

Máster en Derecho Constitucional



Trabajo Fin de Máster

«EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE Y SU APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ»

Jeferson Jesús Ciriaco Caqui

Tutor: Ph.D Diego Gonzáles Cadenas

Curso académico 2020/2021

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE Y SU APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Índice

INTRODUCCIÓN	4
I. LAS FUENTES DEL DERECHO Y LOS PRECEDENTES JUDICIALES ..	7
1.1. Breve historia sobre el precedente	7
1.2. Inglaterra y su Precedente Constitucional	14
1.3. Distinguiendo el <i>Common law</i> de la doctrina del precedente	17
1.4. Las fuentes del derecho y las jerarquías de las Cortes en Inglaterra.....	18
1.5. Estados Unidos y su Precedente Constitucional	22
II EL STARE DECISIS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS	27
2.1. Diferentes significados al <i>stare decisis</i>	27
2.2. Excepciones al <i>stare decisis</i>	29
2.3. El <i>distinguishing</i>	30
2.4. Revocación del precedente (<i>overruling</i>)	32
2.4.1. Criterios para la revocación del precedente	33
2.4.1.1. <i>Anticipatory overruling</i>	34
2.4.1.2. <i>Prospective overruling</i>	35
2.4.1.3. <i>Transformation</i>	35
2.4.1.4. <i>Overriding</i>	36
2.4.2. Efectos de la revocación del precedente	36
III EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y SU VINCULACIÓN CON LOS PRECEDENTES JUDICIALES	37
3.1. El juez constitucional crea derecho al emitir un precedente	37
3.2. Congreso vs. Tribunal Constitucional	42
3.3. Argumentos contrarios al precedente	46
3.4. Violación de la independencia de los jueces	48
3.5. Violación de la división de poderes	50
3.6. ¿Precedente vinculante constitucional, inconstitucional?	52
IV FUNDAMENTOS DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES ADSCRITAS	56
4.1 Las normas constitucionales adscriptas.....	56
4.2 La creación de normas constitucionales por el Tribunal Constitucional .	57
4.3 La interpretación de las normas constitucionales por el Tribunal Constitucional Peruano	58
4.4 Sentencias que crean precedentes constitucionales: criterios de distinción y casos en los que se aplican	61
4.5 La coherencia normativa como fundamento para la adopción del precedente constitucional	68
V OBLIGATORIEDAD E INCONVENIENTES DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL	72

5.1	El precedente constitucional y los actos del Poder Ejecutivo	72
5.2	Los actos propios del Poder Legislativo.....	78
5.3	El control constitucional del Consejo de la Magistratura.....	82
5.4	Fundamentos sobre la obligatoriedad del precedente constitucional.....	85
5.5	Problemas y críticas al sistema actual de precedente constitucional.....	86
CONCLUSIONES		90
BIBLIOGRAFÍA		93

Introducción

En el sistema del *common law*, las sentencias judiciales tienen una importancia sin igual. Ello atento a que las normas pueden ser ambiguas, debiendo los tribunales determinar su interpretación para un caso en concreto. Así, se constituyen como precedentes normativos para los casos litigiosos. Asimismo, sus sentencias sientan precedente, tal es una sentencia judicial, el mismo regirá para los futuros casos análogos que se judicialicen.

Es conocido que el precedente judicial en el sistema del *common law* se ha desarrollado como en sentido vertical aplicable desde la Corte Suprema hacia las Cortes y Juzgados inferiores de todo el sistema judicial el efecto vinculante se establece respecto a los jueces y cualquiera que invoque para lograr sus efectos deberá acudir ante un juez quien será el que aplique el precedente vinculante en caso concreto.

El precedente judicial proviene del principio del *stare decisis* que es parte de *case law* del sistema jurídico anglosajón. La jurisprudencia se consideraba solo como una guía en la cual el juez debía conocer el pensamiento de los otros órganos judiciales que tengan una jerarquía superior, sin que provocara efectos vinculantes u obligatorios, esto se podría apartar sin ningún problema al aplicar su criterio personal y racional. La regla del precedente, lo que supone que una norma adscripta por el tribunal debe ser aplicada en todos los casos similares.

Empero, la incorporación de la doctrina del *stare decisis* en el Derecho Constitucional llamado precedente constitucional vinculante genera la distinción del precedente judicial del sistema del *common law* toda vez que el precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales, ello se debe a la forma como se ha establecido en en el sistema del derecho continental, pues las sentencias del Tribunal Constitucional vinculan a todos los poderes públicos y tienen los mismos efectos que una ley.

En la gran mayoría de los países a nivel mundial, se dictan normas con rango de ley, que conforman el plexo normativo vigente de un país. Sobre tales disposiciones se solucionan los diferentes casos que se judicializan y sobre los cuales se pretende arribar a una solución. Sin embargo, en el sistema del *common law* es la jurisprudencia la que termina estipulando que resulta ser legal o no, con base a la interpretación que de un caso se haga. Dicho pronunciamiento será, luego, un antecedente que se utilizará para dar solución a los demás

casos análogos que se presenten. A diferencia del *common law*, el sistema continental se basa, principalmente, en el derecho escrito.

De este modo, se puede constatar que a nivel global existen diferentes criterios de apreciación de las sentencias, así como también, se destaca que la figura del precedente constitucional cuenta con diferentes características de acuerdo al país de que se trate.

Es por ello, que en el presente trabajo de investigación se aborda de manera breve, la historia de Inglaterra y su precedente constitucional, distinguiendo el *Case Law* de la doctrina del precedente, describiendo las fuentes del derecho y las jerarquías de las Cortes en Inglaterra y mencionando a Estados Unidos y su precedente constitucional.

Asimismo, se desarrollará el tema del *stare decisis*, aclarando sus acepciones y excepciones. De igual modo, se abordará el *distinguishing* así como también la revocación del precedente los criterios para la revocación del precedente el *anticipatory overruling*, el *prospective overruling*, la *transformation*, el *overriding* y los efectos de la revocación del precedente.

Por otra parte, se tratará lo concerniente al derecho constitucional y su vinculación con los precedentes judiciales, resolviendo la interrogante de si el juez constitucional crea derecho al emitir un precedente. Asimismo, se explicarán situaciones que puedan vislumbrar una pugna entre el Congreso y el Tribunal constitucional, detallando también, los argumentos contrarios al precedente, la violación de la independencia de los jueces, la violación de la división de poderes y aclarando si los precedentes vinculantes constitucionales pueden ser inconstitucionales.

Asimismo, se comentará sobre el precedente constitucional peruano, destacando el análisis del precedente constitucional peruano, el contexto de recepción del precedente constitucional, así como la delimitación entre precedente y división de poderes. Para ello, se analizará también la estructura de la sentencia (*obiter dicta* y *ratio decidendi*) y se precisará el concepto de jurisprudencia constitucional vinculante.

Por lo cual, de forma necesaria, se puntualizan las ventajas del precedente constitucional, la razón por la cual es menester seguir un precedente, determinando la vinculación entre precedente e igualdad, y destacando la continuidad y previsibilidad de los

precedentes constitucionales, haciendo mención también de cómo los precedentes constitucionales no contrarían la seguridad jurídica.

Capítulo 1: Las fuentes del derecho y los precedentes judiciales

1.1. Breve historia sobre el precedente

En primer lugar, la palabra “precedente” es una expresión abreviada de *stare decisis* deriva de las palabras latín *stare decisis et non quieta moveré* que significa estar a lo decidido y no perturbar lo ya decidido, lo que está quieto, es decir, las decisiones tomadas previamente por otros tribunales que resolvieron problemas semejantes en práctica el “precedente” o *Stare decisis* significa que los tribunales inferiores deben acatar las decisiones del tribunal supremo dentro de su competencia en asuntos del Derecho, y los tribunales inferiores solo deben apartarse de sus decisiones emitidas previamente o antecedentes sobre materiales legales cuando únicamente existen razones importantes.¹

Cuando se habla del precedente judicial es menester remitirse al inicio de esta institución del derecho, siendo su origen el *common law*. De este modo, la Jurisprudencia como institución cuenta con un pasado que se remite hacía muchos años atrás, y que tiene sus antecedentes en la antigua Roma en el momento en el cual los miembros del Colegio Sacerdotal leían y analizaban el Derecho mediante la elaboración de formularios ciertos que se observaban de manera rigurosa para la realización de toda clase de litigios y contratos.² De esta forma se sentaron las bases universales del precedente judicial, con la expedición de la *Lex XII tabularum*. Años más tarde, esta actividad se nutrió de la sabiduría de los jurisconsultos de épocas ulteriores, y llegó a su punto más alto en el *Corpus Juris Civiles*, llegando a extenderse sus preceptos por Europa y, de manera posterior, por Latinoamérica. Asimismo, uno de los rasgos intrínsecos del *common law* es que el Derecho Anglosajón, al igual que el Derecho Romano, se trata de un derecho estricto, empero, en el Derecho Romano se ha establecido un papel prominentemente a la legislación, algo que ha estado influenciado por el derecho francés. En contraposición con esto, el derecho inglés ha mantenido la costumbre y la jurisprudencia o lo que se ha catalogado como precedente.³

Desde el punto de vista de los juristas ingleses, el *common law* ha sido catalogado

¹ Barker, R. El Precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos. Lima, Perú, GRIJLEY 2014, pág. 15.

² Fernández, V. La justicia de los precedentes. ¿Invasión a la independencia y autonomía del juzgador? Revista de Derecho (Valdivia), 2016, pág. 05.

³ Fernández, V. Op. Cit., pág. 03.

como “la ley civil de los habitantes”, y se encuentra guiada tanto por disposiciones estatutarias o escritas y por las consuetudinarias o no escritas. De este modo, se demarca el precepto mediante el cual se considera que las acciones son susceptibles de generar derechos puesto que el *common law* se sustenta en la costumbre, vale decir, en la reiteración de conductas que, al ser aceptadas por la sociedad, se convierten en ley. En este punto, se destaca que la costumbre, en el Derecho Romano, también comprende una fuente del derecho. Empero, es una fuente indirecta, ya que al ser este un derecho estrictamente escrito, para poder tener validez jurídica actual, es menester que dicha costumbre sea tipificada y exteriorizada mediante un acto jurídico con rango de ley, tratado, reglamento. En este punto, se nota la gran diferencia entre ambos paradigmas jurídicos, y se nota como el *common law* es netamente una creación de los jurisconsultos de Europa.⁴

De igual modo, se considera que una sentencia de un juez o un tribunal, que ha sido tomada de manera posterior a un razonamiento referente a una cuestión de derecho establecida en un caso, y menester para el establecimiento del mismo, es una precedente o autoridad obligatoria para el mismo todos los tribunales de inferior o igual jerarquía, en posteriores casos en que se plantee de nuevo la misma cuestión. Asimismo, se destaca que la teoría del precedente judicial es bastante difícil, puesto que se debe tener en consideración elementos tales como: la diferencia entre precedentes verticales y horizontales, de la estructura jurisdiccional de los países, del nivel de vinculación de los precedentes, y de la intrepidez de lo vinculante de la decisión judicial. Los 2 conceptos esenciales acerca de lo que trata el precedente son los de “vinculatoriedad” y “sentencia”.

En lo que respecta a la vinculatoriedad, la misma hace alusión a la posible similitud de estos hechos con eventos futuros que se susciten. Mientras que cuando se menciona una sentencia se hace referencia a la valoración que lleva a cabo el operador de justicia sobre el sentido y alcance de una norma jurídica, en el momento en el cual procede a aplicarla a un caso concreto. Dentro de una sentencia se encuentra, por una parte, la *obiter dictum*, que hace referencia a todos los conocimientos teóricos que motivan el porqué de la decisión del Juez, y la *ratio decidendi* que se refiere a los basamentos jurídicos que justifican la aplicación del derecho. La vinculatoriedad del precedente no debe remitirse únicamente a si un hecho es vinculante o no, la misma debe recaer también sobre toda una escala clasificatoria, en la cual se determina si la misma es una vinculatoriedad débil o fuerte, si esta presenta limitaciones

⁴ Popkin, M. La difusión de las sentencias en Estados Unidos, 2005, pág.8

establecidas por su propio ordenamiento o existe algún tipo de excepción que la ampare. Asimismo, debe dejarse claro si existe la posibilidad de abandonar el criterio precedente o es menester seguir de forma absoluta, o si el juez cuenta con la discrecionalidad de apartarse de las jurisprudencias siempre que él lo considere pertinente.

Se debe destacar que el precedente implica tener en consideración una superficie estructural y una institucional. Ello se determina con la finalidad de que la organización judicial mantenga una óptima relación con y las autoridades de los tribunales. En lo que respecta a estas relaciones se distingue entre autprecedente, precedentes horizontales y precedentes verticales. Por su parte, el precedente vertical, hace alusión a una organización en la cual rige una jerarquización de los organismos jurisdiccionales, en el cual los de más bajo rango se encuentran compelidos a obedecer los precedentes dictaminados por los organismos superiores. En lo que respecta al precedente horizontal, este se manifiesta cuando dicha obligatoriedad se suscita respecto de las decisiones de otro Juez de igual jerarquía. Y el autprecedente, se suscita cuando un juez se encuentra compelido a seguir los precedentes determinados por él mismo. Por su parte, la dimensión estructural hace referencia al establecimiento de decisiones judiciales que comprenden precedentes en relación con una decisión posterior.

Asimismo, se destaca que, si bien el precedente surgió bajo el paradigma jurídico del *common law*, el mismo, ha adquirido su carácter imperativo, dentro del marco jurídico del Derecho Romano, puesto que la mayor parte de los jueces han estado emitiendo decisiones jurisdiccionales con base a precedentes judiciales. De este modo, la figura del precedente judicial se ha venido fortaleciendo, a medida que es utilizado para solventar y apaciguar situaciones sociales que se presentan y son sometidas a la cognición de los tribunales. También, se observa como dentro del *common law*, ha ido adquiriendo, aunque de forma tenue, mayor presencia el carácter escrito, puesto que son respetados los lineamientos del precedente judicial⁵.

Uno de los grandes retos a los que se ha enfrentado la figura del precedente judicial, ha sido al de la flexibilización de los criterios jurisprudenciales, de conformidad con lo cual, un juez al momento de dictar sentencia puede no acatar lo determinado bajo un precedente judicial, con lo cual se permite la no observación momentánea y futura de un criterio

⁵ Ramírez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú, 2018, pág. 13.

establecido. Por una parte, esta situación genera una inseguridad jurídica, puesto que, ante hechos similares, los jueces habrían tomado decisiones diferentes, empero, de debe tener en consideración que el derecho es dinámico, por lo cual, el mismo, se debe adaptar a la cultura jurídica de la sociedad para el momento en el cual se vaya a emitir un veredicto.

Se considera que el precedente ha sido una institución jurídica representativa, puesto que denota una solución jurídica a un problema. Por lo que este instrumento jurídico, resultó útil para el *common law*, puesto que, al ser un sistema jurídico basado en la costumbre, era fácil para los operadores de justicia, basar sus decisiones en los precedentes que se hubieren presentado en torno a ese caso. Sin embargo, por medio de la costumbre, el precedente pasaría a formar parte activa y obligatoria del derecho, situación que, aunque carecía de obligatoriedad, era respetada por simbolismo legal.⁶

Empero, en el Derecho Romano, la utilidad que se obtuvo del precedente devino de la necesidad de poder contar con una base argumentativa sólida que le permite dar respuestas céleres y uniformes a situaciones similares que se presentaran. Por ello, al aceptarse las mismas, la resolución de causas se iba a llevar a cabo de manera más sencilla y eficaz. Sin embargo, los sectores críticos de los precedentes alegaron que las jurisprudencias en ningún caso podían establecer criterios imperativos de carácter general puesto que, de hacerlo, estarían transgrediendo los postulados derivados de la Revolución Francesa, como la separación de poderes. Puesto que el poder judicial estaría asumiendo de facto una función propia del legislativo que va más allá de una aceptable colaboración de funciones.

