneración del derecho a la libertad de empresa. Asimismo, para poder reconocer el derecho a la libertad de empresa, debe acreditarse contar con la licencia de funcionamiento correspondiente de parte de la autoridad municipal; caso contrario, no puede asumirse la afectación de dicho derecho fundamental.

En la sentencia citada precedentemente se precisó que si existen dudas acerca de la actuación de los gobiernos locales al momento del otorgamiento o denegatoria de las licencias de funcionamiento, la parte afectada debe recurrir a la vía contencioso-administrativa, la cual cuenta con una adecuada estación probatoria. Es decir, sólo en los casos en que se sustente con claridad la

afectación de un derecho fundamental, se podrá analizar el fondo de la controversia planteada en una demanda de amparo.

En esa línea, en el fundamento jurídico 8 (precedente vinculante materia de comentario) el Tribunal Constitucional estableció los siguientes aspectos:

- Las municipalidades, por mandato constitucional, son competentes para regular actividades y servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, cultura, recreación y deporte, dentro del marco legal correspondiente. En ese sentido, en el ámbito de competencia municipal, para desarrollar alguna de las actividades o servicios regulados por la administración municipal, y a fin de ejercitar válidamente el derecho a la libertad de empresa –y consecuentemente, de ser el caso, poder alegar la vulneración a la libertad de trabajo, como derecho accesorio–, se debe contar previamente con la respectiva autorización municipal, sea esta licencia, autorización, certificado o cualquier otro instrumento aparente que pruebe la autorización municipal para la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad empresarial, como pueden ser, a guisa de ejemplo: el otorgamiento de autorización de apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales; licencia o concesión de ruta para el transporte de pasajeros; certificado de compatibilidad de uso; licencia de construcción, remodelación o demolición; declaratoria de fábrica; certificado de conformidad de obra; licencia de funcionamiento;

certificado de habilitación técnica y/o licencia para la circulación de vehículos menores (fundamento jurídico 8).

- Siempre que se alegue la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de empresa y/o a la libertad de trabajo, y el demandante no cuente con la autorización municipal correspondiente –y de los actuados no se constate una manifiesta arbitrariedad en el accionar de la Administración, que vulnere algún derecho fundamental del administrado, serán aplicables, *mutatis mutandis*, los criterios vertidos en el fundamento jurídico 8 (el fundamento citado en el anterior párrafo).

El Tribunal Constitucional ha determinado el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa, el mismo que consiste en: a) la libertad de empresa, y, b) el acceso al mercado empresarial. Asimismo, en los fundamentos posteriores precisó que para alegar la vulneración del derecho a la libertad empresarial, el titular del derecho o interesado debe contar con la autorización de la municipalidad de su circunscripción, es decir, debe contarse con la autorización de la autoridad competente (municipalidad) para prestar servicio o desarrollar alguna actividad empresarial, de lo contrario, el cierre del establecimiento es legítimo. En ese sentido, el titular del derecho fundamental a la libertad de empresa no puede alegar la vulneración del derecho al trabajo si es que no cuenta con autorización (licencias, permisos y otros) de la municipalidad para operar con la actividad. La restricción del derecho en este caso es válido, debido a que el interesado debe cumplir con los requisitos legales para ejercer el derecho.

En resumen, en este caso, advertimos que el Tribunal Constitucional establece el contenido esencial del derecho a la libertad de empresa y fija algunos parámetros que no estaban claros en cuanto al ejercicio de este derecho, en concreto, se menciona que es importante contar con autorización de la autoridad competente para concretizar el ejercicio del derecho. La municipalidad debe otorgar licencia a los particulares para que estén habilitados en el ejercicio de este (la libertad de empresa). Esta situación significa que se está garantizando la **seguridad jurídica**, debido a que el derecho a la libertad de empresa implica tener, previamente, autorización administrativa de la entidad competente, de lo contrario, su ejercicio será ilegítimo, por ende, es pasible de ser restringido.

4.8. Exp. N° 0206-2005-PA/TC: el proceso constitucional de amparo y el derecho laboral (protección constitucional del derecho al trabajo)

El precedente constitucional (recaído en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC) recoge los supuestos de precedente del proceso de amparo en materia laboral. Recordemos que la protección de los derechos laborales, habitualmente, recae en la vía del proceso contencioso administrativo o la vía del proceso laboral ordinario, sin embargo, se han creado excepciones para su tutela en la vía del proceso constitucional de amparo.

Las reglas jurídicas que se establecen en el precedente constitucional que se examina son las siguientes:

- Los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.
- Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.
- En lo relacionado con el despido nulo, la protección constitucional es la vía idónea, debido a que en estos casos se merece una protección constitucional y requiere tutela urgente (la libertad sindical y el derecho

de sindicación). Los casos más resaltantes son los relacionados con la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

- Los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23° de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).
- El proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a

recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

En el caso del despido nulo, la vía del proceso ordinario queda facultado al interesado si es que quiere acudir al proceso constitucional de amparo o a la vía ordinaria, sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal Constitucional establece los supuestos de despido nulo que deberían recibir tutela constitucional.

El supremo intérprete de la Constitución, hace una precisión sobre la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636)²⁰, que en su artículo 4° establece la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Las materias que son conocidas por los Juzgados de Trabajo consisten en: a) Impugnación de despido (sin reposición); b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia; c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza; d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos, y, e) actos de hostilidad (a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador; b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador; e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del

²⁰También, comprende las pretensiones establecidas en el artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

trabajador o de su familia; f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador).

En aquellos supuestos donde se presenten hechos controvertidos o si existieran dudas sobre los hechos (o en aquellos supuestos donde necesariamente tenga que desarrollarse la actividad probatoria a través de sus diversas etapas), está claro que no pueden dilucidar mediante el proceso constitucional de amparo. Esta aclaración sirve para establecer que mediante el proceso constitucional de amparo lo que se tramita son los hechos o aspectos que estén vinculados con la vulneración cierta y patente del derecho constitucional, si es que caben márgenes de apreciación o se pone en duda el hecho que supuestamente habría causado la lesión del derecho constitucional, entonces, no corresponde acudir a la vía constitucional para pretender su protección.

La vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público.

- En el precedente constitucional, se indica que la vía competente es el proceso contencioso administrativo, el mismo que dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, se estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso

contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.

- Si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N° 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

En la misma línea, se menciona que los asuntos relacionados con nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros, serán protegidos mediante el proceso contencioso administrativo.

En síntesis, las reglas jurídicas establecidas en el precedente constitucional tienen relación con la **garantizar la seguridad jurídica y la colmación de**

lagunas jurídicas. Las personas interesadas en ser repuestos en su puesto de trabajo que se encuentren bajo el régimen de la actividad privada, tendrán que acudir al proceso constitucional de amparo, siempre que el hecho lesivo consista en despido incausado, injustificado y nulo. En cambio, los que se encuentran en el régimen laboral del sector público, tendrán que acudir al proceso ordinario (proceso contencioso administrativo). Las reglas y los supuestos que se fijan en el precedente no estaban previstas en la legislación ordinaria, por esa razón, la emisión del precedente constitucional es una vía que ha colaborado con el llenado de vacíos o los espacios no normados.

4.9. Exp. N° 3361-2004-PA/TC: los parámetros para la ratificación de los magistrados

Los aspectos que deben tomarse en consideración para la ratificación de magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público, según la Resolución del CNM N.° 1019-2005-CNM –artículos 20° y 21°– consiste en lo siguiente, según el Tribunal Constitucional:

- La calificación de los méritos y la documentación de sustento, contrastados con la información de las instituciones u organismos que las han emitido.
- La apreciación del rendimiento en la calidad de las resoluciones y de las publicaciones, pudiendo asesorarse con profesores universitarios. Se tomará en cuenta la comprensión del problema jurídico y la claridad de su exposición; la solidez de la argumentación para sustentar la tesis que

se acepta y refutar la que se rechaza; y el adecuado análisis de los medios probatorios, o la justificación de la omisión.

- El análisis del avance académico y profesional del evaluado, así como de su conducta.
- Examen optativo del crecimiento patrimonial de los evaluados, para lo cual se puede contar con el asesoramiento de especialistas.
- Estudio de diez resoluciones (sentencias, autos que ponen fin al proceso, autos en medidas cautelares o dictámenes) que el evaluado considere importantes, y que demuestre, el desempeño de sus funciones en los últimos siete años.
- Realización de un examen psicométrico y psicológico del evaluado, con asesoramiento de profesionales especialistas. El pedido lo realiza el Pleno a solicitud de la Comisión.

El Tribunal Constitucional da a entender que estos son los únicos criterios que deberían ser usados por el Consejo Nacional de la Magistratura para lograr la ratificación de los magistrados del Poder Judicial y el Ministerio Público. La evaluación debe contener los aspectos que se han señalado precedentemente, ello para respetar la independencia de estos organismos. Asimismo, se garantiza que la decisión tenga un componente objetivo, es decir, el consejero ya no puede determinar, a su libre albedrío, qué juez o fiscal no continúa en el cargo, sino que, para hacerlo, deberá basarse en los parámetros de evaluación antes señalados.

El nuevo Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del PJ y Fiscales del MP, ha señalado claramente como parte de la Exposición de Motivos (Acápito 'Sobre la decisión final'), que: los procesos concluyen con una resolución motivada, en la que se deben expresar los fundamentos por los cuales se adopta la decisión de ratificación o de no ratificación, la que se materializa mediante votación nominal en la sesión convocada para tal efecto. En ese sentido, el capricho y el afán de perjudicar a los postulantes basados en criterios subjetivos desaparecen, debido a que se presentan pautas objetivas que deben ser acatadas por las personas que seleccionan a los magistrados. En anteriores ocasiones, el órgano evaluador actuaba de manera subjetiva y tendenciosa, es decir, no tomaba puntos de referencia precisos al momento de proceder con la selección de los magistrados. Esta situación se torna diferente con las reglas jurídicas establecidas en el precedente constitucional.

El Tribunal Constitucional considera que con la introducción de pautas y datos precisos para la selección de los jueces, implica que los consejeros al momento de evaluar a los magistrados deben basarse en criterios objetivos. En ese sentido, los consejeros tendrán que motivar sus resoluciones de evaluación de magistrados, por tanto, el mero capricho o las apreciaciones tendenciosas desaparecen. Es más, se podría deducir que se pone por encima de todo el respeto de los derechos fundamentales de los postulantes (el respeto de los derechos fundamentales de los sometidos a la ratificación).

En síntesis, en este caso advertimos que el Tribunal Constitucional establece como regla jurídica criterios para evaluar la ratificación de los magistrados

(Poder Judicial y Ministerio Público). Esta situación denota la regulación de un espacio que no estaba considerado en el sistema jurídico, es decir, el precedente constitucional **cumple con la función de llenar lagunas normativas**. Las reglas jurídicas son de obligatorio cumplimiento, por ende, el poder público (CNM) no tiene otra opción que cumplir con la medida dispuesta en el precedente constitucional, ello en aras de proteger derechos fundamentales.

4.10. Exp. N° 4677-2004-PA/TC: el contenido constitucionalmente protegido del derecho de reunión

En esta sentencia del Tribunal Constitucional se pone énfasis en el derecho de reunión; en concreto, se explica que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de reunión consiste en la conjunción de una serie de elementos:

- Es un derecho de carácter subjetivo, por tanto, el titular es una persona individual, sin embargo, el ejercicio del derecho se hace de forma colectiva. Lo ejerce una agrupación de personas con fines o propósitos, en esencia, comunes. El Tribunal Constitucional, indica que la identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados, es el que permite distinguir la reunión constitucionalmente protegida por el artículo 2º 12 de la Constitución, de aquellas meras aglomeraciones casuales de individuos a quienes no asiste tal identidad.
- El ejercicio de este derecho se realiza de manera temporal, es decir, la reunión o el encuentro tiene que darse de manera efímera o pasajera. El

ejercicio de este derecho supone que la reunión se efectúa de manera episódica y no constante. Esta característica, a consideración del Tribunal Constitucional, significa que es uno de los principales factores que permite distinguirlo del derecho de asociación, reconocido en el artículo 2º inciso 13) de la Constitución, al que inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en el tiempo.

- Es un requisito fundamental para que el ejercicio de este derecho sea válido que la reunión tenga una finalidad lícita. Esto implica que los medios utilizados no deben causar perjuicio o daño a terceras personas, asimismo, el objeto de la reunión debe ser para establecer acuerdos válidos y no tengan como propósito alterar el orden público, lo cual significa que en concordancia con el artículo 2º 12 de la Constitución alude a que el modus de la reunión se materializa “pacíficamente sin armas”, hace referencia a un requisito que atañe al contenido esencial del derecho, de manera tal que, desde el mismo instante en el que se manifiesta algún elemento objetivo que permita apreciar la intencionalidad o concreta actividad violenta durante la congregación, el o los individuos involucrados en el evento, dejan de encontrarse inmersos en el ámbito protegido del derecho, pudiendo ser reprimidos de forma inmediata, mediante medidas razonables y proporcionales, por la autoridad pública.
- El ejercicio de este derecho supone que se produce en una ubicación geográfica concreta. La carta constitucional, en el artículo 2º inciso 12 señala que los lugares pueden ser locales privados, locales abiertos al

público, así como plazas o vías públicas. El Tribunal Constitucional, al respecto, indica que la selección del lugar en el que se lleve a cabo la congregación es vital para el libre ejercicio del derecho, puesto que muchas veces éste sólo puede alcanzar su propósito en atención a la proximidad física de los reunidos con aquellas personas o entidades destinatarios de las ideas, reclamos, pedidos, loas, etc. La precisión puntual que habría que realizar es que la voluntad del celebrante, pues, en ocasiones, es el lugar escogido el que determina, ante el objetivo riesgo de afectación de determinados bienes constitucionalmente protegidos, la aparición de una causa objetiva y suficiente para restringir o prohibir la reunión.

- El derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio. El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2º 12 de la Constitución exija un anuncio previo a la autoridad para realizar reuniones en plazas y vías públicas, puede llevar a la errónea impresión de que para el ejercicio de este último tipo de reuniones es imprescindible la autorización previa de algún representante gubernativo, sin embargo, esto no es así. El Tribunal Constitucional explica (en caso que la reunión se efectúe en vías públicas o plazas) se ordena a que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2º 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas

necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados.

En suma, advertimos que no debe confundirse el sometimiento del derecho de reunión a la necesidad de una autorización previa de la autoridad administrativa, si esto es así o se regula administrativamente esta situación, la medida será inconstitucional.

El límite del derecho de reunión se presente cuando el propio artículo 2º inciso 12) de la Constitución, permite a la autoridad prohibir su materialización “por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”. Esto consiste en que dichos “motivos probados” o los alcances específicos de lo que deba entenderse por “seguridad pública” o “sanidad pública”, deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto. El Tribunal Constitucional ha establecido algunas pautas concretas para proceder con la limitación o restricción legítima.