Es por ello, que, de manera ulterior, los precedentes sirvieron sólo de referentes al momento de aplicar una norma jurídica o resolver un caso ya solventado con antelación. Así pues, los precedentes se mantuvieron como lineamientos orientadores del derecho. Y, los mismos, para el siglo XIX, desempeñaron un papel fundamental, para así poner freno al poder de los órganos estatales, y garantizar el respeto de los derechos de las personas que conforman su población. Puesto que se contaba con un lineamiento jurídico que, si bien no era imperativo, si tenía una base argumentativa sólida que motivaba su aplicación.

Por otra parte, los aspectos económicos y políticos tuvieron una influencia trascendental trayendo consigo un perfil estadista que necesariamente debía someterse a la prueba de la constitucionalidad. Mientras que el fundamento conforme a la antigua

⁶ Aguilar, A. El Precedente Judicial. Buenos Aires, Argentina, Dialnet, 2017, pág. 12.

supremacía del interés público no siempre puede establecer una relación de proporcionalidad que debe darse entre la actuación del Estado y los sacrificios que son impuestos a los ciudadanos. Por lo cual, los precedentes considerados obsoletos con el paso del tiempo eran corregidos o rediseñados mediante decisiones judiciales amparadas en normas constitucionales.⁷

En forma general se debe acotar que el hecho de crear y dictar un precedente es una actividad que deriva de la necesidad de codificar los aportes de la jurisprudencia. A los fines de preservar los criterios legítimos que han aportado los tribunales de manera cónsona. Evitando así que se produjere una subversión judicial en la cual, se decidiera de forma diferente e injustificada, causas similares.

Asimismo, un efecto notable sobre la materia objeto de estudio, fue ejercida durante las reformas producidas a finales del XIX, en el Derecho Francés, con la cual se empezó a admitir la figura jurídica del precedente judicial. Es por ello, que las manifestaciones iniciales que se dirigen a que se reconozca como institución jurídica (de carácter imperativo, en muchos casos), como producto de sus acciones, se enmarca a finales del siglo XIX como ya se ha indicado, tanto para el sistema continental europeo como para el sistema anglosajón.

Para el siglo XX, las críticas en torno al precedente judicial eran realizadas en torno al alcance que tenían los juicios de valor del Juez. Puesto que, al guiarse por precedente, la tarea del operador de justicia sobre el caso concreto se vería disminuida. Asimismo, se ha dicho que los juicios valorativos que realiza el juez a lo largo de todo el proceso están ligados en primer lugar a la interpretación de los hechos, ya que el juez identifica los hechos como una base de información, los analiza e interpreta para luego valorar cuál será la mejor solución a la controversia. Cabe destacar que lo cierto es que la interpretación de los hechos es el primer problema al que el juez debe enfrentarse para emitir una decisión ya que solo a través de ellos se puede aportar la correspondiente solución, en virtud de que no hay decisión sin hechos que evaluar.⁸

Seguidamente el juez debe elegir la norma que será aplicable al caso, para que efectivamente encuentre entre las diversas normas que contemplan el ordenamiento jurídico, cuál sería la que más resulte favorable para regular el caso, esta elección está evidentemente

⁷ Aguilar, A. Op. Cit., pág. 23.

⁸ Aguilar, A. Op. Cit., pág. 23.

basada en juicios valorativos por parte del juez. Sin embargo, esta posición no es adoptada por la teoría tradicional ya que esta teoría considera que la aplicación de la norma está basada en un silogismo, que opera en forma automática, es decir, se presenta el hecho, se determina que del hecho se deriva una consecuencia jurídica, la cual efectivamente está contemplada en una norma y esa será la aplicable al caso.

Por otra parte, el juez debe seleccionar el método de interpretación de la norma para justificar la decisión final haciendo uso de jurisprudencia y doctrina que a lo largo de la sentencia se ven reflejados en forma de citas textuales para orientar y justificar los argumentos esgrimidos en el texto del fallo. Asimismo, finalmente llegar a la conclusión que es la sentencia. Por lo cual, si el juez ha de acatar un criterio derivado de un precedente, su facultad para llevar a cabo un estudio exhaustivo del caso es bastante limitada.⁹

No obstante, a ello, surgieron otras posturas inclinadas a defender la institución jurídica del precedente judicial, argumentando que el problema de las decisiones judiciales radicaba en una serie de elementos, en los cuales primeramente se encuentra el decisor, que como ya se ha dicho es el juez, quien debe emitir su juicio basado en intereses comunitarios. Aunado a ello esa decisión se basa en un marco de posibilidades que en el ámbito judicial deben estar subsumidas en las normas y principios rectores de la ley, es decir, que deben ser de naturaleza legal o jurisprudencial.

Asimismo, el juez debe tener en cuenta las decisiones antecesoras para que haya un encuadre normativo y su decisión esté fundada en juicios comparados entre su decisión y la emitida por otros jueces anteriormente, de la cual serán derivadas las consecuencias jurídicas dependiendo del caso en concreto. Estos elementos son los que operan al momento de que es emitida una decisión jurisprudencias, y al no ser aplicados de manera clara es que surge el problema del razonamiento judicial, en el entendido de que el juez no cuenta con los parámetros necesarios para que la decisión emitida sea la más favorable al caso concreto. Por lo cual, a los fines de mantener un orden a nivel decisorio, era necesario el estudio y consideración de las decisiones previas.¹⁰

Se arguye que cuando el juez aplica un precedente, no minimiza su tarea como operador judicial, puesto que, éste necesita razonar por qué es. En este sentido, la

⁹ Sánchez, O. Las peculiaridades del derecho inglés desde la mirada de la Europa continental. DR, 2017, pág. 07.

¹⁰ Fernández, V. Op. cit., pág. 08.

interpretación de la norma es un proceso circular, porque el juez interpreta la norma y adopta el sentido que mejor se adapte a la cultura jurídica contemporánea, a los fines de revestir el ordenamiento de legitimidad, para luego llegar a la decisión correspondiente. Ahora bien, al hacer referencia a que la decisión está basada en argumentación, lo que se quiere decir es que por medio de la misma se justifica externamente la decisión, es decir, los motivos por los cuales, se aplica la determinada norma a la decisión, la argumentación debe estar presente en toda decisión judicial puesto que de ello depende su validez, es como justificar lo que se está aplicando.

Es por ello, que la subsunción de una causa en un precedente es considerada un método del razonamiento jurídico por medio del cual la decisión judicial se encuentra justificada en una disposición jurídica válida. A través de la cual, luego que han sido discutidos todos los elementos que integran el proceso los hechos que lo caracterizan se encontraban encuadrados en una norma específica y a través ella se justifica la decisión. Por lo tanto, la sentencia como punto final del proceso judicial es considerada un sencillo razonamiento silogístico en la cual los hechos que han sido discutidos en el proceso funcionan como una premisa menor, que se integra junto con la premisa mayor la cual está conformada por la norma aplicada al caso y que da como resultado la conclusión del proceso.¹¹

Finalmente, se debe resaltar algunas circunstancias históricas como la formación de un Estado unitario inglés, la unidad jurídica, la centralización judicial, la creación de un cuerpo homogéneo de juristas y también la existencia de un gran nacionalismo jurídico, demuestra los factores importantes sobre el origen de las características jurídicas que posee el sistema del *common law* inglés.¹²

En Inglaterra desde hace muchísimos años ya se tenía un poder centralizado y la práctica jurídica a nivel nacional era realizada por los jueces y los abogados. De esta manera, la profesión jurídica fue adquiriendo un aspecto corporativo que se iba incrementando al momento de contemplar las *Inns of Court* la actividad de formar juristas. Asimismo, el *common law* posee un origen consuetudinario, que nace producto de la vocación de la aplicación general de los derechos en el ámbito local y no como un derecho subsidiario.

Sin embargo, se ha mencionado que la fidelidad del derecho específicamente el

¹¹ Fernández, V. Op. cit., pág. 08.

¹² Sánchez, O. Op. cit., pág. 07.

anglosajón, algunos aspectos característicos de Inglaterra. Esta situación ha sido analizada por diversos juristas y filósofos muy importantes en el Continente. Entre ellos se puede resaltar a Montesquieu, Ihering, Kantorowicz o Radbruch. En este sentido, lo que se desea es conseguir algunas características típicas de carácter inglés que puedan resultar determinantes de una forma especial en el plano jurídico. Por lo cual, a pesar de que los retratos de los ingleses son dispares, es difícil observar ese carácter puramente británico. Esta dificultad se extiende a la relación de algunos supuestos con el sistema jurídico.¹³

1.2. Inglaterra y su Precedente Constitucional

En primer lugar, se debe analizar la estructura que tienen las sentencias que dictan los tribunales de Inglaterra, por lo cual se deben revisar algunos conceptos que son claves para comenzar a realizar ese trabajo. En este sentido, se comenzará explicando la esencia del sistema jurídico que prevalece en los países anglosajones en la cual se conoce como *stare decisis*, lo cual significa estarse a lo que se ha decidido previamente. Por lo tanto, el *stare decisis* no es más que la fuerza de las decisiones previas, es decir, las sentencias anteriores o los precedentes de los tribunales.

Esta obligación de los tribunales de estar sujetos a los argumentos, opiniones o soluciones a los conflictos establecidos en las sentencias precedentes se desenvuelve en el *case law*, por lo cual el *stare decisis* se constituye por las reglas y los principios establecidos y seguidos por los jueces en sus decisiones. Debido a ello, el juez que soluciona un caso posterior de manera forzosa debe considerar los casos anteriores. De esta manera, la forma de consultar las soluciones o argumentos que se desarrollan en casos previos por medio de distintos repertorios de jurisprudencia.¹⁴

Cabe destacar que, la obligación de seguir siempre una sentencia precedente, la cual se dicta por la Cámara de los Lores, la cual después de la reforma constitucional de 2005 dejó de funcionar, y fue reemplazada por la Corte Suprema del Reino Unido, lo cual fue flexibilizado al momento en el que se dictó la Declaración de Práctica, por medio de la Cámara de los Lores en la que se reserva la posibilidad de separar de una decisión anterior cuando se considera correcto, aunque generalmente se continúa tratando como vinculantes sus

¹³ Fernández, V. Op. cit., pág. 10.

¹⁴ Rimasa, C. La ratio decidendi en relación a la fundamentación de las sentencias: el caso de la valoración de la prueba en el sistema del *common law*. Santiago, Chile, University of Santiago, 2015, pág. 11.

precedentes. En este sentido, el hecho de que en el año 1966 se haya flexibilizado en cierta parte la obligación de continuar siempre el precedente, en ningún caso se quiere decir que se haya aminorado la fuerza obligatoria.

Por tanto, luego del *Practice Statement*, se evidenció que las reglas del precedente actúan de la siguiente forma: todos los tribunales están obligados a respetar y aplicar los precedentes provenientes de cualquier tribunal superior y todos los tribunales que sean competentes para resolver los recursos de apelación se encuentran obligados a continuar con sus propios precedentes. No obstante, no todas las sentencias deben aplicarse en el momento de resolver un problema, sino sólo la *ratio decidendi* del fallo, la cual guarda relación con la razón de un tribunal para solucionar un caso de cierta manera.¹⁵

En este sentido, las partes de la sentencia que no poseen una fuerza vinculante no conforman la parte de la *ratio decidendi* de la sentencia, lo cual corresponde al *obiter dicta* y que solo poseen autoridad persuasiva y ningún juez se encuentra obligado a actuarlos. De esta manera, lo expresado por el tribunal incide de forma colateral, y podría traducirse de manera eficaz con el giro español. Por lo tanto, solo esa parte del fallo corresponde a la *ratio decidendi*, por lo cual sus fundamentos o justificaciones de derecho poseen una fuerza vinculante.¹⁶

Es importante resaltar que, la doctrina inglesa del precedente posee un conjunto de normas, según las cuales los fallos anteriores pueden ser vinculantes en el proceso decisorio posterior. En este sentido, debe tenerse claro que la sentencia tiene la capacidad de obligar. En relación con ello, es necesario realizar una distinción entre la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*. Por su parte, la *ratio decidendi* tiene el poder de vincular el proceso de decisión de un tribunal posterior, dependiendo de las posiciones relacionadas en los tribunales de la jerarquía. Por otro lado, el *obiter dicta* no tiene fuerza obligatoria a pesar de que tiene autoridad persuasiva.¹⁷

Además de ello, la *ratio decidendi* de un fallo, puede ser definida como la proposición o el conjunto de proposiciones de derecho que se necesitan para disponer del caso de acuerdo a los hechos. En este punto se utilizó la frase de la proposición de derecho con el fin de reconocer que en ciertos casos la *ratio* puede ser observada como una regla, en otros

¹⁵ Rimasa, C. Op. Cit., pág. 12.

¹⁶ Rimasa, C. Op. Cit., pág. 12.

¹⁷ Taruffo, M. El precedente judicial en los sistemas de Civil Law, 2012, pág.6.

casos se puede ver como una definición de concepto jurídico y en otras circunstancias como un enunciado jurídico más extenso, el cual puede denominarse principio.¹⁸

La expresión disponer del caso se utiliza para dejar en claro que la sentencia puede contemplar aspectos de sustancia jurídica. En algunos casos se puede pensar que se necesita de más de una proposición de derecho para disponer del litigio, ello con el objetivo de conseguir que se cumpla lo solicitado, por lo cual el autor debe demostrar que existe un contrato jurídico con carácter vinculante, la cual el demandado no cumplió en los términos y que puede exigir el cumplimiento de ello. No obstante, el tribunal normalmente debe decidir todas las cuestiones que se debaten en él, incluyendo su opinión con respecto a si estas son redundantes, ejemplo de ello es si estas no tienen contrato.

Las decisiones sobre esos problemas pueden ser de gran importancia para las partes si no son controvertidas al momento de invalidar la cuestión de la apelación, lo cual carece de la fuerza de la *ratio* desde la primera sentencia, debido a que no era indispensable para que se resuelva el caso de acuerdo con los hechos y, por consecuencia fueron *obiter*. Empero, el aspecto resaltante en la definición se centra en que la *ratio* de un caso vincula las proposiciones de Derecho que se debaten en una o más sentencias con los hechos y las reclamaciones de las partes. Esas dos conexiones son indispensables para establecer los límites en la fuerza obligatoria de las proposiciones en el texto dispuesto en los fallos.¹⁹

De esta manera, el *obiter dicta* son aquellas proposiciones de Derecho en las sentencias que no tienen fuerza de *ratio*. Esto demuestra que los hechos de un caso componen algo que va más allá de un simple contexto, esto juega una función decisiva al determinar la fuerza futura del proceso. De esta manera, la fuerza obligatoria del precedente reconoce lo resaltante acerca de todo el desarrollo jurídico que se lleva a cabo en el proceso del litigio, en el cual los jueces contemplan las circunstancias y puede conocerse el resultado que se desea en el pleito. Sin embargo, se debe tener claro que en algunas ocasiones uno o más jueces en la misma causa van a tratar de demostrar las proposiciones jurídicas graves para resolverse, así como también explica la extensión de las mismas y comentando de manera explícita su relación con el Derecho en general.