La interpretación de las disposiciones constitucionales que versen sobre derechos fundamentales debe ser interpretada tomando en consideración los tratados internacionales sobre derechos humanos (Cuarta disposición final y transitoria de la carta constitucional de 1993). En esa línea, la restricción que se impone al derecho de reunión, según el artículo 15º de la Convención Americana de Derechos Humanos, es que:

- La “seguridad pública” prevista en el artículo 2º 12 de la Constitución como límite del derecho de reunión, no sólo queda referida a la seguridad ciudadana, sino también, en los términos de la Convención, a la seguridad nacional. Asimismo, en el ámbito de la sanidad pública a la que hace alusión la Constitución, debe incorporarse la protección de la salud pública, en los concretos alcances que vengan justificados por las circunstancias específicas de cada caso. Y, finalmente, a partir de una interpretación sistemática de los preceptos internos e internacionales sobre la materia, queda claro que los límites susceptibles de oponerse al derecho de reunión alcanzan a las razones de orden público y al respeto de los derechos y libertades fundamentales de terceros; como, por lo demás, viene impuesto a partir de una interpretación unitaria de la propia Carta Fundamental (principio de unidad de la Constitución).
- Otro aspecto que se toma en consideración, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para prohibir o restringir el derecho de reunión es que se dé “motivos probados”. El artículo 2º 12 de la Constitución, indica que los motivos que se aleguen para prohibir o restringir el derecho de reunión, deben ser “probados”. No deben tratarse, en consecuencia, de simples sospechas, peligros inciertos, ni menos aún de argumentos insuficientes, antojadizos o arbitrarios; sino de razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas. En caso de conflicto o duda sobre la afectación de algún interés o no se haya encontrado los motivos probados, se aplica el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión (favor libertatis), sin que baste para justificar su

modulación o prohibición la mera sospecha o la simple posibilidad de que se produzcan dichos resultados (según el Tribunal Constitucional).

Siguiendo la línea de protección del derecho a la reunión, se debe considerar que la limitación se efectúe en última *ratio*, es decir, la prohibición o restricción del ejercicio de este derecho debe ser la última medida que se adopte. Adicionalmente, la prohibición o establecimiento de restricciones al ejercicio del derecho de reunión deben encontrarse debidamente motivadas por la autoridad competente, caso por caso, de manera tal que el derecho sólo se vea restringido por causas válidas, objetivas y razonables (principio de razonabilidad), y, en modo alguno, más allá de lo que resulte estrictamente necesario (principio de proporcionalidad).

En suma, el Tribunal Constitucional ha establecido el contenido esencial del derecho a la reunión y los límites a su ejercicio (restricción legítima), de este modo está garantizando los ámbitos protegidos de este derecho, asimismo, la restricción legítima que cabría efectuar. Estos supuestos lo que muestran es que mediante las reglas jurídicas contenidas del precedente constitucional se buscan **garantizar la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y colmar el vacío normativo** existente sobre este punto en el ordenamiento jurídico. Los enunciados recogidos en la carta constitucional y los tratados de derechos humanos, no realizan precisiones sobre los alcances del derecho a la reunión, esta situación se deja en las manos del legislador o la autoridad competente, en este caso es el Tribunal Constitucional quien delimita los ámbitos de protección y los supuestos de intervención válida al derecho (restricción). En

esa línea, advertimos que las prescripciones normativas recogidas en el precedente constitucional no tienen excepciones para su uso, es decir, se aplican a todas las situaciones o hechos que tengan correlato con las reglas jurídicas, de este modo, podemos apreciar que tiene como finalidad preservar **el derecho a la igualdad** (aplicación de las reglas jurídicas a situaciones o hechos que tengan correlación con los supuestos que regula).

4.11. Exp. N° 4227-2005-PA/TC: la constitucionalidad de los impuestos a los casinos y tragamonedas

En el presente caso, el Tribunal Constitucional, establece como precedente vinculante todo el contenido de la sentencia, es decir, todos los extremos que se desarrollan son vinculantes para los operadores jurídicos. En concreto, se indicó que “el Tribunal declara que la presente sentencia, que adquiere la autoridad de cosa juzgada, constituye precedente vinculante”. Las prescripciones normativas que se desprenden de la sentencia son las siguientes:

- Se prohíbe la evaluación en abstracto de una ley tributaria a través del amparo. Se ordena que la demandante demuestre fehacientemente que la ley tributaria vulnera sus derechos fundamentales en un caso concreto.
- Está permitida la regulación tributaria a través de un reglamento por remisión de una ley, cuando así lo determine esta y sin exceder lo dispuesto por ella.
- Está permitido que la reserva de ley en materia tributaria no afecte por igual a todos los elementos integrantes del tributo: el grado de

corrección es máximo cuando regula el hecho imponible menor y cuando se trata de regular otros elementos.

- Está prohibido el amparo constitucional para denunciar la confiscatoriedad de un tributo cuando tal confiscatoriedad es litigiosa y necesita de una etapa de actuación de pruebas.
- Está prohibido a los jueces inaplicar leyes y reglamentos sobre los cuales el Tribunal Constitucional, en un caso concreto, ha desestimado la solicitud de ejercer control difuso sobre ellos, por no encontrar vicio alguno de inconstitucionalidad.

En este caso notamos que las reglas jurídicas establecidas en el precedente constitucional adquieren la calidad de cosa juzgada y constituye precedente vinculante. Las normas que se pueden del precedente constitucional son varias, debido a que todo el contenido de la sentencia tiene efectos vinculantes (toda la sentencia), por ende, no existen espacios o aspectos que no sean verdaderas reglas jurídicas que deben ser acatados por los operadores jurídicos. Esta situación de algún modo dificulta la forma de aplicación de las reglas del precedente, porque se derivan varias reglas jurídicas. Cuando se establecen ciertas reglas como vinculantes (y no toda la sentencia), se aprecia la exactitud y precisión, sin embargo, en la presente sentencia no ocurre ello, debido a que se pueden extraer diversas reglas jurídicas (se complica la aplicación de las normas extraídas del precedente a los casos concretos).

El precedente constitucional tiene como propósito **generar certeza y predictibilidad en las decisiones posteriores (seguridad jurídica)** vinculados con la imposición de tributos, asimismo, tiene como objetivo que las

reglas jurídicas sean aplicadas a todos los hechos con similares condiciones (**el derecho a la igualdad**). Las reglas jurídicas contenidas en el precedente constitucional tienen como objetivo establecer algunos aspectos puntuales sobre las normas tributarias y el control de constitucionalidad, al mismo tiempo, se menciona que su aplicación será para todas las situaciones o hechos relacionados con la materia (no se contempla excepciones por ninguna razón, por ende, se puede decir que frente a los mismos hechos procede o se aplica el mismo derecho).

4.12. Exp. N° 4635-2004-AA/TC: la aplicación de la jornada máxima de los trabajadores mineros y algunos aspectos sobre las jornadas atípicas

El Tribunal Constitucional en la presente sentencia (precedente constitucional), establece el número horas que deben laborar los trabajadores mineros. La Constitución y los tratados internacionales en materia laboral indican que las horas máximas de trabajo son de 8 horas diarias y 48 horas semanales, por ende, el horario de trabajo de los mineros, también, están subordinados a estas normas. Las reglas jurídicas que de manera plausible ha fijado el supremo intérprete de la Constitución son:

- En el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros.
- En el caso de las jornadas atípicas, o en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de

cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un período de tres semanas, o de un período más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N° 1 de la OIT (en concordancia con el artículo 25° de la Constitución que impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales).

- La excepción no puede convertirse en la regla, de tal modo que se imponga a los trabajadores mineros jornadas de 12 horas diarias que reducen ostensiblemente su expectativa de vida y afectan su derecho al descanso diario, vulnerando de esta manera el carácter irrenunciable de los derechos, precepto basilar reconocido por la Constitución. En tal sentido, los artículos 209° 210°, 211° y 212° del Decreto Supremo N.º 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería), que permiten instaurar la modalidad de trabajo acumulativo y fijan obligatoriamente como mínimo 4 días para este tipo de jornada laboral, también resultan incompatibles con el parámetro constitucional descrito en la presente sentencia.

En este caso el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre las horas máximas que deben laborar los trabajadores mineros, debido a que en la realidad las horas de labores no son de 8 horas, sino que se extienden a más de 10 o 12 horas, por ende, había que condenar esta práctica. Los derechos constitucionales de las personas son irrenunciables, por lo tanto, no están sujecionados a la voluntad de algún poder (público o privado), en ese sentido, no se acepta que las personas estén laborando más de 8 horas diarias

(establecido en la Constitución y los tratados de derechos humanos en materia laboral).