Por lo tanto, los jueces que conocen de procesos posteriores pueden fallar

¹⁸ Whittaker, S. El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela. Revista Chilena de Derecho, 2008, pág. 02.

¹⁹ Whittaker, S. Op. Cit., pág. 02.

fundamentándose en la *ratio decidendi* de sentencias previas, para ello identificaran una o más proposiciones de Derecho que resultaron necesarias para su decisión de los hechos de acuerdo a estos establecidos en el tribunal de jerarquía superior. Esto en particular cuando un tribunal posterior es de menor jerarquía que el que resolvió el caso precedente, el cual debe determinar las proposiciones que conformaron la *ratio* para continuarla.²⁰

Cabe destacar que, para que existen dos formas en que un tribunal posterior puede evitar que se aplique una preposición jurídica, tal como fue señalado en un pleito anterior. De esta manera, se puede aseverar que la proposición jurídica establecida en el caso precedente parece estar acorde a los hechos que conoce, la cual no formó parte de la *ratio* del fallo previo, por lo cual no obliga. Por otro lado, puede declarar que la proposición jurídica en el caso anterior en realizado vinculó la *ratio* de la sentencia previa, pero que los hechos del caso actual se distinguieron en los hechos del caso anterior, lo cual es diferente a una forma jurídicamente relevante.

En razón de lo antes expuesto, las proposiciones jurídicas se contemplaron en las sentencias de Inglaterra se sujetan a los hechos de doble sentido: su fuerza vinculante que proviene de la relación que se tiene con los hechos del fallo en el cual fueron declarados y también de su relación con los hechos del juicio en el que posteriormente se alega su aplicación. En este último aspecto sólo los tribunales posteriores son los que identifican las proposiciones jurídicas que aceptan el doble examen, por lo que se puede notar que la fuerza obligatoria de los precedentes es frágil y contingente.²¹

1.3. Distinguiendo el *Common law* de la doctrina del precedente

En primer lugar, se debe aclarar que cuando se usa la palabra precedente, ya sea de manera implícita o no, se hace referencia al precedente del *common law*, por lo cual se acostumbra a pensar que existe en ese caso existe un precedente vinculante. Empero, es importante tener claro que esto no es así.

De lo anterior expuesto se pueden colegir dos cosas muy importantes, por una parte, se hace referencia a los hechos y también a la similitud entre los hechos de los dos casos, se denomina similitud porque dos casos idénticos no existen. En este sentido, los hechos de los dos casos pueden ser más o menos parecidos, pero esta valoración la realiza el segundo juez,

²⁰ Whittaker, S. Op. Cit., pág. 03.

²¹ Whittaker, S. Op. Cit., pág. 03.

por ello se considera que el segundo juez es el que crea el precedente y no el primero.²²

Ello se debe a que el primer juez decide su caso acorde al *commom law* las fuentes del derecho en este sistema, pero no establece si se está creando un precedente, este dice que se decide de una manera por una o varias razones. De esta manera, el segundo juez que decide aplicar el precedente forma un precedente.

Sin embargo, el precedente del *common law* se basa en los hechos del caso, si la persona decide algo, la Corte Suprema Inglesa, que ahora existe en lugar de la *House of Lord*, observar que el 90% de la motivación de la decisión es un análisis de los hechos, no porque el tribunal supremo inglés decida acerca de los hechos, sino porque los hechos los decide el juez inferior y el Tribunal Supremo se encarga de analizar los hechos que resultan probados con la finalidad de establecer si existe o no está analogía con los hechos en el caso precedente.

Es importante mencionar que, existen diversos casos muy conocidos que en la *House of Lords*, así como lo es actualmente la Corte Suprema, y había una opinión de la minoría, opinión reticente, con diversas motivaciones de diversas páginas sobre los hechos. Asimismo, el derecho toma en cuenta desde este punto de vista los hechos que se encuentran en todos los niveles de la jurisdicción en el fundamento de lo decidido por el juez.²³

1.4. Las fuentes del derecho y las jerarquías de las Cortes en Inglaterra

Las fuentes del derecho inglés son: la jurisprudencia, la ley, la costumbre, la doctrina y la razón.

En lo que respecta a la jurisprudencia, se puede decir que es la fuente de derecho fundamental en el derecho inglés, la cual necesita el conocimiento de los principios de organización judicial. La organización judicial inglesa respondió durante muchos años a una extrema complejidad, en la actualidad esta complejidad continúa siendo desconcertante para el jurista del continente europeo, a pesar de las reformas que se presentaron para intentar simplificarlo y racionalizarlo.

En Inglaterra el *common law* se creó por las Cortes reales de Westminster, el cual es un derecho jurisprudencial. La función de la jurisprudencia en Inglaterra no se centró solo en la aplicación de la ley, sino de igual forma en las reglas de derecho. De esta manera, en

²² Taruffo, M. Op. Cit., pág. 06.

²³ Taruffo, M. Op. Cit., pág. 06.

Inglaterra se le otorgó a la jurisprudencia autoridad, por lo cual las reglas que se crearon por las decisiones judiciales deben aplicarse, a riesgo de no hacerlo, e incluso de comprometer la existencia del *common law*. Esta obligatoriedad de ver las reglas que se crearon por los jueces y de respetar los precedentes judiciales, es la base del sistema jurisprudencial. De esta manera, en Inglaterra se impuso a los jueces la obligatoriedad para observar las reglas de derecho que crearon sus predecesores. Antes de ello prevalecía la preocupación acerca de la cohesión de la jurisprudencia.²⁴

La Ley, esta se considera la segunda fuente de la ley, la cual en conjunto con la jurisprudencia. Se debe aclarar que en Inglaterra no existe una Constitución escrita. En este sentido, Inglaterra considera que la Constitución es un conjunto de reglas, que tienen un origen legislativo o jurisprudencial, que se encarga de garantizar las libertades fundamentales de los ciudadanos y el ámbito consiste en acotar el arbitrio de las autoridades. Por su parte, el Parlamento no conoce de otros límites de su soberanía que el control ejercido por la opinión pública. Inglaterra no tiene una corte constitucional.

En este sentido, la ley se considera una fuente de derecho secundaria. La ley se encarga de aportar una serie de *corrigenda* y *addenda* a la normativa del derecho inglés, la cual se constituye por el derecho jurisprudencial. La ley no otorga corrección y adiciones a esos fundamentos de derecho, en ella no debe tratarse de identificar los fundamentos del derecho, solo exclusivamente las soluciones que ameriten y rectifiquen los fundamentos desarrollados por la jurisprudencia. Por lo tanto, la ley es una consecuencia natural de un Parlamento sobre el cual representa la Nación, y debido a ello las leyes ameritan de un total respeto y obediencia, la ley debe ser aplicada conforme a su letra por los jueces. Sin embargo, la ley no aporta más que excepciones al *common law*.

Sobre la costumbre, corresponde indicarse que, en paralelo con la jurisprudencia y la ley se configura como una fuente en el derecho inglés. La importancia de esta fuente es secundaria, por lo cual no puede ser comparada a las dos primeras. En este sentido, se debe resaltar que el derecho inglés. La costumbre general se fundamenta en el *common law*, la cual no ha tenido más alcance de una ficción. En este sentido, el *common law* pudo haber incluido algunas reglas de varias costumbres establecidas en la localidad que hubiesen estado en vigor de manera formal. El proceso de la constitución del *common law* se dedicó a elaborar un

²⁴ UNAM El sistema de derecho inglés. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017, pág. 03.

derecho jurisprudencial, el cual se basó en la razón, y que dejó de lado el derecho de la época anglosajona que se basaba en la costumbre.

Cabe destacar que actualmente la costumbre tiene una función muy restringida en el derecho inglés. Por lo tanto, cualquier función de la costumbre, sin importar se desplaza por una regla que debe de forma obligatoria contener la expresión de la costumbre inmemorial. Esta es una regla del *common law* que nació por medio de la Ley 1275 la cual determinó que la costumbre inmemorial era la que se presentaba en el año 1189.²⁵

Por su parte, la doctrina y la razón, puede decirse que han dado origen al *common law*, y fue disimulada bajo la ficción de la costumbre general inmemorial del reino. Ello debido a que las reglas de derecho no se formularon para darle seguridad a las relaciones sociales, la razón se configura como una fuente de derecho inagotable, a la cual las Cortes pueden recurrir para atenuar las lagunas expuestas en el sistema de derecho inglés, así como también para conducir a la evolución de ese sistema.

El principio de ese orden no es distinto en Inglaterra, sin embargo, tiene una particularidad que debe ser resaltada. En los países en que el derecho es escrito, el derecho se presenta como una fórmula principal de un derecho legislativo, de esta manera las reglas de derecho se redactan de una forma general, por lo cual el llamado de la razón se lleva a cabo normalmente en el marco de las fórmulas legales, esto como una manera de aplicar e interpretar estas reglas. De esta manera, la existencia de esas lagunas en el orden de legislación es admitida con gran dificultad, la razón toma una posición de interpretación de la ley, más allá de integrar el orden jurídico.²⁶

Cabe destacar que, este fenómeno en sistema jurisprudencial como el inglés presenta una función distinta. En este sentido, el aspecto casuístico que desarrolla el derecho extingue muchas lagunas, y debido a ello se reconoce una fuente subsidiaria del derecho que se sustituye por una técnica de distinción, la cual tiene como propósito crear nuevas reglas, cada vez más exactas, y no la aplicación de una regla que ya existía. Los sistemas de derecho de la familia romano-germánica son considerados sistemas cerrados, el *common law* es un sistema abierto en el que se forman nuevas reglas de derecho, la razón y solo esta se considera una fuente natural de la creación de las nuevas reglas de derecho.²⁷

²⁵ UNAM. Op. Cit., pág. 03.

²⁶ UNAM. Op. Cit., pág. 04.

²⁷ UNAM. Op. Cit. , pág. 04.

Con respecto a las jerarquías en las Cortes de Inglaterra, es necesario mencionar que el tribunal está obligado a seguir en todos los casos la doctrina aplicada por el tribunal anterior que tenga una jerarquía superior y por los tribunales de apelación, los cuales se relacionan por sus fallos previos. Esto demuestra que las sentencias emanadas por la Cámara de los Lores son vinculantes para los tribunales superiores que estén en primera instancia y la corte de apelaciones, y por su parte la Corte de Apelaciones se obliga mediante sus propias resoluciones.²⁸

Es importante resaltar que, hasta el año 1966 la Cámara de los Lores se obligaba a sí misma mediante sus sentencias, pero en eso determinó, por medio de la Declaración de Práctica, por lo cual no se obligaba por sus fallos, aunque evitaba invalidarlos. La *ratio* se considera obligatoria es que los jueces ingleses consideran que estas normas de precedente las cuales debe acatarse y poseen una visión interna de esas.

Sin embargo, no existe una sanción formal para que un juez que omite aplicar un precedente, este no es un hecho menor que queda expuesto a la crítica de sus colegas magistrados y de la comunidad jurídica. Empero, no existe ninguna explicación formal de la doctrina si no menciona la transferencia de los elementos de la sentencia que no integran su *ratio decidendi* y que son descritos de manera formal. A tal efecto, las declaraciones de Derecho establecidas por los tribunales en jerarquía superior y que no forman parte de la *ratio* de un fallo que carece de fuerza obligatoria, que retiene la autoridad y que en algunas ocasiones es muy considerable.²⁹

Esta autoridad depende del rango del tribunal que dicta la sentencia, la cual es parte del respeto personal otorgado por el juez individual, pero en especial el grado en que el significado sustancial de las proposiciones establecidas en el dicta persuaden al juez posterior. Por lo cual, cuando un tribunal considera una proposición jurídica que no contempla la *ratio*, la eficacia de la autoridad deviene del contenido sustantivo como de su origen.³⁰

Asimismo, se destaca que, en el año 2009, el Tribunal Supremo o Corte Suprema de del Reino Unido, asumió las funciones judiciales de la Cámara de los Lores, a partir del Acta de Reforma Constitucional del año 2005, efectivizándose a partir de 01 de octubre de 2009.

El Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional de última instancia en el Reino Unido para asuntos tanto penales como civiles, si bien no puede apelarse ante él contra las sentencias que resuelven los casos penales de Escocia. Solamente se concede autorización para recurrir ante el Tribunal Supremo si están en juego cuestiones de Derecho de importancia pública.

²⁸ Whittaker, S. Op. Cit. , pág. 04.

²⁹ Whittaker, S. Op. Cit., pág. 05.

³⁰ Whittaker, S. Op. Cit., pág. 05.

Con respecto a este punto, se destaca que mediante la Ley de reforma constitucional de 2005 se eliminó la función judicial de la Cámara de los Lores, al disponer la creación de un tribunal supremo de Inglaterra y de Gales. Sin embargo, no fue hasta octubre de 2009, cuando el Tribunal Supremo sustituyó a la Cámara de los Lores como última instancia de recurso para todos los asuntos en todo el Reino Unido, con excepción de Escocia. Empero, es menester acotar que el Tribunal Superior de Justicia sigue siendo el más alto tribunal en materia penal en Escocia.

1.5. Estados Unidos y su Precedente Constitucional

El ordenamiento jurídico de los Estados Unidos de Norteamérica se estructura de la misma forma que la mayoría de los Estados democráticos del mundo, en las normas escritas, estas son: la constitución, las leyes, decretos y las ordenanzas. Sin embargo, se ponen en práctica las decisiones que los tribunales de apelación han dictaminado, lo cual sirve como un marco de referencia para los casos que lleguen a presentarse. Además de ello, se debe tener claro que los Estados Unidos de Norteamérica tiene su propia Constitución Nacional, y cada Estado posee una autonomía para formar leyes y aplicarlas sin que vayan en contra de la Constitución Nacional. Sin embargo, los Estados Unidos al tener una Constitución y se diferencia en ello con Inglaterra, adoptaron el sistema del *common law* que proviene de la actividad judicial, en las causas que constituyen en los conflictos privados un *case law*.³¹

Asimismo, el derecho abarca principios y la ciencia del derecho la cual trata cosas concretas, lo cual trae como consecuencia una actitud como la que se denomina actitud inglesa. En este sentido, el caso específico del *common law*, lo cual va desde lo singular a lo singular, lo cual es una característica típica de una particular ciencia jurídica. Lo anterior expuesto demuestra una única concepción empírica, en la que los jueces parten del específico y buscan encontrar un precedente que se adapte al caso, el cual es singular y concreto, el método no puede ser el mismo.

De esta manera, se debe señalar la dinámica que se demuestra en la realidad de la historia, la cual nutre la ciencia jurídica y a las ciencias sociales en general, es mutante, variable, cambiante, de acuerdo a los lugares y los tiempos, debido a que las ciencias jurídicas ven de manera constante un cambio determinado por la actividad de la sociedad, lo cual

³¹ García, J. Op. Cit., pág.05.

ocasiona que sea obligatorio e imprescindible que se evolucione en el tiempo en que se trazan las sociedades en el sistema de desarrollo. Por lo tanto, se considera que las sociedades se transforman al lado o detrás del sistema que rige o guiara, por lo cual se concluye que el derecho sea escrito por medio de las constituciones, leyes, decretos, resoluciones y acuerdos, siempre existirá un espacio para flexibilizar las normas, la cual no le quita la validez, sino que propicia que se adapten nuevas realidades.

Sin embargo, si se observa con cuidado esta cuestión, la constitución de algún modo aclara la concepción política y jurídica, y Estados Unidos no es la excepción. En este país se sancionó una Constitución con vocación de permanente en el año 1787, con la que se consiguió la unión entre los Estados que lo conforman como una Nación. En este sentido, se considera que la Constitución es la ley suprema.

De igual manera, existió una gran cantidad de abogados de la colonia que habían estudiado en Inglaterra y por ello tenían mucho conocimiento del sistema del *common law* inglés. Esto se considera una circunstancia de gran importancia, debido a que el *common law* norteamericano ayudó a que se preservara la unidad de la Nación, la cual ayudó a fortalecer la convivencia solidaria, controló y reforzó la obligación del Estado y preservó la integridad familiar.³²

Aunado a ello, otro aspecto que debe resaltarse son los principios elementales, lo cual lo configuró como un sistema jurídico nacional, de manera coherente, pacífica y ordenada. Por lo tanto, se debe resaltar que la unidad jurídica de la Nación, en sus principios y en sus formalidades, la cual fue tan sólida como la unidad política, en esa labor, importantes juristas y jueces tuvieron un papel fundamental. Es muy probable que este se considere como el origen o el primer elemento creador para consolidar lo que en la actualidad es el *common law*.

Por lo tanto, se pudo evidenciar el cambio del derecho y ello se consideró por algunos hombres empíricos y pragmáticos, las cuales tenían que advertir que el derecho siempre va a estar adaptado a los nuevos principios de la vida. Asimismo, se encargó de retener otros viejos de la historia. Lo importante de este asunto se centraba en hacer compatibles los dos aspectos y esto es lo que se presenta en la actualidad³³

³² García, J. Op. Cit.,pág. 05

³³ García, J. Op. Cit.,pág. 05

En este sentido, el derecho consuetudinario que se recibió fue reformado y se constituyó como un referente propio y de carácter nacional, el cual fue apreciado y respetado por las personas. Cabe resaltar que nunca se ignoraron los acontecimientos que ocurrieron dentro de la sociedad, y tampoco el derecho natural que se implementa en un sistema que se dedica a solventar los casos judiciales por medio de principios, los cuales no siempre están en códigos, con experiencias anteriores lo que también se encargaba de mantener el sistema coherente, y la sociedad lo respetaba, por lo cual la aplicabilidad del derecho no provenía de forma escasa de la ley sino de lo realizado por los tribunales y jueces cuando resolvían un litigio.

Cabe destacar que, el origen del sistema norteamericana lo conforma de manera general la aplicación de las decisiones anteriores a casos posteriores y de ello se fortifica. Por lo cual, los juristas de los Estados Unidos se encargaron de reelaborar el *common law* de acuerdo a su perspectiva propia y ayudaron a definir un campo de los principios provenientes de manera originaria de las costumbres que estaban en el contenido de los fallos de los tribunales supremos y también en leyes *ad hoc* emanadas con el objeto de corregir o amplificar las decisiones de los jueces.³⁴

Empero, de forma general los norteamericanos no apoyaban una codificación general de las normas de índole jurídica. Esto significa que no se comparte la predilección por el derecho civil codificado. El elemento esencial de la perdurabilidad del *common law* es la existencia de una doctrina del precedente obligatorio dentro del sistema, el cual era propio. Todo ello produjo por una propia gravitación, al momento de admitir que las decisiones emitidas por los tribunales superiores de jerarquía judicial eran de carácter obligatorio. De esta manera, el propio Tribunal supremo se vinculaba por las sentencias, lo cual se conoce como precedente horizontal, también los tribunales de primera instancia se obligaban por las sentencias emitidas por las cortes o los tribunales de apelaciones, este precedente vertical las vinculaba de forma total.

Debido a lo antes expuesto, el Estado de Norteamérica decidió establecer un sistema que se encargaba de otorgar seguridad y estabilidad jurídica, el cual siempre tenía una puerta abierta y era flexible a las evoluciones de la sociedad y a las modificaciones establecidas en la época en que la tecnología aportaba a la nación. Esto se encuentra enlazado a diversos jueces

³⁴ García, J. Op. Cit., pág. 06.

sabios, prudentes, honestos y pragmáticos, lo cual hizo el resto. Asimismo, la mayoría del *common law* inglés, como aparecía en la época anterior a la independencia de Estados Unidos el 4 de julio de 1776, ha sido conservado por los diversos sistemas legales.³⁵

De igual manera, luego de la división de Estados Unidos de Inglaterra llegó al igual que otras condiciones heredadas la normatividad, esto es muy frecuente al momento de colonizar un país a otro o también en caso de separación, en los dos casos se ocasionan diversas situaciones sociales, políticas, económicas, dogmáticas, relacionadas con los Estados independientes que hacer que prevalezca las compatibilidad con su autodeterminación, lo cual es ajeno al derecho de la nación que se autorregula o crea un sistema propio.³⁶

En Estados Unidos se tiene una tradición de acceso a la información judicial. En este sentido, la Constitución establece la publicidad de los juicios. Ello a pesar de que en Estados Unidos la presunción por lo general beneficia el acceso a la información pública, sin embargo, existen diversas excepciones con relación a los menores que son víctimas de delitos sexuales, seguridad nacional, información sobre la salud, datos personales y financieros como cuentas bancarias, números de seguro social, fechas de nacimiento, la dirección de la casa, entre otros.

Con respecto a la información que no presenta un carácter reservado en la ley, por lo general son las partes las que deben evitar que se introduzcan datos personales que se consideren innecesarios o solicitar con una debida justificación que los excluyan del acceso público. En este sentido, el juez decide si la petición de la reserva posee una adecuada justificación para superar la presunción en beneficio de la publicidad. Por lo cual, en la nueva época el acceso electrónico para los procesos de revisión de las políticas relacionadas con el acceso a la información busca unificar los criterios relacionados con ese tema.³⁷

En este sentido, la publicación en la plataforma de internet otorga un acceso más fácil y amplio que los otorgados por los documentos archivados en los diversos tribunales. De igual manera, las nuevas políticas y leyes en el plano de la guerra en contra del terrorismo se limitan al acceso a la información del Poder Judicial en algunos casos. De esta forma, los tribunales de Estados Unidos ya sean federales o estatales, poseen una gran tradición acerca de la publicación de las sentencias judiciales, por lo cual oficialmente por medio de los diversos poderes judiciales, y también de manera extrajudicial por los editoriales que se

³⁵ García, J. Op. Cit., pág. 07.

³⁶ García, J. Op. Cit., pág. 08.

³⁷ Popkin, M. La difusión de las sentencias en Estados Unidos. DR, 2005, pág. 07.

dedican a recopilar las sentencias y de analizarlas.

Por lo tanto, acerca del *common law* se debe aclarar que es necesario que las partes puedan acceder a las sentencias previas para poder diseñar los argumentos acerca de los precedentes pertinentes a la preparación del caso. Empero, se publican sentencias en Estados Unidos no solo para comunicar sobre ellas, sino para tener acceso a las decisiones previas.³⁸

La difusión de las sentencias judiciales en este país tiene otros propósitos que se consideran de gran importancia como reflejar el concepto de gobierno abierto, el control ciudadano, el cual proviene de la Constitución. Esta publicación de las sentencias permitió que se tuviera un control ciudadano ante la labor de los tribunales, en especial sobre los medios de comunicación, por académicos, colegios de abogados, y por otras organizaciones o personas interesadas en la labor de los tribunales desde diversas perspectivas.³⁹

Por lo tanto, igual que como ocurrió en Inglaterra con el Practice Statement, la Corte Suprema sostuvo que sus decisiones tienen un carácter vinculante hasta que se piense que es adecuado reconsiderarlas. Esto se confirma mediante la práctica del Tribunal que inicia la argumentación de las sentencias buscando que con la ayuda de las partes, el precedente se aplique. Con relación a esta flexibilidad se debe aclarar que ni el Tribunal Supremo de los Estados ni tampoco los tribunales de apelación estatal se consideran obligados a seguir las decisiones previas.⁴⁰

³⁸ Popkin, M. Op. Cit., pág. 07.

³⁹ Popkin, M. Op. Cit., pág. 07.

⁴⁰ Sánchez, O. Las peculiaridades del derecho inglés desde la mirada de la Europa continental. DR, 2017, pág. 02.

Capítulo 2: El *stare decisis* y sus efectos jurídicos

2.1. Diferentes significados al *stare decisis*

Legarre y Rivera⁴¹, señalan que *stare decisis* es el nombre abreviado de la doctrina que constituye la esencia del sistema jurídico imperante en los países anglosajones (*stare decisis et quia non movere*), llamado *common law*. El mismo, se fundamenta en el respeto por las decisiones denominadas precedentes, como comúnmente se denominan a los fallos de tribunales que han resuelto una situación similar previamente, aunque también se denomina *stare decisis* hay que entender la regla que atribuye valor vinculante a las decisiones de los órganos judiciales de mayor jerarquía.

Ramírez⁴², señala que:

... de la revisión de la historia del precedente ha demostrado que suele confundirse la doctrina del precedente con el *stare decisis*, según este autor no son enteramente iguales pues la *stare decisis* hace referencia al grado que los tribunales están obligados por los precedentes anteriores en sentido estricto, el *stare decisis* demanda una adhesión estricta a la doctrina del precedente, siendo la doctrina una característica del periodo legal formalista de la última parte del siglo XIX.

Cueto⁴³ aclara que, el *stare decisis* puede considerarse una norma jurídica general de origen consuetudinario, un principio axiológico, o una mera técnica judicial. Según esta doctrina, los jueces deben resolver los casos que se encuentran pendientes de sentencia, ciñéndose a lo resuelto en los precedentes de casos similares.

Así las cosas, corresponde señalarse aquello que se entiende por precedente:

Constituye un “precedente” a los fines de la interpretación jurídica, toda decisión judicial anterior que tenga alguna relevancia para el juez que debe resolver el caso. Se trata, según puede advertirse, de una noción amplia que excluye eventuales restricciones como las que podrían derivarse de atribuir el valor de “precedentes” sólo a las decisiones emanadas de las cortes supremas respectivas, o que expresen criterios “reiterados “en otras decisiones –requisitos presentes en el artículo 1.6 del Título Preliminar al Código Civil español–, o que estén “firmes” (esto es, que gocen del status de la res iudicata), o que hayan sido publicadas⁴⁴.

La observancia de la regla del *stare decisis* no implica necesariamente la aplicación de la *ratio decidendi* de un caso, entendiéndose como el conjunto de propiedades que han sido

⁴¹ Cfr. Legarre, S y Rivera, J. Naturaleza y Dimensiones del “Stare Decisis” [Internet]. Revista Chilena de Derecho (1) [33]. 2006. p. 110 (2).

⁴² Ramírez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú (Tesis de Grado) [Internet]. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018. p. 47.

⁴³ Cueto, J. El Common Law (Stare Decisis) [Internet]. Argentina: Editorial La Ley (s.d.). p. 69 (2).

⁴⁴ Soderó, E. Sobre el cambio de los precedentes [Internet]. Isonomía (21) 2004. p. 4.

consideradas como relevantes en la norma aplicada más su calificación deóntica. De este modo, sostiene Nuñez⁴⁵, al concebir el precedente como regla, regirá el refuerzo del antecedente (al menos *prima facie*), resultando el resto de las consideraciones irrelevantes en lo que se refiere a su aplicabilidad interna.

En el sistema anglosajón, un solo fallo puede considerarse precedente porque constituye derecho y genera obligación (Goodhart le llama doctrina del precedente individual obligatorio), basta que una decisión esté “*in point*” o se considere aplicable al asunto en cuestión, para que el juez acate ese lineamiento. En los sistemas civilistas o continentales, la jurisprudencia se hace relevante al resolver de la misma manera ciertos casos y es costumbre su aplicación; en algunos países e incluso estados en EEUU, se refieren a esa doctrina como jurisprudencia constante que, a diferencia del *stare decisis*, no contempla la adhesión a un principio de derecho anunciado y aplicado en una única ocasión en el pasado, sin embargo, en virtud de repetidas decisiones en una larga línea de casos, esta regla de derecho es aceptada y aplicada por los tribunales.

Reconocer que el control judicial de la constitucionalidad de las leyes (*judicial review*) es parte del sistema de *common law* como el norteamericano, *judicial review* es la consecuencia de la aplicación judicial de la Constitución siguiendo la técnica del *common law adjudication*. Dicho sistema ha sido considerado una forma de tratamiento de problemas legales, un método de adecuación de normas a sus principios, más que un cuerpo de reglas definidas⁴⁶.

Los precedentes pueden ser usados como criterio para decidir un caso nuevo en las jurisdicciones civilistas, en cambio en el *common law*, los jueces deben resolver el caso que se les presenta a la luz del precedente aplicable. Legarre⁴⁷ cita a Bidart Campos, en referencia a las sentencias en el *common law* como precedentes de seguimiento obligatorio: si la sentencia es una norma individual que, al proyectarse más allá del caso, se generaliza espontáneamente por imitación, se diferencia de la obligatoriedad del derecho judicial de la Corte Suprema cuando interpreta la Constitución y cuando ejerce control de constitucionalidad, los demás

⁴⁵ Cfr. Nuñez, A. Sin precedentes: Una mirada escéptica a la regla del Stare Decisis [Internet]. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. p. 9.

⁴⁶ Cfr. Ahumada, M. Stare Decisis y Creación Judicial de Derecho (Constitucional) [Internet]. España: Revista Española de Derecho Constitucional (67) 2003. p. 1.

⁴⁷ Cfr. Legarre, S. Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos [Internet] Argentina: Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina. 2005. p. 8.

tribunales federales y provinciales deben acatar las normas generales que surgen de su jurisprudencia cuando fallan casos similares.

2.2. Excepciones al *stare decisis*

La excepción al principio del *stare decisis* es posible porque el juez puede prescindir de las analogías más inmediatas, de los casos más similares, y recurrir como fuente, a casos que no son tan parecidos como los anteriores, o al empleo de ficciones que le permitan escapar del precedente “en punto” (*in point*), para apelar al recurso de otros casos cuya similitud resulta solamente de pensar el caso que aguarda decisión, como si fuera parecido a la distante analogía a la que se ha recurrido en busca de apoyo⁴⁸.

Los jueces de una jurisdicción determinada se encuentran obligados a resolver los casos que se encuentran pendientes de sentencia, mediante la aplicación de las normas generales que pueden ser explicitadas por ellos de las sentencias dictadas en el pasado por jueces de la misma jurisdicción, de la misma o superior jerarquía, en casos que ofrezcan cierta similitud o analogía básica, concluye Cueto⁴⁹, salvo que:

- a) las sentencias del pasado traduzcan una grosera injusticia o sean irracionales; o
- b) se haya operado una alteración sustancial de la situación social de tal naturaleza que, a su luz, las sentencias precedentes hayan perdido sentido como expresión de justicia, transformándose en un factor de iniquidad, y atentatorio contra el bienestar social; o
- c) la sentencia precedente considerada como aplicable traduzca una clara violación de una norma del *common law*, definitiva y firmemente establecida (*settled rule of law*), es decir, de una norma que ha sido constante y uniformemente aplicada por los tribunales.

De acuerdo al *stare decisis*, los tribunales jerárquicamente inferiores siguen los precedentes de los tribunales superiores, aceptándose como derecho declarado por estos y sin intentar anular estas decisiones, lo que permite distinguir las dos dimensiones diferentes del precedente: *stare decisis vertical* (describe la obligación de los tribunales inferiores a seguir los precedentes del tribunal superior respecto a otro caso pero con una cuestión similar)

⁴⁸ Cfr. Cueto, J. El Common Law (Stare Decisis) [Internet]. Argentina: Editorial La Ley (s.d.). p. 72 (5).