Los aspectos que se concretizan con el precedente constitucional son: a) **la seguridad jurídica**: las personas no pueden laborar más allá del tiempo establecido por la Constitución y las normas internacionales (8 horas diarias y 48 horas semanales), si es que se presentan anomalías o laboran más allá de este horario, se podrá acudir al proceso constitucional de amparo, ello para proteger la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores. Los contratos que se firmen con las empresas mineras tendrán que tomar en consideración que son 8 horas de trabajo diarios. Las reglas del precedente no hacen distinción al momento en que se apliquen al caso concreto, por ende, entendemos que se aplican a todos los trabajadores mineros (las reglas operan para todos los trabajadores mineros que se encuentren en el régimen que se detalla en la sentencia). En consecuencia, el **derecho a la igualdad** en la aplicación de la ley está siendo protegida, ya que en el precedente constitucional no se prevén situaciones o circunstancias especiales para su inaplicación.

4.13. Exp. N° 2877-2005-PHC/TC: las cuestiones generales sobre el recurso de agravio constitucional

El Tribunal Constitucional indica que posee autonomía procesal que le permite tener libertad para configurar el proceso constitucional en aquellos aspectos que no hayan sido intencionalmente regulados por el legislador y que sean necesarios para la adecuada realización de las funciones que le han sido

atribuidas por la Constitución y su Ley Orgánica. En ese sentido, casi todos los aspectos procesales pueden ser modificados o innovados, siempre que tengan como objetivo preservar los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución. En el precedente constitucional materia de análisis, justamente, se invoca las condiciones en las cuales debe establecerse la procedencia del RAC (Recurso de Agravio Constitucional). La configuración sobre estos asuntos, normalmente, corresponde al legislador, sin embargo, el Tribunal Constitucional invocando el principio de autonomía procesal regula algunas cuestiones puntuales sobre la figura procesal mencionada (RAC).

En el presente caso, el Tribunal Constitucional determina cuáles son las condiciones en las cuales debe proceder el Recurso de Agravio Constitucional, los mismos que deberán estar considerados en el Reglamento Normativo, Resolución Administrativa N.º 095-2004-P/TC. En esa línea, el colegiado constitucional para poder ingresar a resolver el asunto litigioso de fondo, debe establecer algunos presupuestos respecto de la procedencia del RAC; la tutela constitucional no siempre se presenta de manera con la misma urgencia y relevancia, algunas cuestiones que llegan a la justicia constitucional no merecen protección en este vía, es más, encontrarían mejor protección en la vía ordinaria, por tanto, no queda otra opción que declarar improcedente el RAC.

El Tribunal Constitucional ha indicado que para ingresar a resolver el fondo de la controversia el interesado deberá cumplir con satisfacer algunos presupuestos. Como el RAC es la vía para acceder a la justicia constitucional,

el supremo intérprete de la carta constitucional ha indicado que se deben observar los siguientes aspectos (antes de interponer RAC):

- Identificación de vulneración manifiesta del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.
- Revisión de las demandas manifiestamente infundadas.
- Evaluación de los casos en los que ya se haya reconocido la tutela del derecho cuya protección fue solicitada en la demanda y respecto de los cuales se haya declarado improcedente o infundado el pedido de reparación o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales.
- Debe tenerse cuidado de no declarar manifiestamente improcedentes cuestiones que, en realidad, deban requerir un análisis más profundo, pues cuando exista duda razonable al respecto, debe ser declarada la procedencia. Para la viabilidad de la reorganización propuesta se requieren de algunos presupuestos que este Colegiado debe ir determinando normativa y jurisprudencialmente.

En conclusión, el RAC, en tanto recurso impugnativo dentro de un peculiar proceso, como es el constitucional, debe ser utilizado como un mecanismo procesal especializado que permita que el Tribunal Constitucional intervenga convenientemente en los asuntos litigiosos. La finalidad que se puede inferir de la sentencia está vinculado con **garantizar la seguridad jurídica, cubrir el vacío normativo que se presenta en el sistema jurídico y establecer la igual aplicación de las reglas jurídicas para casos futuros** (derecho a la

igualdad). El acceso a la justicia constitucional, vía RAC, está asegurado, siempre que se cumpla con algunas condiciones que se establecen en el precedente constitucional.

4.14. En el expediente N° 1150-2004-AA/TC: la procedencia de los procesos constitucionales entre entidades públicas

Este es uno de los primeros precedentes constitucionales establecidos por el Tribunal Constitucional, en concreto, en esta decisión se pronuncia sobre la procedencia de los procesos constitucionales entre entidades de derecho público. Los fundamentos jurídicos que constituyen precedente vinculante son los el 1, 5 y 6, ello en concordancia con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. La norma adjetiva no regula acerca de la procedencia de los procesos constitucionales entre entidades de derecho público, por esta razón, el Tribunal Constitucional ha establecido ciertas reglas con carácter vinculante sobre la procedencia de estos procesos.

Las reglas jurídicas de carácter vinculante que se fijan en el precedente constitucional son las siguientes:

- El Tribunal Constitucional es competente para analizar un proceso que *contraponga los intereses de dos entidades de derecho público*²¹. La

²¹La demanda en el presente caso ha sido presentada por el Banco de la Nación y dirigida básicamente contra el Seguro Social de Salud, ESSALUD, ex IPSS, según el artículo 6 inciso 4 de la Ley 23506, aplicable al caso concreto, no proceden las acciones de garantía “de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones”, sin embargo, el Tribunal Constitucional indica que si es posible que una entidad pública demande a otra entidad pública por vulneración de derechos constitucionales.

relación jurídica procesal constitucional queda plenamente establecida entre demandante y demandada, más aún si la pretensión está dirigida a la tutela objetiva de derechos fundamentales, correspondiendo, por lo tanto, entrar a decidir sobre el fondo del asunto.

- Este Colegiado considera que la obligación de pago de intereses exigido por el IPSS, actualmente ESSALUD, debe ser necesariamente materia de un proceso en el que sea debidamente emplazado el Banco de la Nación y en el que se determine, mediante sentencia firme, la procedencia de dicha obligación.
- Se habilita que los procesos constitucionales sean dirigidos contra las personas de carácter público, entidades públicas.

En suma, en el presente caso, especialmente se pone énfasis en cubrir el vacío normativo que existe sobre la procedencia de los procesos constitucionales entre las entidades de derecho público. El Código Procesal Constitucional no establece nada al respecto, por ende, era menester acoger una regulación explícita sobre este asunto (lo cual ha sido solucionado por el precedente constitucional). En tal contexto, el aspecto que se asegura es la cobertura de espacio no regulado por el derecho, es decir, **llenar la laguna que existía en el sistema jurídico** (respecto a la procedencia de los procesos constitucionales en entidades de derecho público).

4.15. El Exp. N° 0030-2005-PI/TC: los límites a las sentencias interpretativas que emite el Tribunal Constitucional

La actividad del Tribunal Constitucional consiste en interpretar la Constitución (proteger los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la norma fundamental), asimismo, tiene como propósito controlar (expulsar o mantener en el sistema jurídico) las normas que sean contrarias a la Constitución. El aspecto que interesa en este punto son las sentencias interpretativas, es decir, la función del Tribunal Constitucional como órgano que controla la actividad normativa del parlamento, ya que compatibiliza las normas expedidas por el parlamento con la Constitución. Las sentencias interpretativas tienen lugar en la justicia constitucional porque logran compatibilizar las normas con la Constitución.

La labor del Tribunal Constitucional es la de ser intérprete e integrados del sistema jurídico, en ese sentido, las emisión de sentencias interpretativas es parte de su función, sin embargo, dicha función tiene límites. Los mismos que consiste en:

- El Tribunal Constitucional tiene la labor de interpretar e integrar el sistema jurídico, ello en base a los principios y valores que emanan del texto constitucional, sin embargo, esta facultad no puede extralimitarse o descontrolarse porque está subordinado a lo que la Constitución prescribe.