⁴⁹ Cfr. Cueto, J. El Common Law (Stare Decisis) [Internet]. Argentina: Editorial La Ley (s.d.). p. 85 (18).

y *stare decisis horizontal* (describe la obligación de un tribunal para seguir sus propios precedentes).⁵⁰

La doctrina del precedente, aplicada a los tribunales de última instancia, sostiene que un tribunal no está inexorablemente vinculado a sus propios precedentes, pero debe seguir la regla de derecho que se ha establecido en casos anteriores, a menos que esté claramente convencido de que la regla que originalmente estableció es errónea o ya no es sensata, debido a que cambiaron las condiciones en las que fue establecida y que es más conveniente apartarse del precedente⁵¹.

Sodero⁵², citando a Joseph Raz y su obra “La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral”, permite introducir los siguientes temas, cuando señala que los precedentes, al contrario que las normas sancionadas por el legislador, pueden ser objeto de distinción (*distinguishing*) o de reemplazo/anulación (*overruling*) por los propios jueces, encontrándose por ello sometidas a una especial revisibilidad.

2.3. El *distinguishing*

Cuando los hechos relevantes del caso que el juez tiene en sus manos son sustancialmente similares a los de una decisión previa, deberá de seguir el precedente, pero si los hechos son distintos, el juez podría distinguir una causa de otra e inaplicar el precedente. Finalmente, si las circunstancias que dieron origen al precedente han cambiado o la regla fijada como vinculante es resultado de un error cuya aplicación generaría más daños que su observancia, el precedente podrá ser anulado y/o revocado.

Sin embargo, se presenta una tercera alternativa a lo previamente mencionado. Así, bien puede establecerse

... una excepción anteriormente no reconocida en la hipótesis de concluir que el hecho sub iudice puede ser subsumido en el marco del precedente judicial citado; o (2) se utiliza el argumento a contrario para fijar una interpretación restrictiva de la ratio decidendi del precedente invocado, en la hipótesis de concluir que el hecho sub iudice no puede ser subsumido en el precedente. En el primer caso (reducción teleológica) se opera la exclusión de determinado universo de casos antes comprendidos en el ámbito de incidencia de la norma apuntada como paradigma; en el segundo caso (argumento a contrario) la norma jurisprudencial permanece intacta,

⁵⁰ Barker, R. Op. Cit.,pág. 03

⁵¹ Ramirez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú (Tesis de Grado) [Internet]. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018. p. 55.

⁵² Sodero, E. Sobre el cambio de los precedentes [Internet]. Isonomía (21) 2004. p. 4.

pero se concluye que sus consecuencias no pueden aplicarse a los hechos que no estén comprendidos en su hipótesis de incidencia⁵³.

La legislación brasileña contempla esta técnica en su código ritual, la cual exige del juez una justificación a través de una interpretación restrictiva de la *ratio decidendi*, en caso los hechos no puedan subsumirse en el ámbito de incidencia de la norma que se considera paradigma del precedente o si, por el contrario, la norma permanece intacta, pero, las consecuencias no pueden ser aplicadas a hechos que estén fuera del ámbito de su incidencia.

La técnica del *distinguishing* requiere para su aplicación que los precedentes sean presentados en el contexto de un caso concreto. Según Ramírez⁵⁴ esto es, que la *ratio decidendi* sea la respuesta construida para solucionar un determinado problema fáctico con relevancia jurídica, y no una solución abstracta que prescinda de los hechos del caso. Ahora bien, sin hechos concretos o fundamentos fácticos no puede haber comparación, y sin comparación no puede haber *distinción*. Consecuentemente, tampoco tendría sentido diferenciar la *ratio decidendi* de un *obiter dicta*. Se entiende que, este último definido es el conjunto de las decisiones que forman parte de la justificación externa (diferentes, por tanto, de la premisa mayor del silogismo judicial), pero que son lógicamente necesarias para la regla del caso.

Núñez⁵⁵ ofrece tres nociones de lo que podría considerarse como *ratio decidendi* para la regla del *stare decisis*: a) la norma general aplicada en la decisión; b) la norma general, más el conjunto de hechos del caso; c) todos los elementos esenciales o necesarios para la decisión judicial. De estas opciones, se limita a analizar la primera y la tercera tomando en cuenta que la segunda parece derivarse de la tercera y en ella se asume que la *ratio decidendi* incluye los hechos relevantes y, por tanto, presuponer que la decisión se justifica con una sola norma. La primera noción se ajusta a lo planteado en el párrafo anterior, siguiendo la explicación de Ramírez y la segunda permite considerar como vinculante también las razones aducidas por el órgano jurisdiccional para justificar su decisión.

Cuando al juez le corresponda decidir un caso, teniendo un precedente y se encuentre frente a hechos o consecuencias de los mismos, pasados por alto en esa decisión, si es que

⁵³ Pela, D. A importância do distinguishing no controle da aplicação dos precedentes [Internet]. Brasil: Universidade Federal do Espírito Santo. 2015. p. 2.

⁵⁴ Cfr. Ramírez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú (Tesis de Grado) [Internet]. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018. p. 219.

⁵⁵ Núñez, A. Sin precedentes: Una mirada escéptica a la regla del Stare Decisis [Internet]. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. p. 5.

fueron lo suficientemente importantes como para afectar el sentido de aquella, podrá desvincularse de la decisión anterior por no ser esta relevante para los hechos del caso actual; con este planteamiento, el juez no está obligado a seguir el precedente allí sentado. Si, por el contrario, estos hechos, aun siendo relevantes, no hubieran cambiado la decisión, entonces el precedente es esencial para los hechos del caso actual.

2.4. Revocación del precedente (*overruling*)

Un tribunal inferior no puede apartarse de un precedente de la Corte Suprema so pretexto de que en él se llevó a cabo una interpretación inconstitucional de la Constitución, expone Legarre⁵⁶. En ese sentido la prerrogativa de dejar sin valor de un precedente corresponde a los tribunales que tienen una opción jerárquicamente superior respecto del tribunal que pronunció la decisión, empero también el propio tribunal puede dejar sin valor su precedente en su núcleo normativo mediante la técnica del “*overruling*” precisando del inminente cambio que va a realizar de sus fallos, sin cometer la injusticia en la modificación de las reglas que se consideraban como válidas.

En el sistema judicial peruano, por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional considera necesario apartarse de la doctrina constitucional precedente en sus resoluciones, tiene la opción de la técnica del *overruling* o cambio de precedente. De esta manera, explica Hakansson⁵⁷, el Tribunal no queda vinculado o atado por su propia jurisprudencia, sino que puede cambiarla en la medida en que pueda argumentar esa necesidad y ello no constituirá una medida arbitraria.

Se “recrea” el contenido de la Constitución, en el sentido que, al cambiar el precedente vinculante, como norma de desarrollo constitucional, se produce una especie de enmienda al texto constitucional. Si la doctrina negara esa posibilidad, equivaldría a poner en duda el carácter de máximo intérprete de la Constitución. En el Derecho estadounidense, ocurre una situación similar y es que la regla del *stare decisis*, posee una gran relevancia y el Tribunal Supremo es libre de separarse de sus propios precedentes vinculantes.

⁵⁶ Legarre, S. *Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos* [Internet] Argentina: Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina. 2005. p. 9.

⁵⁷ Hakansson, C. *Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación* [Internet]. Peru: Universidad de La Sabana. Septiembre, 2009, pág. 03. Disponible en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1543/2113>

Asimismo, Hakkanson señala que una vez introducido precedente de la institución de origen anglosajón el *stare decisis* al Tribunal Constitucional del Perú, este último ha establecido sus reglas para el apartamiento del precedente constitucional vinculante como para la sustitución de la misma. En primer lugar, se deberán expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la decisión de cambiar la regla jurídica; segundo, también se deberá expresar la razón declarativa y teleológica, *ratio decidendi*, y la invocación preceptiva en que se sustenta su decisión; y, tercero, la determinación de sus efectos en el tiempo.⁵⁸

Al *overruling* se le considera una especie de derogación judicial y de acuerdo al criterio de destacados juristas, la mera posibilidad de *overruling* implica la desaparición de la obligatoriedad horizontal: si en ciertas circunstancias el tribunal puede desligarse de un precedente, quiere decir que en definitiva no está obligado por él, aunque también pueda interpretarse que si el apartamiento requiere un acto derogatorio expreso, queda demostrado que el principio general sigue siendo la obligatoriedad.

Mediante el *overruling* un precedente vinculante pierde su fuerza y es sustituido por *overruled* es decir por otro precedente, el *overruling* es una técnica con la cual el propio Tribunal Supremo o Tribunal Constitucional que sentó el precedente vinculante puede abandonarlo o invocando el *overruling* puede precisar o sustituir el precedente vinculante y puede ser:

- (i) expresa llamado *express overruling* será cuando el tribunal resuelve expresamente adoptar una nueva forma de orientación y abandonar el precedente anterior, y (ii) tácita o implícita llamado *implied overruling* será cuando tribunal adopta una nueva orientación en confrontación con la posición emitido anteriormente y sin expresar la sustitución del precedente vinculante⁵⁹.

2.4.1. Criterios para la revocación del precedente

En materias constitucionales, en un sistema de *common law* como el estadounidense, el *stare decisis* horizontal, en el ámbito de la Corte Suprema, se relaja “a menudo” respecto del precedente horizontal en general, el *overruling* –expresión de dicho relajamiento– ocurre

⁵⁸ Hakkanson, C. Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación [Internet]. Peru: Universidad de La Sabana. Septiembre, 2009, pág. 05. Disponible en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1543/2113>

⁵⁹ Cfr. Ramirez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú (Tesis de Grado) [Internet]. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018. p. 220.

ocasionalmente, según Legarre⁶⁰. Esto último es, seguramente, resultado de que no se trata de “un mandato universal e inexorable” ni tampoco “inflexible”, sino de una “política judicial sabia”.

Cuando se comparan los hechos del caso anterior y los del caso actual, se determina si la regla creada en el precedente debe ser aplicada a este último caso, es decir, una vez determinada la identidad material entre ambas causas, el juez del caso actual debe aplicar el precedente. Sin embargo, cuando el caso en cuestión debe ser decidido por un Tribunal Constitucional o Corte Suprema, se abre una nueva posibilidad con el *overruling* o superación del precedente. Se diferencia de la distinción en cuanto a que se trata de casos que no guardan una identidad material, sino ante casos materialmente idénticos (plantean las mismas cuestiones jurídicas, resueltas en el caso precedente), decididos de forma diferente.

En Argentina, en comparación con el *overruling del common law*, cuando el juez decide apartarse del precedente y lo hace conscientemente, no es tan solemne y se lleva a cabo de una manera medianamente deliberada, incluso en ocasiones, se alega tan solo una nueva composición del Tribunal. En fin, se realiza un esfuerzo por justificar el cambio jurisprudencial, con base en distinto tipo de razones y como dice Legarre⁶¹, ninguna basada en la naturaleza “constitucional” del asunto tratado, como en el derecho de la Corte estadounidense (es decir, de modo de atenuar la obligatoriedad del *stare decisis* horizontal); también hay otras formas de superar o modificar el precedente los mismos que son comprendidos dentro *overrruling*.

2.4.1.1. Anticipatory overruling

No tiene por objeto anular un precedente, sino que es una técnica que permite a la Corte de Apelación inaplicar un precedente. La Corte de Apelación no revoca anticipadamente el precedente, sino que deja de aplicarlo en virtud de tener fuertes fundamentos de que la Corte Suprema, si tuviese el caso en sus manos para juzgarlo, revocaría el precedente.

⁶⁰ Cfr. Legarre, S. La Obligatoriedad Horizontal de los fallos de la Corte Suprema Argentina y el *Stare Decisis* [Internet]. Argentina: Revista Derecho Público Iberoamericano. p. 9.

⁶¹ Cfr. Legarre, S. Op. Cit. p. 15.

2.4.1.2. *Prospective overruling*

Como en el *common law* las decisiones judiciales son retroactivas, es decir, la regla establecida en un caso aplica a hechos ocurridos antes de la decisión y será aplicable o extensiva a todos los hechos similares en ese lapso, aunque no siempre será posible porque en ciertos casos, la nueva regla se aplica a los hechos que se ha de decidir, pero no a ningún otro hecho ocurrido antes de la fecha de la decisión y para lograrlo, los tribunales suelen recurrir a la técnica del *prospective overruling*.

El Tribunal Constitucional hace uso de la misma técnica de la Corte Suprema de los Estados Unidos respecto al uso de la

Técnica de *prospective overruling* cuando revoca un precedente al mismo tiempo y establece nuevas reglas que serán de aplicación para casos futuros por medio del *prospective overruling* es decir regula los efectos de sus decisiones con la finalidad de proteger las decisiones tomadas en sentencias anteriores⁶²

2.4.1.3. *Transformation*

En el *overruling*, el tribunal anuncia explícitamente que se está anulando el precedente, en cambio, ello no ocurre en la transformación. La distinción es meramente formal y es que, en la transformación, la regla recién anunciada es consistente con los resultados alcanzados en los precedentes, en tanto que en el *overruling* no lo es, entonces la distinción será sustancial⁶³.

En la transformación o modificación no se genera un nuevo precedente —una norma con un antecedente en el que hay más propiedades— respecto al precedente original, sino que directamente se modifica el precedente, sustituyendo alguna de las propiedades que originariamente estaban en su antecedente por otra nueva. Cuando estamos frente a la modificación de un precedente, tal operación suele ser justificada como una aclaración respecto del precedente anterior⁶⁴.

⁶² Ramirez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú (Tesis de Grado) [Internet]. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018. p. 115.

⁶³ Cfr. Ramirez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú (Tesis de Grado) [Internet]. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018. p. 225.

⁶⁴ Nuñez, A. Sin precedentes: Una mirada escéptica a la regla del Stare Decisis [Internet]. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. p. 24.

2.4.1.4. *Overriding*

Si el tribunal reduce el ámbito de aplicación de un precedente en favor de una regla o principio legal surgido después de que se sentó dicho precedente ocurre el *overriding*, o lo que es lo mismo, un tribunal limita el ámbito de incidencia de un precedente, en función de una regla o principio legal. No se supera el precedente en su totalidad, solo parcialmente, por lo que el *overriding* no implica la sustitución de la norma contenida en el precedente sino un nuevo posicionamiento que restringe su incidencia.

2.4.2. Efectos de la revocación del precedente

Cuando los jueces anulan o revocan un precedente no solo se niegan a seguirlo sino, además, declaran que se debe adoptar una nueva decisión respecto a hechos materialmente idénticos. En la anulación no es imprescindible que el tribunal genere un nuevo precedente ya que es posible que el tribunal se limite a derogar una decisión pasada.

Al anular un precedente, el tribunal elimina un precedente judicialmente y tiene un efecto distinto a la mera abrogación, en la cual se sigue únicamente que la norma deje de formar parte de una clase o del derecho, quitándole al precedente esta autoridad. Cuando estamos frente a una anulación, por el contrario, los efectos son más severos dado que la directiva va acompañada de una especie de sanción para los jueces que no la respeten.