-

Las sentencias interpretativas se dictan en base al artículo 51° y 45° de la carta constitucional. El fundamento para emitir estas sentencias de carácter interpretativo e integrativo. Los límites explícitos consisten en:

- En ningún caso vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43º de la Constitución. Esto significa que, a diferencia de la competencia del Congreso de la República de crear derecho ex novo dentro del marco constitucional (artículos 90º y 102º, inciso a, de la Constitución), las sentencias interpretativas e integrativas sólo pueden concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento “conforme a ellas”. En suma, deben tratarse de sentencias cuya concretización de normas surja de una interpretación o analogía *secundum constitutionem*.
- No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada, y a partir de una adecuada interpretación del texto constitucional y del análisis de la unidad del ordenamiento jurídico, exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En dichos casos, corresponde al Congreso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad, en la que la ley cuestionada incurre, por lo que sólo compete a este Tribunal apreciar si ella es declarada de inmediato o se le concede al Parlamento un plazo prudencial para actuar conforme a sus competencias y atribuciones.
- Sólo cabe dictarlas con las responsabilidades exigidas por la Carta Fundamental (artículo 45º de la Constitución). Es decir, sólo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple

declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de derecho.

- Sólo resultan legítimas en la medida de que este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado; tal como, por lo demás, ha ocurrido en las contadas ocasiones en las que este Tribunal ha debido acudir a su emisión. De este modo, su utilización es excepcional, pues, como se dijo, sólo tendrá lugar en aquellas ocasiones en las que resulten imprescindibles para evitar que se desencadenen inconstitucionales de singular magnitud.
- La emisión de estas sentencias requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros de este Colegiado.

En suma, el Tribunal Constitucional establece algunas pautas precisas sobre los límites de las sentencias interpretativas; esta situación de algún modo implica preservar **la seguridad jurídica** (predicción de las decisiones) y la integración de nuevos supuestos normativos para regular las sentencias interpretativas (**colmar las lagunas**). El propósito es que las sentencias interpretativas ya no se usen de manera recurrente y frente a todos los casos, sino que deben darse en supuestos específicos, asimismo, se regulan situaciones adicionales para frenar el uso de este tipo de sentencias.

4.16. Exp. N° 0168-2005-PC/TC: los requisitos que se exigen para que el proceso de cumplimiento sea estimado en sede constitucional

El proceso constitucional de cumplimiento es un instrumento que sirve para solicitar el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo (emitido por autoridad competente). Este mecanismo procede frente a la renuencia del funcionario o autoridad pública. El Tribunal Constitucional ha establecido que el mandato a ser cumplido debe tener ciertos requisitos, tales como son:

- Ser un mandato vigente.
- Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo.
- No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- Ser incondicional.

El mandato debe tener el carácter de incondicional, esto es, debe reunir todos los requisitos que se exige en el precedente constitucional. El mismo Tribunal Constitucional ha señalado que podrá solicitarse el cumplimiento de un mandato que tenga el carácter de condicional, en ese caso, la única exigencia es que su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. Como aspectos adicionales en el caso de cumplimiento de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional indicó que además de los requisitos mínimos comunes mencionados, el acto deberá:

- Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- Permitir individualizar al beneficiario.

La justificación para que el proceso de cumplimiento tenga que cumplir con estos requisitos es porque el Código Procesal Constitucional tiene carácter sumario y breve, por ende, no se puede discutir aspectos relacionados con mandatos generales o abstractos, por tanto, tienen que ser concreto y preciso. El mandato debe ser incuestionable, de tal forma que a la autoridad pública o funcionario no le queda otra opción que acatar el mandato legal.

En síntesis, el precedente constitucional tiene como misión que los procesos constitucionales de cumplimiento se tramiten teniendo en consideración las reglas establecidas, asimismo, se manda a que los operadores jurídicos verifiquen si un mandato tiene los requisitos mínimos exigidos para que la sea estimada la demanda. Además, no debería existir diferenciación al momento de aplicar las reglas jurídicas, debido a que su proyección es de carácter general, por ende, debe ser tomado en cuenta de forma indubitable. Otra cuestión que es menester mencionar es que los requisitos establecidos en la sentencia cubren el vacío que existía para solicitar el cumplimiento de normas o actos administrativos. En suma, cumple con la finalidad de **la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y la integración de lagunas del sistema jurídico.**

4.17. Exp. N° 5854-2005-PA/TC: el control de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en el proceso de amparo

En el presente caso, el Tribunal Constitucional regula la procedencia del proceso de amparo en materia electoral. El control constitucional de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones no estaba habilitada por la norma constitucional, sin embargo, a través de la interpretación hecha por el

supremo intérprete de la Constitución, se abre la posibilidad de controlar las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones. La regla jurídica que queda sentado en el precedente es la siguiente:

- El Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación de los artículos 142º y 181º de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del Jurado Nacional de Elecciones que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el Jurado Nacional de Elecciones emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

La protección de los derechos fundamentales está por encima de cualquier forma o impedimento que existen para su plena efectivización. En este caso, el Tribunal Constitucional en aras de la salvaguarda de los derechos fundamentales, establece la posibilidad de que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones sean cuestionadas en la vía del proceso constitucional de amparo, esto cuando se haya constatado la vulneración del derecho fundamental al debido proceso. La función que cumple este precedente, concretamente, es: establecer un procedimiento para cuestionar las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, por tanto, dichas resoluciones ya no tienen el carácter de ser inmutables o incuestionables en el fuero

constitucional. Entonces, el precedente constitucional cumple con **llenar una laguna** que había en el sistema jurídico, ya que no se permitía el cuestionamiento de las resoluciones del JNE en ninguna sede, ahora es posible acudir al proceso constitucional de amparo en caso de vulneración de los derechos fundamentales en sede electoral (debido proceso).

4.18. Exp. N° 4762-2007-PA/TC: las reglas que se consideran para acreditar el periodo de aportaciones no consideradas por la ONP

En los procesos de amparo donde se tengan que dilucidar la controversia sobre el reconocimiento de periodos de aportaciones, que no han sido considerados por la ONP, para que la demanda sea estimada los jueces y las partes deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- El demandante con la finalidad de generar suficiente convicción en el juez de la razonabilidad de su petitorio puede adjuntar a su demanda como instrumento de prueba, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de Orcinea, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos. Dichos instrumentos pueden ser presentados en original, copia legalizada o fedateada, mas no en copia simple. El Juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedateada de él, bajo responsabilidad.
- La ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo

de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. Ello con la finalidad de poder determinar con certeza si la denegación de otorgamiento o el desconocimiento de un mayor período de aportaciones ha sido arbitraria o se encuentra justificada.

- La carga procesal de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, es aplicable a los procesos de amparo en trámite cuando los jueces lo estimen necesario e indispensable para resolver la controversia planteada.
- En los procesos de amparo que se inicien con posterioridad a la publicación de esta sentencia, la ONP, cuando conteste la demanda, tiene el deber de cumplir con presentar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste.
- No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente fundada.
- No resulta exigible que los jueces soliciten el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente infundada.

Estas reglas sirven para acreditar que la pensión ha sido abonada en su oportunidad y que la administración es quien se confundió u omitió cuando no se logró acreditar con la aportación. En medio de este asunto está el tema de **la seguridad jurídica**, esto con la finalidad de garantizar aquellos ámbitos que pueden ser protegidos vía proceso constitucional. Estas reglas son de

obligatorio cumplimiento, debido a que la sentencia tiene calidad de precedente vinculante.