Nuñez señala que para que un órgano jurisdiccional puede anular el precedente debe fundar su decisión en su no juricidad, es decir debe ser contrario al Derecho y debe estar justificado su anulación y la anulación no implica sólo la derogación del precedente sino su diferencia negativa deja de ser parte del derecho es decir ya no forma parte del derecho, sino que también su uso está prohibido⁶⁵.

⁶⁵ Nuñez, A. Sin precedentes: Una mirada escéptica a la regla del Stare Decisis [Internet]. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho. p. 25.

Capítulo 3: El derecho constitucional y su vinculación con los precedentes judiciales

3.1. El juez constitucional crea derecho al emitir un precedente

En primer lugar, se debe tener claro que el concepto de la creación no es unívoco, sino que se relaciona con la capacidad de que nazca algo nuevo sin antecedentes, o que de pronto no se tenga algún tipo de relación con lo existente. En este sentido, el significado de la creación tiene un origen bíblico, en donde nace algo de donde no existía nada. A partir de ello surgió la frase *creatio ex nihilo*. Este sería el sentido fuerte del concepto de creación, que por lo general no se utiliza, pues con tantos siglos de civilización y de intercambios entre los pueblos y las culturas, se añadió a la globalización en las últimas décadas, una creación *ex nihilo*.

Además de ello, incluyendo el campo de las creaciones científicas, la persona siempre se apoya en quienes la han precedido, por lo que se debe admitir un sentido fuerte y un sentido débil de la creación. En primer lugar, la creación actualmente es sumamente difícil y difícil de probar. En segundo lugar, esto es común que acontezca en diferentes campos.⁶⁶

Por otro lado, en el campo del Derecho la situación en los dos sistemas o familias jurídicas que están vigentes en Occidente eran creadoras y esto se ve en el periodo formativo del Derecho Romano, la codificación justiniana es un compuesto final, y en el desarrollo del *common law*, en donde sobre la base de usos y las costumbres, se crearon instituciones y prácticas que se asientan a lo largo de los años. En los dos sistemas se presentó un debate, pero mientras el *common law* tiene una idea es pacifista, debido a que se presenta o se acepta la creación judicial, ello dentro de ciertos límites, en el mundo romanista la situación es distinta. Esto se debe en gran parte a la estructura del sistema. De esta manera, mientras el eje central en el *common law* es el juez, en el mundo romanista es la ley o si se desea el Código.⁶⁷

Es importante mencionar que, la Revolución francesa trajo con ella los excesos del *ancien régime*, la figura de un juez que no podía invadir los ámbitos de la legislación, en donde se deposita la voluntad popular y por lo cual debería cumplir la ley. Debido a ello, surgió la Corte de Casación que en sus inicios dependió del Parlamento. Es importante

⁶⁶Belaunde, D. El precedente constitucional: extensión y límites. Pensamiento Constitucional, 2017, pág. 03.

⁶⁷ Belaunde, D. Op. Cit., pág. 03.

resaltar que no se aclaró que el juez dictamina en dos momentos: el de la interpretación de la ley y el de la aplicación en el caso concreto. Ello se identificó como un silogismo en el cual la norma era la premisa mayor, el caso en debate era la premisa menor y de allí salía una conclusión.

Lo anterior expuesto luego se denominó subsunción, la cual se aplica a ciertos casos, en especial los considerados fáciles. Por tanto, no era un paso, sino dos. Sin embargo, la doctrina era clara, el juez debe limitarse a aplicar la ley de forma estricta. Debido a ello, nació la Escuela de la Exégesis, luego de que se aprobara el Código de Napoleón, el cual tuvo un gran impacto en el siglo XIX, y tiene una gran influencia en Francia, en el resto de Europa y en América Latina.⁶⁸

Posteriormente, en el siglo XX se cambió de forma lenta y acelerada, sobre después de la Segunda Guerra Mundial, en el cual se amplió el espectro del Derecho al cual se superpuso una normativa supranacional, que en años iba a transformar el panorama. Esto coincide con el renacimiento del iusnaturalismo, el cual se refleja en distintos hechos y actitudes, sobre todo en la denominada fórmula Radbruch, lo cual se planteó por el famoso teórico alemán luego de la Segunda Guerra Mundial, modificado el criterio de la anterior guerra, toda esta aplicación del derecho se considera un nivel de creación.

En la actualidad debe admitirse que las leyes no se cubren por todo el panorama ni el universo de problemas, tampoco solucionan o tienen solución de todos los que se presentan, el ordenamiento posee la cantidad de instituciones y de principios, que puede utilizarse para enfrentar algunas situaciones no previstas, las leyes no siempre pueden prever problemas que nacen en el tiempo luego de que ellas entraron en vigencia y los jueces no pueden dejar de fallar en ningún aspecto.⁶⁹

Es importante destacar que, ni siquiera el positivismo clásico se niega a esta posibilidad. De esta manera, Kelsen sustenta la necesidad y la conveniencia en la cual un tribunal constitucional establece la calidad del legislador negativo de ese órgano en particular, por lo cual se comprendió que la expulsión de una norma es pura creación, pues se moldea, modifica y altera lo existente. Luego de ello, al publicar la primera edición de la Teoría Pura del Derecho acotó que la norma es un marco abierto a otras posibilidades y que el juez elige

⁶⁸ Belaunde, D. Op. Cit., pág. 03.

⁶⁹ Belaunde, D. Op. Cit., pág. 03.

de manera libre una de ellas, no por medio de un acto de conocimiento, sino de voluntad. Estas tesis se mantuvieron hasta el final.

El caso más resaltante o notorio, es el pensamiento jurídico de Norteamérica que nació con Oliver Holmes, y continuó con Roscoe Pound y tiene los representantes de Jerome Franck y Karl N. Llewellyn, los cuales resaltaron la importancia del trabajo del juez y sus motivaciones, las cuales son de distinto orden y no tiene relación con el razonamiento deductivo y lógico. De esta manera crean derecho y al hacerlo se consideran diversos elementos que no se evidencian de inmediato y en muchas ocasiones no guardan relación con las normas. Esto es sucesivo con variantes hasta la actualidad.⁷⁰

Cabe destacar que, el problema no se centra en conocer que los jueces crean Derecho, sino en conocer cómo lo hacen y dentro de cuáles límites. En este caso se presentan diversos problemas, de los cuales se deben mencionar los siguientes: toda la creación debe considerarse indispensable, la creación debe llevarse a cabo considerando otros elementos del Derecho positivo, de la manera en que sean aplicables, debe considerarse el marco constitucional y los valores consagrados en el ordenamiento supranacional.

Además de ello, toda decisión debe observarse de manera mínima con las reglas de la lógica elemental y los principios lógicos clásicos: la no contradicción, la identidad, entre otros. Debe considerarse que las consecuencias de esa decisión, sin que sea el único criterio para tomar en cuenta, debe salvarse siempre cuando se pueda las opciones que adopta el legislador democrático, por lo cual lo que se crea no debe ser arbitrario, es decir, debe ser razonable y en pocas palabras lo que se crea no debe ser arbitrario, es decir, debe ser razonable y necesario.⁷¹

De esta manera, la creación del precedente está relacionada con la creación del derecho y con la manera en cómo los jueces ven el derecho. Este precedente por lo general rompe con la lógica de los antecedentes y postula algo nuevo o diferente a lo anterior y con la pretensión de ocasionar seguimientos. Por lo cual, lo que falta ver es si es un precedente o no.

Por lo tanto, la distinción entre jurisprudencia y precedente no es sencilla, debido a que todo precedente es una resolución judicial, pero no toda resolución constituye un precedente. El otro problema que se plantea es la distinción y demostrar que se está ante un

⁷⁰ Belaunde, D. Op. Cit., pág. 04.

⁷¹ Belaunde, D. Op. Cit., pág. 04.

precedente, lo que depende de cada ordenamiento. De esta manera, en el sistema norteamericano la jurisprudencia orienta y erradica su ejemplo en el resto del sistema judicial, esto reconocido como un elemento persuasivo para la judicatura, por lo cual sin importar si esta lo siga o no depende de distintos factores que aquí se van a desarrollar.⁷²

Sin embargo, cuando se trata de casos que tienen gran relevancia, las cortes y los tribunales se encargan de repetir y de reiterar las decisiones, ello se considera un precedente, pues debido a la naturaleza del sistema suelen perdurar e imponerse. El reciente caso solucionado por la Corte Suprema de los Estados Unidos en materia de matrimonio homosexual tiene ese alcance, y a pesar de que es reciente provoca seguimientos y se configura como un precedente de gran importancia.

Por otro lado, también es importante la génesis del precedente en el sistema de Norteamérica, y es que los elementos se van creados de forma lenta, esto es caso por caso de manera acumulativa, esto hasta que llegue el momento en que los atisbos o adelantos parciales se configuren y luego de ese momento surgen de manera plena, este es el caso de Miranda que a pesar de las matizaciones, sigue vigente en la actualidad y lo aplica la policía en todos los estados de la Unión.⁷³

Sin embargo, su elaboración se ha erradicado, por lo cual nace por lo general en un solo acto, ello sin relación con el tema discutido y además va en contra de las normas e incluso viola la propia Constitución a la cual interpretan de manera mañosa, esto por medio de la colocación de un límite del recurso de agravio a la Constitución, las cuales con relación a los números no son muchos. En el caso de Argentina, debe mencionarse los precedentes que se imponen solos y con el tiempo, y de esta manera se está más cerca de la tradición de Norteamérica. De igual forma se debe decir que en el caso de Colombia, es más reciente⁷⁴.

En primer lugar, es importante distinguir el precedente vinculante y el *stare decisis*. En este sentido, se considera que cualquier tribunal debe acatar sus propios precedentes para resolver los casos futuros que sean idénticos o similares, lo cual no significa que los precedentes de los máximos tribunales deben ser acatados por los tribunales de menor jerarquía. Esto se podría entender como precedente vinculante en sentido estricto. Por lo cual se podría pensar que no existen problemas en lo relacionado con la aplicación del precedente

⁷² Belaunde, D. Op. Cit., pág. 05.

⁷³ Belaunde, D. Op. Cit., pág. 05.

⁷⁴ Belaunde, D. Op. Cit., pág. 05.

vinculante, esto si el sistema jurídico del país lo admite.

Por lo tanto, al tribunal inferior le corresponde aplicar las pautas establecidas en los fallos del máximo tribunal, ello en el momento de solucionar los casos idénticos o similares a los que inspiraron ellos. Sin embargo, es posible que surjan algunos problemas concretos en el momento de establecer el contenido del precedente vinculante, ello con el objetivo de extraer las pautas relacionadas a la aplicación de la resolución de nuevos casos. Por lo cual, no es muy frecuente que en el sistema judicial se emiten diversos tipos de resoluciones: que confirman los fallos emitidos por las instancias de nivel inferior, ello sin motivar de forma debida en las razones de dicha ratificación.⁷⁵

En ese caso el contenido del precedente vinculante lo otorga la sentencia que fue expedida al inicio. Por lo cual, así tendría que subsumirse. Esto tiene votos en el mismo sentido, pero con diferentes fundamentos. En este caso es muy complicado determinar el contenido del precedente vinculante, porque no hay un fundamento que imponga a otros, lo cual puede devenir en que fundamentalmente ni existió precedente para aplicar a casos idénticos o futuros. Así como también que las partes expositivas no tengan coherencia interna.

Es importante mencionar que, todas las sentencias deben construir su parte considerativa de acuerdo con los hechos más resaltantes y generar como consecuencia inmediata la parte resolutive. En este sentido, una sentencia que no cumpla con estos requisitos es nula. Por lo cual, no se tiene precedente vinculante. Por lo tanto, es importante resaltar que lo más importante en el fallo para los efectos de la configuración de un precedente vinculante el cual es la parte considerativa y no la resolutive, pues solo deriva del razonamiento jurídico expuesto en la primera.⁷⁶

Por otro lado, el precedente vinculante se fundamenta en tres pilares, los cuales son la protección de las expectativas del patrimonio, la seguridad jurídica y la necesidad de uniformizar los fallos. Todos estos se subsumen en el principio de seguridad jurídica, el cual se forma en base al principio de igualdad, en el cual los casos iguales deben tratarse de forma igual. Sin embargo, de manera paralela se configuró una crítica al mantenimiento del precedente vinculante.

Cabe destacar que, todas las normas jurídicas tienen vida propia desde que se emiten,

⁷⁵ Fernández, V. La justicia de los precedentes. ¿Invasión a la independencia y autonomía del juzgador? Revista de Derecho Valdivia, 2016.

⁷⁶ Fernández, V. Op. Cit.

lo cual se desprende de las consideraciones que creó su contenido. De esta manera, la realidad social del tiempo en que la norma se debe aplicar prevalece sobre la voluntad del legislador. Por lo tanto, el contenido del precedente vinculante puede reconocer una interpretación de la norma que se emite en un contexto totalmente diferente al de caso específico que debe ser solucionado. De esta manera, en muchas ocasiones los jueces se encuentran en la necesidad de interpretar el precedente vinculante para observar de manera formal, pero en muchas ocasiones se desnaturaliza la esencia anacrónica.⁷⁷

3.2. Congreso vs. Tribunal Constitucional

Con relación al Congreso es importante mencionar que sus fallos de manera excepcional se pueden apartar de las resoluciones judiciales y de su propio criterio jurisprudencial, motivando de manera adecuada su resolución, lo cual se debe hacer conocer por medio de nuevas publicaciones en el Diario Oficial, en el cual se debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y los fundamentos expuestos.⁷⁸

Es importante mencionar que, la norma señala de manera inicial que las resoluciones emitidas por las Salas Supremas del Poder Judicial presentan un carácter de precedente vinculante para los tribunales que se encuentran en una posición inferior, luego de ello se señala que estos de manera excepcional pueden apartarse del precedente expresado por las razones emitidas para ello. Por lo cual, las resoluciones en referencia no pueden llegar a ser realmente un precedente vinculante. Además de ello, en la parte final de la norma que se analiza se consagra una excepción al *stare decisis* para la Corte Suprema, por lo cual sus Salas Especializadas pueden modificar los criterios jurisprudenciales, motivando de forma adecuada las nuevas resoluciones.

Empero el precedente como tal está subordinado a la ley como fuente de Derecho en tal sentido una ley siempre puede derogar los efectos de una decisión judicial, y los tribunales se obligan a la decisión del legislador una vez que la ley es promulgada.

Por otro lado, al analizar el ejercicio del Tribunal Constitucional de Perú, se

⁷⁷ Fernández, V. Op. Cit.,pág. 06

⁷⁸ González, V. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. El precedente judicial en la práctica constitucional chilena. Estudio crítico: tribunal constitucional. Chile, Universidad Austral de Chile, 2007, pág. 28.

evidencia que, dentro del fundamento de sus sentencias, de forma concurrente se utilizan los fallos anteriores y en su gran mayoría hacen referencia a la utilización de argumentos a favor de una decisión. De esta manera, se puede apreciar como el Tribunal Constitucional de Perú en algunas ocasiones se refiere a fallos concretos, citando así los considerandos que presentan la argumentación, y se acerca de esta manera a la técnica del precedente, en el sentido de que se utilizan sus razonamientos anteriores que se aplican en casos análogos.⁷⁹

Aunado a ello, en otras ocasiones se hace referencia a una línea de decisión que se ha mantenido a lo largo del tiempo, la cual parece indicar el Tribunal Constitucional le da más importancia a la jurisprudencia que a su precedente, esto se debe a que de otra forma solo se necesitaría de una decisión anterior para que el tribunal se sienta obligado a remitirse a ella.

De igual manera, se comprueba que en otras ocasiones el Tribunal Constitucional sigue una misma tendencia jurisprudencial para resolver los problemas que se someten en ella, sin embargo, no se consideraban los fallos anteriores que había utilizado ese criterio ni a una determinada línea jurisprudencial. Esto hace que sea más difícil advertir que un criterio ya había sido utilizado por el tribunal, lo cual sin ninguna duda afectó el desarrollo de sus criterios de interpretación, de manera que no permitió que se apreciaran de forma clara y menos darse cuenta de sus cambios. También afecta su fundamento, debido a que estas tienen un mayor peso argumentativo si demostraran una coherencia en sus decisiones.⁸⁰

Aunado a ello, se puede apreciar como el Tribunal Constitucional utiliza los fallos para precisar criterios mantenidos con anterioridad por él, y en este aspecto la utilización se acerca de manera clara la técnica del precedente, ya que para no aplicar un criterio anterior se lleva a cabo una distinción entre el caso invocado como precedente y que se resuelve en la actualidad.

De igual manera, se comprobó que el Tribunal Constitucional se contradice en sus decisiones en los casos idénticos, y los votos minoritarios son los que demuestran estas circunstancias. Estos casos se pueden tomar como una anulación del criterio, sin embargo, el Tribunal Constitucional no lo menciona y tampoco lo justifica, por lo cual se debe expresar que el precedente ya se presentó, porque para ello el Tribunal Constitucional de Perú tendría que pronunciar este criterio para que sea utilizado nuevamente.⁸¹

⁷⁹ González, V. Op. Cit., pág.29.

⁸⁰ González, V. Op. Cit., pág.29.

⁸¹ González, V. Op. Cit., pág.29.

Finalmente, se debe resaltar que el Tribunal Constitucional, el cual es el intérprete más calificado de acuerdo con la Constitución, debería ser el que respete más todo lo decidido con anterioridad, ya que debido a que presenta una obligación directa de respetar sus precedentes, como una autoridad que es, se somete a la Constitución.

Por ende, no puede actuar de manera arbitraria al momento de cumplir con sus funciones, y esto no se realizará cuando se mantenga una congruencia con lo resuelto anteriormente, respetando así la igualdad y otorgando más seguridad con respecto a los criterios interpretativos, ya sea a los tribunales como a los otros órganos que debe aplicar las normas, como también a los ciudadanos.⁸²

Es importante resaltar que, las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada se constituyen como un precedente vinculante, cuando se expresan así por la sentencia, y se señala el extremo de su efecto normativo. De esta manera, cuando el tribunal resuelve sin guiarse por el precedente, debe expresar cuáles son los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la sentencia y también las razones por las que se apartó el precedente.

De esta manera, se puede evidenciar que el Tribunal puede cambiar el alcance de la decisión como un precedente vinculante. Se considera que ese precedente, el cual se moldea por el Tribunal en los contenidos que son vinculantes, demuestra ese vínculo para los órganos inferiores que solucionan los litigios en la sede judicial, es decir, los jueces y los tribunales ordinarios. Asimismo, el Tribunal Constitucional, señala que el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, pues puede ir en contra de ello, aunque sea con la exigencia formal de explícitas de las razones del cambio del rumbo de la decisión.⁸³

Cabe resaltar que, el Tribunal Constitucional es conocido como legislador negativo porque extirpa de cuerpo normativo normas consideradas inconstitucionales por su facultad anulatoria y reformuladora mediante sentencias de inconstitucionalidad empero no son equiparables a la ley. Todo ello está sobre la ley, porque la ley puede derogarse por otra ley, esto debido a que estas normas vinculan a todos los poderes públicos. Por lo cual, solo el

⁸² González, V. Op. Cit., pág.29.

⁸³ García, J. Controles Descontrolados y Precedentes sin Precedente: A Propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC. Derecho & Sociedad, 2006, pág. 13.

Tribunal puede derogarlas cambiándose.⁸⁴

Lo que llama la atención es que el primer componente de esa norma compleja sea la afirmación del “poder normar”. Esta competencia legislativa ya existía y estaba contemplada antes, en el Código Procesal Constitucional, tal como lo expresa la Sentencia. Lo cual no estaba antes, y este acto de legislación no presenta fundamento jurídico preestablecido.⁸⁵

Por otra parte, se presentaría un grave problema si el Tribunal Constitucional de Perú actúa como la Corte Suprema del Poder Judicial, la cual expide un precedente en abstracto como sucede en el Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116⁸⁶, donde los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, reunidos en Pleno Jurisprudencial se pronuncian sobre alcance interpretativo del artículo 173°.3 del Código Penal Peruano sobre determinación de la pena por delitos de Violación Sexual en el cual sin que exista un caso en concreto en debate se decide que acerca de los precedentes normativos y jurisprudencia. Ello incluyendo los casos de delitos de un mayor contenido de injusto, como por ejemplo los delitos contra la vida, el cual es abiertamente desproporcionado en una escala punitiva abstracta.

En este sentido, se asevera que si el órgano de control de la Constitución respeta las situaciones en la que se justifica la emisión de un precedente, su actuación es totalmente legítima, así como lo sostenido en el caso en donde se aseveró que la regla del precedente constitucional no puede ser constituido como una interpretación de una regla o una disposición de la Constitución que otorga diversas opciones.⁸⁷

En otras palabras, el precedente no se considera como una técnica que impone diversas doctrinas u opciones, por lo cual se considera que no hay un golpe de estado en los casos en que el Tribunal Constitucional de Perú estipula determinadas reglas con un carácter procedente, sino ejerciendo su función principal, la cuales se dedica a garantizar la supremacía de la Constitución.

Por tanto, se debe tener en claro que detrás de toda decisión, siempre va a existir un órgano jurisdiccional legitimado para restablecer el orden jerárquico y últimamente el

⁸⁴ García, J. Op. Cit., pág.29.

⁸⁵ García, J. Op. Cit., pág.29.

⁸⁶ Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116. Pleno jurisdiccional de las salas penales, permanente y transitorias.

⁸⁷ Sar, O. El Precedente y la jurisprudencia constitucional en el Perú: ¿"Golpe de estado" o supremacía de la Constitución? A propósito de las opiniones, concordantes entre sí. Gaceta Constitucional, 2012, pág. 14.

Tribunal Constitucional de Perú el que cargue con una responsabilidad ideológica o valorativa, todas estas son válidas desde el punto de vista jurídico.⁸⁸

3.3. Argumentos contrarios al precedente

Primeramente, es importante hacer referencia al peligro que presentan los precedentes, que desean que se dé la universalidad en todas las ocasiones, debido a que esto puede ocasionar una tiranía de los precedentes. Se debe resaltar que el problema de los precedentes judiciales es un mal en sí mismo, y pueden ser usados de forma arbitraria por los tribunales. En este sentido, se debe mencionar que la superación del positivismo no provoca que se cree de manera libre el Derecho, a la interpretación ilimitada de la ley o del uso alternativo del Derecho.⁸⁹

Es importante resaltar que, la ley no puede ser sustituida porque es una expresión del principio de la democracia, por lo cual la democracia europea no permite otro sistema de regulación, ni por poderes absolutos ni por jueces redentores. Por lo cual, la exigencia de igualdad es la que le otorga forma a una interpretación uniforme. De esta manera, la objetividad y la certeza del derecho, unida a la predictibilidad y la seguridad que otorgan las normas fundamentan la exigencia de un Estado de Derecho, el cual se encarga de garantizar los derechos elementales de los ciudadanos.

Por lo tanto, se considera que el juez no es un órgano ciego. Por su parte, los tribunales inferiores se ven obligados a solucionar de acuerdo con la jurisprudencia, por lo cual se ha visto limitada su independencia y autonomía, porque se les impide llevar a cabo la interpretación de la norma, y de esta forma pasa a ser solo aplicadores del precedente judicial. Asimismo, la doctrina de los precedentes vinculantes es la que ocasiona más temor.⁹⁰

En este sentido, los interrogantes que se manifiestan por causa del reconocimiento de la doctrina del valor vinculante del precedente judicial actúan como auténtico revulsivo al imperio del principio de legalidad, y al mismo tiempo funcionan como catalizadores efectivos de los errores que existen en la estructura de los sistemas jurídicos continentales, en general, y en el sistema de Derecho español, en particular.

⁸⁸ Sar, O. Op. Cit., pág. 15

⁸⁹ Belloso, M. Del precedente judicial a los precedentes obligatorios: ¿Ventaja o amenaza para los Tribunales Inferiores? Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença, 2018, pág. 43.

⁹⁰ Belloso, M. Op. Cit., pág. 09.

Debido a ello, se debe plantear si el precedente en realidad es un mecanismo que se encarga de crear judicialmente Derecho y sin tener la autoridad de los jueces, lo cual depende de un sometimiento completo, absoluto y exclusivo del imperio de la ley. Por lo cual se debe detectar en qué medida el precedente se estaría colocando en peligro la propia autoridad de la ley en beneficio de la autodeterminación de los jueces.⁹¹

Además de ello, se han analizado los beneficios y los problemas que ocasiona el sistema judicial de precedentes obligatorios. También se sostiene que estos podrían considerarse como factores importantes de racionalización, uniformidad, predictibilidad e igualdad de tratamiento de los asuntos, para que esto no ocurra es necesario que sean precedentes con unicidad y que posean autoridad e influencia, porque si no la importancia de la práctica de este fenómeno se consideraría que no tiene necesidad de largos comentarios, debido a que se presenta a los ojos de todas las personas. Ejemplo de ello es la investigación y la utilización del precedente jurisprudencial que en la actualidad son considerados como una gran herramienta del oficio cotidiano del jurista, el cual ha sido como en lo relacionado al análisis crítico por la utilización de los medios informativos y de los bancos de datos.⁹²

Cabe destacar que, en algunos países de Latinoamérica el problema acerca de los beneficios del precedente obligatorio va haciéndose más fuerte. Además de ello, se señala que se ha adoptado un sistema de obligatoriedad encubierto por los precedentes judiciales bajo la denominación de jurisprudencia, como ha pasado con los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este sistema jurisprudencial nació en el *stare decisis* del *common law*, sobre todo norteamericano, adaptándose a las particularidades establecidas en cada país, y considerando la búsqueda de la certeza jurídica para el justiciable.

No obstante, debe considerarse como un problema la autonomía y la independencia del juzgador, al tener que emitir las sentencias siguiendo los precedentes de carácter judicial que llegaron a conformar la jurisprudencia. De manera que los tribunales inferiores están subordinados a los criterios interpretativos de los de más grande jerarquía.

Con relación a la autonomía y a la independencia se considera que existen ventajas y desventajas. Dentro de las desventajas se encuentra la amenaza del sistema obligatorio de los precedentes en forma de jurisprudencia. Ello de acuerdo con la relación con los tribunales

⁹¹ Beloso, M. Op. Cit., pág. 09.

⁹² Beloso, M. Op. Cit., pág. 09.

nacionales como también del orden supranacional.⁹³

3.4. Violación de la independencia de los jueces

Es importante destacar que, la independencia y la autonomía judicial son consideradas como un derecho humano, este es el derecho de ser juzgado por un tribunal autónomo e independiente, como se establece en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹⁴, el cual en el caso peruano uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional es la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional conforme se establece en el inciso 2 del artículo 138 de la Constitución Política del Perú⁹⁵.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el máximo intérprete de la Convención, en el caso Campos y otros en contra de Ecuador, se reiteró lo que se había sostenido sobre la independencia judicial: el respeto a las garantías judiciales que incluye el respeto a la independencia judicial, la cual se traduce en el derecho subjetivo que tiene el juez de que su separación del cargo sea solo en razón de las causales establecidas, ya sea esta por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque cumplió el término o el periodo de su mandato y cuando se afecta de manera arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo y se vulnera el artículo 8.1 de la Convención Americana⁹⁶. Ello de acuerdo con lo estipulado en el artículo 23⁹⁷ y el artículo 1 de la Convención⁹⁸, porque se lesiona de forma arbitraria la permanencia en la función judicial y la posterior afectación de la independencia judicial y la garantía de la imparcialidad.⁹⁹

Aunado a ello, en la sentencia dictada en el Caso del Tribunal Constitucional en contra de Perú, la Corte Interamericana estableció que consideraba indispensable que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho, y en particular la del juez constitucional debido a su naturaleza de los asuntos que se someten a su conocimiento.

⁹³ Beloso, M. Op. Cit., pág. 10.

⁹⁴ Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁵ Artículo 138 Constitución Política del Perú, 1993.

⁹⁶ Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁷ Artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁸ Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos.

⁹⁹ Fernández, V. Op. Cit.

Por su parte la Corte Europea señaló que, la independencia de cualquier juez amerita que se tenga un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y que presente una garantía en contra de las presiones externas. En este sentido, se debe destacar que la jurisprudencia que proviene de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se considera obligatoria en la mayor parte de los países de Latinoamérica, incluyendo la que emana de aquellos casos en los que no pertenecen. De esta forma, el sistema interamericano de la protección de los derechos humanos se ha fundamentado en el precedente judicial obligatorio y no porque la Convención lo prevea, sino porque es la Corte la que lo sostiene en sus resoluciones.¹⁰⁰

En este sentido, la independencia del juzgador se ha visto entonces como un elemento sustancial del debido proceso, ello debido a que la misma Asamblea General de la ONU los principios básicos establecidos con relación a la independencia de la judicatura. Ello de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones 40/32¹⁰¹ del 29 de noviembre de 1985 y 40/146¹⁰² del 13 diciembre, en las cuales se estipula lo siguiente:

Cabe destacar que, los jueces resuelven diversos asuntos acerca de la imparcialidad, los cuales se fundamentan en los hechos y de acuerdo con el derecho, sin ningún tipo de restricción y sin tener influencias, alicientes, presiones, amenazas ni intromisiones inadecuadas sin importar si son directas o indirectas de cualquier sector o por cualquier motivo.¹⁰³

Aunado a ello, el 05 de diciembre de 2013 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó un documento denominado Garantías sobre la independencia de los operadores de la justicia. Ello va dirigido a el fortalecimiento del acceso a la justicia y del Estado de Derecho en las Américas, en la cual se prescribe que la independencia de todo órgano que lleve a cabo funciones de carácter jurisdiccional es un presupuesto indispensable para hacer cumplir las normas del debido proceso, en tanto los derechos humanos y su asistencia tienden a afectar el ejercicio del derecho a acceder a la justicia, y también crea desconfianza y hasta miedo, lo cual ayuda a que las personas no acudan a los tribunales.

Asimismo, en este documento se destacaron varios aspectos en los que los Estados

¹⁰⁰ Fernández, V. Op. Cit., pág. 11.

¹⁰¹ Resolución 40/32. Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁰² Resolución 40/146. Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁰³ Fernández, V. Op. Cit., pág. 11.

deben trabajar para ayudar a que se garantice una verdadera independencia de los tribunales: la igualdad de condiciones y la no discriminación, la selección con base en el mérito y las capacidades, la publicidad y la transparencia, la duración del nombramiento, la intervención de los órganos políticos. Sin embargo, sin importar todo ello, la independencia del juez no se termina en los aspectos administrativos, fiscales y estructurales, sino que es libre de formarlos y utilizarlos para interpretar y aplicar la ley.¹⁰⁴

La independencia completa del juzgador no se limita a este exento de injerencias externas, sino a que al momento de dictar sus resoluciones que no posea más guía que las constantes del expediente, las pruebas y también argumentos que exponen las partes y las cuales el tribunal alegue. Por lo tanto, con estos argumentos y con la capacidad jurídica del juzgador, este debe construir una resolución. Esto no debe actuar por factores psicológicos, emocionales o cualquier otro tipo de coacción.