4.19. Exp. N° 2513-2007-PA/TC: el seguro por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y algunas cuestiones sobre el seguro de trabajo en situaciones de riesgo

Las reglas para solicitar el seguro por accidentes de trabajo consisten en garantizar un conjunto de situaciones. Estas situaciones son las que a continuación se mencionan:

- La percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud, no será exigible como condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR, cuando el vínculo laboral del asegurado haya concluido, se determine que padece de una enfermedad profesional irreversible, y que esta, ha tenido su origen en la actividad de riesgo que desarrollaba. En el caso de accidentes de trabajo, se aplicará la misma regla cuando las secuelas del accidente producido durante la relación laboral, se presenten luego del cese.
- Procede el reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 cuando se incremente el grado de incapacidad, de incapacidad permanente parcial a incapacidad permanente total, o de incapacidad permanente parcial a gran incapacidad, o de incapacidad permanente total a gran incapacidad. Asimismo, procede el reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley N° 26790 cuando se incremente el grado de invalidez, de invalidez permanente parcial a invalidez permanente

total, o de invalidez permanente parcial a gran invalidez, o de invalidez permanente total a gran invalidez.

- En los procesos de amparo en que se haya solicitado al demandante como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades y este no haya sido presentado dentro del plazo de 60 días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción del requerimiento, la demanda será declarada improcedente.
- Los jueces al calificar las demandas de amparo interpuestas a partir del 19 de enero de 2008, cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, la declararán improcedente si advierten que el demandante no ha adjuntado a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS.
- A la ONPy a las compañías de seguros que no apliquen los precedentes vinculantes se les impondrá las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del CPCConst. Asimismo, a los demandantes que interpongan demandas de amparo manifiestamente infundadas por ser contrarias al precedente vinculante referido, se les impondrá el pago de los costos y costas del proceso por su actuación temeraria. Por otro lado, a los abogados se les impondrá el pago de una multa, cuando en autos quede demostrado que tenían conocimiento de que patrocinan procesos cuyas pretensiones son contrarias a los precedentes vinculantes.

Son un conjunto de reglas que tienen como objetivo generar **seguridad jurídica en el sistema jurídico peruano**, debido a que las entidades administrativas no acatan las disposiciones legales que ordenan el cumplimiento u otorgamiento de seguro por accidente de trabajo, enfermedad u otros. El objetivo es que las entidades competentes estén obligados a cumplir con las reglas jurídicas que emanan del precedente constitucional, al mismo tiempo, que cumplan con sus funciones adecuadamente, de lo contrario, el interesado podrá acudir a la vía del proceso constitucional de amparo para tutelar su interés.

4.20. Exp. N° 1412-2007-PA/TC: el caso de la destitución y ratificación judicial: la motivación de las resoluciones y el parámetro de evaluación

El precedente constitucional materia de análisis deja sin efecto otro precedente, recaído en el Exp. N°3361-2007-AA/TC, por tanto, la nueva regla que se establece en materia de ratificación y evaluación de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público es:

- Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos.

En este precedente constitucional se mantiene el aspecto de la motivación al momento de emitir la resolución correspondiente. En ese sentido, se está remarcando lo que ya había sido previsto en el anterior precedente, por ende, esto significa la reafirmación de algunas reglas jurídicas, por ende, lo que se está buscando es **garantizar la seguridad jurídica**, al menos, en el momento en que se evalúa y emite la resolución correspondiente (ratificación o destitución, debe estar motivado).

4.21. Exp. N° 3908-2007-PA/TC: la renovación del precedente que se pronuncia acerca del recurso de agravio a favor del precedente

Las reglas procesales que se fijan en el precedente son las siguientes:

- El auto que concede el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que se encuentre en trámite será revocado y declarado improcedente y se ordenará la devolución de lo actuado al juzgado o sala de origen para la ejecución de la sentencia estimatoria de segundo grado.
- El cómputo del plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución estimatoria de segundo grado que supuestamente contraviene un precedente vinculante se computa a partir de la fecha de notificación de la resolución que revoca la concesión del recurso de agravio constitucional interpuesto a favor del precedente.
- Los recursos de agravio constitucional interpuestos a favor del precedente que ya fueron resueltos por el Tribunal Constitucional,

constituyen cosa juzgada, razón por la cual los que interpusieron el recurso referido no les queda habilitado el proceso de amparo contra amparo, amparo contra hábeas corpus, amparo contra hábeas data, o amparo contra cumplimiento.

En la presente sentencia, se deja sin efecto el recurso de agravio a favor del precedente. Era una práctica habitual que se interpusiera recurso de agravio constitucional cuando se preveía o intuía que estaba contraviniéndose un precedente constitucional, sin embargo, esta situación cambia a partir de la presente sentencia, debido a que ya no será posible interponer recurso de agravio constitucional a favor del precedente. La finalidad por la que se deja el precedente anterior es para **otorgar seguridad jurídica** a los interesados, porque ya estarán premunidos de que no se puede interponer recurso de agravio constitucional invocando un precedente directamente.

4.22. Exp. N° 6423-2007-HC/TC: el caso de las detenciones policiales y el incumplimiento de los plazos para ser puesto a disposición de un juez

En el precedente constitucional, las reglas que quedan establecidas son las siguientes:

- El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún sí la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para

evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (*límite máximo de la detención*). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.

- El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta *oponible* frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.

Estas reglas son vinculantes para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo máximo de la detención.

Ahora, corresponde establecer las reglas sustantivas y procesales para la tutela del derecho a ser puesto a disposición judicial dentro de los plazos señalados supra. Estas reglas son:

- El plazo de la detención que la Norma Fundamental establece es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún si la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato per se no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (límite máximo de la detención). Como es evidente, el límite máximo de la detención debe ser establecido en atención a las circunstancias de cada caso concreto, tales como las diligencias necesarias a realizarse, la particular dificultad para efectuar determinadas pericias o exámenes, el comportamiento del afectado con la medida, entre otros.
- El derecho a ser puesto a disposición judicial dentro del plazo estrictamente necesario de la detención o dentro del plazo máximo de la detención resulta oponible frente a cualquier supuesto de detención o privación de la libertad personal que se encuentre regulado por el ordenamiento jurídico (detención policial, detención preliminar judicial, etc.). En ese sentido, a efectos de optimizar su tutela, lo que corresponde es que la autoridad competente efectúe un control de los plazos de la detención tanto concurrente como posterior, dejándose constancia del acto de control, disponiendo, si fuera el caso, las medidas

correctivas pertinentes, bajo responsabilidad. Este control de los plazos de la detención debe ser efectuado tanto por el Representante del Ministerio Público como por el juez competente, según corresponda, sin que ambos sean excluyentes, sino más bien complementarios.

En este caso, advertimos que las reglas procesales y sustanciales recogidas en el precedente, sirven como fuente y fundamento para que se respete el derecho al plazo razonable y el derecho a ser puesto a disposición judicial de manera inmediata. El propósito de que se haya establecido este conjunto de reglas es para garantizar **la seguridad jurídica** (se establezcan mandatos tendientes a prohibir la utilización del recurso de agravio constitucional a favor del precedente).

4.23. Exp. N° 5991-2009-PA/TC: el caso de la importación de vehículos automotores usados

En virtud del artículo 201° de la Constitución y del artículo VII del Título Preliminar del CPConst, el Tribunal Constitucional establece como precedente vinculante las siguientes reglas:

- Que el contenido normativo del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N°s 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008 es conforme con la Constitución, por cuanto no vulnera en forma directa ni indirecta el contenido constitucional de los derechos al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de

contratación y de iniciativa privada, por lo que los decretos mencionados no pueden ser inaplicados en ninguna clase de proceso por los jueces del Poder Judicial.

- Los jueces del Poder Judicial que conozcan de cualquier clase de proceso en el que se cuestione la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 843, o de los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N°s 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, por imperio del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tienen el deber de confirmar la constitucionalidad de su contenido normativo.
- Las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N°s 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son eficaces y ejecutables hasta el 5 de noviembre de 2008.
- A partir del 6 de noviembre de 2008, todas las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N° 843, o los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N°s 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son consideradas contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y a la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que carecen de eficacia.

- Para que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales firmes emitidas a partir del 6 de noviembre de 2008, que hayan inaplicado el Decreto Legislativo N.º 843, o los Decretos Supremos N.ºs 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los Decretos de Urgencia N.ºs 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, excepcionalmente, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de su Procurador Público, tiene habilitado el plazo de prescripción previsto en el segundo párrafo del artículo 44º del CPConst. para interponer la respectiva demanda de amparo contra resolución judicial firme.

Estas son un conjunto de reglas jurídicas que impiden la importación de carros usados, asimismo, el Tribunal Constitucional indica que esta prohibición no vulnera el derecho al trabajo ni la libertad de comercio, ya que su restricción se da por razones de seguridad y estabilidad económica. En ese sentido, estas reglas tienen como objetivo garantizar la **seguridad jurídica**(la prohibición de importación de vehículos usados).

4.24. Exp. N° 0987-2014-PA/TC: la procedencia del recurso de agravio constitucional y la sentencia interlocutoria

El Tribunal Constitucional indicó que emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

- Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque.

- La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional.
- La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional.
- Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.

Se indica que la sentencia se dictará sin trámite previo alguno, por ende, no es necesario que intervengan ninguna composición de las salas del Tribunal Constitucional para solucionar el problema. El propósito por el cual se establecen estas reglas procesales es para asegurar el principio de **seguridad jurídica y el derecho a la igualdad**. Todos los interesados que observen estos supuestos y que no las cumplan en sus demandas de amparo ya no tendrán que acudir a la tutela constitucional de un derecho, debido a que está inserto en alguna de las causales de improcedente, al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional cuando rechaza el recurso de agravio constitucional, lo hace tomando en consideración que corresponde aplicar el mismo derecho a similares hechos (se emite en la mayoría de los casos sentencia interlocutoria denegatoria cuando se encuentra en algún supuesto del precedente constitucional).

4.25. Exp. N° 057057-2013-PA/TC: la reposición es improcedente si es que no se ingresó a la administración mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración determinada

Las reglas jurídicas que operan en la aplicación de este precedente constitucional son:

- El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato de carácter temporal o de naturaleza civil (mediante la cual se haya encubierto una relación laboral de carácter permanente).
- La reposición debe ser solicitada para una plaza que forma parte de la carrera administrativa.
- El acceso a la plaza administrativa debe darse mediante concurso público de méritos.
- La plaza debe encontrarse vacante y debe ser presupuestada.

En ese sentido, apreciamos que el precedente constitucional tiene como finalidad establecer ciertas pautas de carácter objetivo para no permitir el ingreso de más personas a la administración pública sin previo concurso público. Entonces, notamos que aparece la idea de garantizar el **derecho a la igualdad y colmar el vacío existente en el sistema jurídico**. La aplicación del precedente opera para todas aquellas personas que no hayan ingresado previo concurso público a la actividad administrativa, por ende, se aplica para todos quienes se encuentren en la misma situación. Otra nota particular es que logra cubrir una situación que no estaba previsto por la legislación peruana, esto consiste en que como requisito *sine qua non* se exige el acceso a cargo

público mediante concurso, de lo contrario, no se podrá acceder. Esta situación no estaba regulado de manera taxativa en el sistema jurídico peruano, por tanto, con la sentencia se abre ese supuesto.

4.26. Exp. N° 2383-2013-PA/TC: la procedencia del amparo laboral: la dimensión subjetiva y objetiva

En el precedente constitucional, conocido como ElgoRios, el supremo intérprete de la Constitución ha fijado dos dimensiones para establecer si el proceso constitucional de amparo procede para proteger una situación o hecho que lesione el derecho al trabajo. En esa línea, se ha indicado que la perspectiva o dimensión objetiva representa el análisis de la vía propiamente dicha, es decir, que sea idóneo estructuralmente la vía (sea eficaz y célere). En la dimensión subjetiva apreciación que la afectación del derecho invocado tiene que darse directamente con las circunstancias del caso en concreto y la protección constitucional que se le tiene que brindar. Debe evaluarse si la vía procesal específica brinda adecuada protección al derecho.

El Tribunal Constitucional, de manera taxativa ha indicado que la vía ordinaria es igualmente satisfactoria cuando logra reunir copulativamente todos los elementos o criterios que se mencionaron (subjetiva y objetiva), tales como son:

- Cuando la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho.
- Cuando la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada.

- Cuando no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad.
- Cuando no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de la afectación.

Este conjunto de pasos garantiza **la seguridad jurídica y la aplicación del derecho a la igualdad**. Los interesados toman en consideración las reglas jurídicas establecidas al momento de interponer la demanda de amparo laboral, asimismo, el operador jurídico (el Juez) aplica las mismas reglas jurídicas de forma obligatoria para todas las circunstancias (la vinculación de los jueces hacia el precedente constitucional se origina en el artículo VII del Código Procesal Constitucional).

CONCLUSIONES

Las funciones de los precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional durante el periodo 2005 – 2015 son: a) garantizar la seguridad jurídica; b) el derecho a la igualdad, y, c) colmar lagunas que se presentan en el sistema jurídico. Luego de evaluar cada uno de los precedentes constitucionales se constata que su expedición respondió a necesidades concretas, tales como son: la regulación de la procedencia del proceso de amparo en material laboral, el establecimiento de plazo para la prisión preventiva, la determinación del contenido esencial del derecho a la pensión, la regulación de las vías igualmente satisfactorias (subjetiva y objetiva); la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional, entre otros.

El precedente constitucional en el país se ha ido erigiendo como un mecanismo para garantizar la seguridad jurídica, especialmente, en la predictibilidad de las decisiones judiciales, asimismo, ha brindado pautas para la uniformidad de los criterios jurisprudenciales dispersos. En los casos que podemos advertir esta particularidad del precedente constitucional son: a) la procedencia del recurso de agravio constitucional (sentencia interlocutoria denegatoria); b) la procedencia del amparo laboral; c) la determinación del contenido esencial del derecho a pensión; d) la importación de vehículos automotores usados, entre otros.

El precedente constitucional ha colaborado con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico. La aplicación del precedente

constitucional es obligatorio e ineludible cumplimiento cuando se presenten hechos que tengan los supuestos de la regla jurídica (precedente). Los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dejan sentado que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes tomando en cuenta las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, asimismo, esta disposición recobra fuerza cuando las sentencias tienen la calidad de cosa juzgada. Además, en la investigación advertimos que con la emisión de los precedentes constitucionales se logró establecer márgenes y reglas claras para la aplicación de las reglas jurídicas a concretos supuestos de hecho (véase el precedente constitucional que regula la improcedencia del proceso de amparo en casos de reposición para las personas que no ingresaron a la Administración Pública sin previo concurso de méritos).

RECOMENDACIONES

El uso de la figura del precedente constitucional por el Tribunal Constitucional presenta problemas relacionados con la aplicación por los operadores jurídicos. Los precedentes constitucionales no siempre cumplen con las funciones que se han presentado en el presente investigación, por tanto, en algunos casos se prefiere que no hubiese precedente, ello con la finalidad de no generar discrepancias. En ese sentido, el Tribunal Constitucional para no generar problemas a los operadores jurídicos en la aplicación del precedente, explícitamente debe señalar las razones por las cuales se puede argumentar correctamente y lograr apartarse de sus reglas jurídicas.

La construcción de una teoría del precedente es una tarea impostergable que debe tener lugar en el país, ello con la finalidad de establecer cánones precisos sobre la función del precedente constitucional. Proponemos que la teoría del precedente debe construirse tomando en consideración los siguientes aspectos: la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y la colmación de lagunas jurídicas. Una teoría del precedente constitucional debe reunir estos tres aspectos para lograr la eficacia de los postulados del Estado de derecho (seguridad jurídica, principio de legalidad, otros).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bernal Pulido, C. (2008). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C. (2009). *El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Bernal Pulido, C. (2015). “El precedente y la ponderación”. En *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*. Carlos Bernal y Thomas Bustamante (Coord.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 105 - 124.

Campos Mello, P. (2015). “La función de los precedentes como filtro argumentativo”. En *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*.

Carlos Bernal y Thomas Bustamante (Coord.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 179 – 227.

Carpio Marcos, E. y Grandéz Castro, P. (2003). “El valor jurídico y político de la jurisprudencia constitucional”. En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. N° 1. Lima, Perú: Palestra Editores.

Castillo Córdova, L. (2008). “El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial”. Lima, Perú: Editorial Palestra.

Castillo Córdova, L. (2009). “El título preliminar del Código Procesal Constitucional”. En *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 11 – 67.

Castillo Córdova, L. (2014). “Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”. Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo Córdova, L. (2016). “Validez y eficacia de los precedentes vinculantes”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 15 – 26.

Chiassoni, P. (2012). *Desencanto para abogados realistas*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

De Otto, I. (2010). *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona, España: Ariel.

Donayre Montesinos, C. “Alcances generales del precedente constitucional vinculante”. En *Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*. Número 177. Año 18. Lima. 2013, pp. 31 – 37.

Figueroa Gutarra, E. (2016). “La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. En *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*. Tomo 106. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 15 – 18.

García Belaúnde, D. (2014). “Liminar”. En: *El precedente y su significado en el derecho constitucional de los Estados Unidos*. Lima: Grijley.

García Toma, V. “La sentencia constitucional”. En *Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial*. Número 100. Año 12. Lima. 2007, pp. 15 – 20.

García-Berrio Hernández, T. (2006). “La controversia sobre el precedente judicial: un clásico del derecho en constante renovación”. En *Foro, Nueva época*. Número 4, pp. 127 – 152.

Garrido Gómez, I. (2011). “El valor de los precedentes judiciales en materia de igualdad”. En *Anuario Facultad de Derecho – Universidad Alcalá IV*. pp. 27 – 48.

Gascón Abellán, M. (1993). "Igualdad y respeto al precedente". En *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Número 2, año 1, pp. 211 – 228.

Gascón Abellán, M. (2015). "La racionalidad y el (auto) precedente: breves consideraciones sobre el fundamento y las implicaciones de la regla del auto-precedente". En *Fundamentos filosóficos de la teoría del precedente judicial*.

Carlos Bernal y Thomas Bustamante (Coord.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 67 – 104.

Gurreonero Tello, E. (2016). "El apartamiento motivo del precedente vinculante como contenido del principio de independencia en la función jurisdiccional". En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 27 – 35.

Hakansson Nieto, C. (2009). "Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación". En *Díkaion: revista de fundamentación jurídica*. Número 18, pp. 55 – 77.

IgartúaSalaverría, J. (2006). "La fuerza vinculante del precedente judicial". En *Isegoría*. Número 35, Julio – Diciembre, pp. 193 – 205.

Iturralde Sesma, V. (1995). *El precedente en el CommonLaw*. Madrid, España: Civitas.

Iturralde, V. (2013). "Precedente Judicial". En *Eunomía. Revista en Cultura de la legalidad*. Número 4, mayo – agosto, pp. 194 – 201.

Lifante, I. (2013). "Seguridad jurídica y previsibilidad". En *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Número 36, pp. 80 – 100.

Marinoni, Luiz G. (2015). *Cultura, Unidad del Derecho y Cortes Supremas*. Lima, Perú: RAGUEL Ediciones.

Mesía Ramírez, C. (2013). *Exégesis del Código Procesal Constitucional* (Cuarta Edición aumentada, actualizada y revisada). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Moral Soriano, L. (2002). *El precedente judicial*. Madrid - Barcelona: Marcial Pons.

Pazo Pineda, O. (2013). “El precedente constitucional vinculante: perspectivas desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 68. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 99 – 106.

Quiroga León, A. (2016). “El régimen del recurso de agravio constitucional, los precedentes vinculantes y las sentencias interlocutorias”. En *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Número 9. Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucional – Tribunal Constitucional del Perú, pp. 207 – 250.

Ramírez Sánchez, F. (2016). “La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 97. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 36 – 47.

Rodríguez Santander, R. (2007). “El precedente constitucional en el Perú: el poder de la historia y la razón de los derechos”. En *Estudios al precedente constitucional*. Pedro Grandéz y Edgar Carpio (editores). Lima: palestra Editores.

Ross, A. (2011). *Sobre el derecho y la justicia*. Buenos Aires, Argentina: Eudeba.

Rubio Correa, M. (2015). *El sistema jurídico. Introducción al derecho*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sáenz Dávalos, L. (2014). “El camino del precedente constitucional vinculante”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 83. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 25 – 43.

Sáenz Dávalos, L. (2015). “Comentario al artículo VII: Precedente”. En *El Código Procesal Constitucional Comentado*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 76 – 87.

Schauer, F. (1987). “Precedent”. In *Stanford Law Review*. Vol. 39. Número 3, pp. 571 – 605.

Schauer, F. (2007). “Has Precedent Ever Really Mattered in the Supreme Court”. In *Georgia State University Law Review*: Vol. 24, pp. 381 – 401.

Sosa Sacio, J. (2016). “La potestad del Tribunal Constitucional para declarar nulas sus resoluciones con incorrecciones graves, dañosas e insubsanables”.

En *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Número 9. Lima, Perú: Centro de Estudios Constitucional – Tribunal Constitucional del Perú, pp. 59 – 93.

Soto Farfán, M. (2015). “La necesidad de los precedentes vinculantes para la seguridad jurídica en el Perú”. En *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 86. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, pp. 177 – 191.

Tito Puca, Y. S. (2011). *Guía para reconocer un verdadero criterio vinculante del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.

Grandez, P. (2016). “Los precedentes del Tribunal Constitucional: una tipología”. En *Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional*. Tomo I. Lima: Banco de Crédito del Perú, pp. 5 – 27.

ANEXOS

ANEXO 1: UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO ESCUELA DE POSGRADO

MATRIZ DE DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	HIPOTESIS	OBJETIVOS	MÉTODOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
<p><u>Pregunta general.</u></p> <p>¿Cuáles son las funciones del precedente constitucional al según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2005 - 2015?</p> <p><u>Preguntas específicas</u></p> <p>¿Es el precedente constitucional un mecanismo para garantizar la seguridad jurídica (predictibilidad de las decisiones judiciales) y uniformizar criterios jurisprudenciales</p>	<p>Las funciones del precedente constitucional al según el Tribunal Constitucional son: a) uniformizar criterios jurisprudenciales, b) afianzar la seguridad jurídica, y, c) garantizar la coherencia del sistema jurídico. En diversos pronunciamientos, el Supremo Intérprete de la Constitución ha dejado en claro que la supremacía de la Constitución y la coherencia del sistema jurídico se garantizan</p>	<p><u>Objetivo General.</u></p> <p>- Determinar las funciones del precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2005– 2015.</p> <p><u>Objetivos Específicos.</u></p> <p>- Establecer si el precedente constitucional es un mecanismo para generar seguridad jurídica (predictibili</p>	<p>- Hermenéutico (interpretación).</p> <p>- Deductivo.</p> <p>- Observación.</p>	<p><u>Técnicas.</u></p> <p>- Observación.</p> <p><u>Instrumentos.</u></p> <p>- Ficha de recopilación de información (ficha textual).</p> <p>- Ficha de observación (sentencias del Tribunal Constitucional).</p>	<p><u>Tipo de investigación.</u></p> <p>- Cualitativo.</p> <p><u>Diseño de Investigación.</u></p> <p>- Explicativo.</p> <p><u>UNIVERSO Y MUESTRA</u></p> <p>- Precedentes constitucionales emitidos por el Tribunal Constitucional durante los años 2005 al 2015.</p>

<p>dispersos? - ¿El uso del precedente constitucional al ha contribuido con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico?</p>	<p>a través del uso adecuado de los precedentes constitucionales.</p>	<p>dad de las decisiones judiciales) y uniformizar criterios jurisprudenciales dispersos. - Determinar si el uso del precedente constitucional ha contribuido con la consolidación del principio de igualdad y la coherencia del sistema jurídico.</p>			
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--