Por lo tanto, es aquí en donde la existencia de precedentes judiciales obligatorios afecta de forma negativa la independencia y la autonomía, porque lo forzaría a actuar en este sentido, aun en contra de las conclusiones a las que se llegaran luego de analizar las pruebas y argumentos e interpretar las normas que se aplican en el caso específico. Debido a ello, se debe destacar la relevancia que tiene la autonomía e independencia del juzgador el hecho en que estén presentes precedentes judiciales que sean obligatorios y que puedan afectar la autonomía y la independencia.¹⁰⁵

La relación entre precedente obligatorio e independencia judicial se configura como un problema que debe tratarse. Este razonamiento relaciona la existencia del precedente obligatorio con la amenaza a la independencia judicial es muy grande. Por lo cual, es erróneo pensar que todos los jueces que trabajen en un orden jurídico en el cual se establezca el principio *stare decisis*, carece de independencia, lo cual debe ser reconsiderado.¹⁰⁶

3.5. Violación de la división de poderes

El control constitucional puede basarse en las normas o sobre las decisiones correctas de los poderes públicos, luego de que se admite el efecto horizontal de los derechos

¹⁰⁴ Fernández, V. Op. Cit., pág. 12.

¹⁰⁵ Fernández, V. Op. Cit., pág. 12.

¹⁰⁶ Fernández, V. Op. Cit., pág. 12.

fundamentales, de algunas decisiones privadas que afectan los derechos fundamentales de otros. Este control puede llevarse a cabo por medio del control concentrado, a través del tribunal constitucional, o por medio del control difuso, otorgando a la judicatura ordinaria un desarrollo normal.

Cabe destacar, son diversas las combinaciones posibles a estos efectos y distintos a los ejemplos que otorga el Derecho comparado. Estas acciones pueden estar dentro de las siguientes situaciones: estar amparadas por una norma general que se considera inconstitucional en los términos generales, no están amparadas en una norma, pues se trata del poder que se encuentra en una laguna en el sistema jurídico, están amparadas en una norma jurídica que es constitucional o que se duda de la constitucionalidad.¹⁰⁷

Además de ello, se debe considerar que los jueces ordinarios y los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar los actos de administración pública que tienen como sustento la ley, ello está acorde a los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos elementales que la Constitución estipula. Este deber implica una labor que no solo se lleva a cabo en el marco de un proceso constitucional, establecido en el artículo 138 de la Constitución¹⁰⁸, donde señala que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida por el Poder Judicial con arreglo a la Constitución y a las leyes, sino también en todo el proceso ordinario y constitucional por medio del control difuso.

Por lo tanto, en un sistema jurídico en el cual se admita que se pueda declarar la inconstitucionalidad de actos de los poderes públicos que se puedan aplicar normas legales que son constitucionales, lo cual los hace completamente respetuosos de los límites materiales o formales estipulados en las leyes, y que el juicio de inconstitucionalidad se apoya en las normas de rango constitucional que poseen una gran carga axiológica, por lo cual el juez puede anular por inconstitucionalidad cualquier acto de poder público, esto con la única condición de que declare que ese acto, por su contenido o sus efectos, atenta contra los valores y principios constitucionales.¹⁰⁹

¹⁰⁷ García, J. Op. Cit., pág. 02.

¹⁰⁸ Artículo 138 de la Constitución Política del Perú, 1993.

¹⁰⁹ García, J. Op. Cit., pág. 03.

3.6. ¿Precedente vinculante constitucional, inconstitucional?

La Constitución Política del Perú¹¹⁰ configura dos órganos jurisdiccionales que tienen competencias y actuaciones propias de su actuación por mandato de la propia norma suprema, cumplen un rol decisivo en un Estado democrático que consiste básicamente en solucionar por vía pacífica los conflictos jurídicos que susciten entre particulares y el Estado.

En ese contexto, dicha tarea está encomendada fundamentalmente al Poder judicial, al Tribunal Constitucional y a los órganos particulares Jurado Nacional de Elecciones, El Tribunal de Justicia Militar Policial, estas instituciones a través de las normas, y la jurisprudencia ya sea la justicia constitucional u ordinaria, desarrollan e interpretan el marco normativo y constitucional mediante la jurisprudencia.

Es importante mencionar que, el papel de la jurisprudencia dentro del ejercicio profesional siempre ha tenido una gran importancia y también se ha utilizado como un medio para reparar injusticias. No obstante, el reconocimiento constitucional, en conjunto de las facultades, y en especial del Tribunal Constitucional como el máximo intérprete de la Constitución, adquiere un significado muy importante sobre la limitación del poder y de ser usado de manera adecuada y relacionada de forma estricta a su fin, esto es con respecto a la tutela de derechos constitucionales y humanos.¹¹¹

De esta manera, el uso adecuado de las facultades se centra en la racionalización de sus decisiones. Además de ello, el contenido de los derechos amerita que se conozca sobre el significado dentro del contexto histórico de su fundamento, el papel de los sujetos beneficiarios y un proceso racional sobre la creación del derecho por medio de la jurisprudencia.

Cabe destacar además que, el pluralismo jurídico en el contexto se contempla como un cambio, con relación a lo que se le debe considerar fuentes, de esta manera los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifica: la autoridad que ejerce la competencia constitucional forma normas con carácter de ley, las instancias internacionales que dictan sentencias que por lo general son obligatorias y el ejecutivo otorga políticas públicas que tienen fuerza de ley por ser actos administrativos con carácter general y obligatorio, las comunidades indígenas presentan normas, procedimientos y soluciones a problemas con carácter de sentencia y la

¹¹⁰ Constitución Política del Perú, 1993.

¹¹¹ Bazante, V. El precedente constitucional. Ecuador, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015, pág. 05.

moral posee una relevancia en lo relativo al entendimiento de los textos jurídicos.

Cabe destacar además que con relación a la vinculatoriedad o no de los precedentes, se resalta que exige que los precedentes tengan una fuerza vinculante, aunque se advierte que al menos se puede apuntar una razón lo suficientemente poderosa para poder exigir que la fuerza vinculante no deba tener un carácter definitivo.

Por lo cual, la imposibilidad de precedentes judiciales en el ordenamiento proviene del principio de independencia judicial, independientemente del juez, como en el ejercicio de la jurisdicción, los jueces y magistrados son independientes con relación a los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial.¹¹²

En este sentido, con independencia de si existe una respuesta correcta para toda la controversia jurídica, lo correcto es que se planteen casos con relación a los cuales los jueces adoptan diversas soluciones. Debido a ello, nace la idea de incluir mecanismos dirigidos a minimizar la unidad de diversas posiciones, para lo que se establece que los tribunales que poseen el lugar más alto del sistema judicial que establezcan las respuestas correctas en los casos conflictivos.

Por lo cual, se trata de que los tribunales inferiores se guíen en sus decisiones por la solución que se aporte por el tribunal superior. Ello se conoce como una fuerza vinculante de la jurisprudencia, ello en su dimensión vertical. Esta dimensión vertical va acompañada de una dimensión horizontal, lo cual involucra el propio Tribunal Supremo que se encarga de establecer la doctrina que debe seguir por los tribunales inferiores tiene que ser coherente en el tiempo.¹¹³

Es importante resaltar que, la pretensión dirigida a unificar la respuesta judicial a las controversias jurídicas se configura en el respeto a dos valores como son la seguridad y la igualdad. Por lo cual, si dos tribunales llegan a soluciones distintas ante un mismo caso, por lo cual no se sabe a qué atenerse, lo cual no puede calcular qué acciones se deben ejecutar y cuáles deben evitarse. De igual forma, los ciudadanos se podrían ver afectados en la igualdad ante la ley pues se les otorgaría un trato distinto, de acuerdo con el Juzgado al que se hubieran dirigido.¹¹⁴

¹¹² Belloso, M. Op. Cit., pág. 06.

¹¹³ Belloso, M. Op. Cit., pág. 07.

¹¹⁴ Belloso, M. Op. Cit., pág. 10.

Por lo tanto, aparte de estar obligados a continuar con las decisiones de los tribunales los cuales se encuentra en los niveles más altos, que se encuentran por encima de ellos en la jerarquía judicial, por lo cual los tribunales también se encuentran obligados a seguir con las propias decisiones anteriores. En este sentido, se espera que el tribunal solucione las cuestiones de la misma manera en el que se decidió en el pasado, más allá de que los miembros del tribunal cambien sus opiniones. Por lo cual, se está ante una jerarquía impuesta del pasado al futuro.

En este sentido, el concepto de autoprecedente se puede encontrar en algunas sentencias del Tribunal Constitucional, que muestran las consecuencias jurídicas del mismo en el terreno de la motivación. Por tanto, la STC es un mismo órgano el cual no puede modificar de manera arbitraria el sentido de sus decisiones en los casos que sean análogos, y en los casos de que el órgano considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que otorgar un fundamento suficiente y razonable.¹¹⁵

Todo ello dirige a que se diferencie la fuerza vinculante de las sentencias precedentes de una posible aceptación del criterio estipulado en una sentencia anterior para sustentar el nuevo fallo. Por lo tanto, cuando se hace referencia al precedente no se relaciona con la vinculación al estilo del *stare decisis*, sino de la posterior aceptación del criterio que con anterioridad se utilizó al momento de solucionar un conflicto parecido o de igual naturaleza, considerando la motivación por causa de remisión, como una técnica que se acepta por el Tribunal Constitucional, el cual se usa cada día con mayor frecuencia, y motiva las propias sentencias.¹¹⁶

Además de ello, se debe tener claro que el carácter vinculante que tienen las sentencias del Tribunal Constitucional requiere que se modifiquen los criterios de la jurisprudencia establecidos en los tribunales ordinarios. Cabe destacar que, el Tribunal Constitucional en muchas sentencias se ha referido a la doctrina de este tribunal, lo cual es muy usado por el Tribunal Supremo con relación a las sentencias del Tribunal Constitucional. Empero, no se evidencia con claridad si se está ante un autoprecedente, ante la jurisprudencia o ante la doctrina legal.¹¹⁷

Sin embargo, se debe tener claro que el precedente con valor vinculante, de manera

¹¹⁵ Belloso, M. Op. Cit., pág. 10.

¹¹⁶ Belloso, M. Op. Cit., pág. 10.

¹¹⁷ Belloso, M. Op. Cit., pág. 12.

del *common law*, no existe en el Derecho alguna motivación por remisión y existe también jurisprudencia. En este sentido, el precedente es aquella decisión vinculante, la cual puede constituirse de una, dos o más decisiones judiciales, sin importar el número, su decisión está conforme a la *ratio decidendi*, la cual se emite por los tribunales más altos.

Por lo tanto, la única manera en que exista un precedente es que estos tribunales la emiten, ya sea el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional. De esta manera, se aclara que al hacer referencia al precedente puede implicar lo referido al *decisum* de una o diversas sentencias anteriores, o bien en su *ratio decidendi*, o ambas cosas al mismo tiempo, aunque por lo general es la *ratio decidendi* la que se representa con la palabra precedente.¹¹⁸

Es importante destacar además que, en el Derecho continental y en la tradición jurídica, las sentencias que se emiten por cualquier juez y por el Tribunal Supremo en específico solo vinculan al Juez o al Tribunal que las emite, debido a que considera las situaciones de hecho y de derecho de las características análogas, por lo cual se acepta que cualquier Juez o Tribunal se aparta de ese precedente fundamentándose de manera adecuada. Por lo cual, no hay que confundir precedente judicial con motivación por remisión.

Empero, ello no significa que se pueda admitir un abuso de la motivación por la remisión porque podía provenir de una afectación del carácter prevalente de la tutela judicial con relación al objetivo de reducir el número de los asuntos del que debe conocer los órganos de la jurisdicción. Por lo cual, es importante diferenciar el tratamiento de los asuntos repetitivos, que sea de fácil resolución, por otros ya resueltos, los cuales demuestran una disminución en la carga del trabajo de los tribunales, de aquello que deben motivar y ello de manera personal.¹¹⁹

Por otro lado, en cuanto a si los jueces están vinculados por las sentencias del Tribunal de Justicia, es importante aclarar que en los países de Europa en los cuales se trabaja con precedentes, sin embargo, no existe un consenso con relación a la jurisprudencia del TSCE que tiene fuerza vinculante. De esta manera, los jueces nacionales se encargan de resolver algunos casos de acuerdo a la interpretación del Derecho comunitario que el tribunal fije.¹²⁰

¹¹⁸ Belloso, M. Op. Cit., pág. 12.

¹¹⁹ Belloso, M. Op. Cit., pág. 12.

¹²⁰ Belloso, M. Op. Cit., pág. 12.

Capítulo 4: Fundamentos de las normas constitucionales adscriptas

4.1 Las normas constitucionales adscriptas

En primer lugar, con base a la diferencia entre disposición y norma, resulta posible aseverar que desde una misma disposición constitucional es posible concluir dos clases de normas constitucionales: las normas constitucionales directamente estatuidas y las normas constitucionales adscriptas a las normas estatuidas. Asimismo, las normas constitucionales adscriptas son siempre concreciones de la norma constitucional que están directamente estatuidas, y en la forma en que las concreciones de la norma inconstitucional son graduables, las interpretaciones de las normas constitucionales pueden presentar diferentes grados de generalidad¹²¹.

Aunado a ello, es necesario señalar que la concreción posee la naturaleza del objeto que está concretado cuando se formula por medio de una interpretación vinculante. Una definición básica de interpretación vinculante puede ser la interpretación que es llevada a cabo por medio de una interpretación vinculante. Una definición de interpretación básica es, la que se lleva a cabo en el ejercicio de la función pública, y que al ser así obliga a los destinatarios.

Con respecto a la Constitución, que es lo que necesario analizar, su interpretación vinculante se encuentra en poder del Parlamento, del Poder Judicial, del Poder Ejecutivo y de todos los órganos constitucionales autónomos a los que se les señala una función pública concreta, resaltando entre ellos el Tribunal Constitucional¹²².

Es importante resaltar que, el Tribunal Constitucional ejerce una función de supremo intérprete y controlador de la constitucionalidad. Cuando el Tribunal Constitucional interpreta una disposición constitucional, lo hace de forma vinculante y de manera suprema. Esa interpretación permite que sea reconocida como una norma que es concreción inmediata de la norma directamente estipulada por el Constituyente, por lo cual, permite que se reconozca como una norma constitucional adscripta.

A partir de ello, es necesario destacar que toda interpretación que sea de la Constitución, formulada por el Tribunal Constitucional interpretación de la norma que tiene el rango constitucional. Esta es una forma en que el Tribunal Constitucional establece sus interpretaciones de la Constitución por medio de los precedentes vinculantes¹²³.

¹²¹ Castillo, L. Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Gaceta Jurídica; 2018, pp. 1-20.

¹²² *Ibíd.*

¹²³ *Ibíd.*

4.2 La creación de normas constitucionales por el Tribunal Constitucional

En este punto es necesario considerar la diferenciación entre la disposición y la norma que. Se entiende por disposición, el enunciado estipulado en la Constitución, y por norma al significado que concluye de esa disposición a partir de la interpretación. Esta diferencia lleva a comprender de mejor forma la diferenciación de las normas constitucionales, las cuales pueden ser de dos clases: las directamente estatuidas y las adscritas¹²⁴.

En este sentido, las disposiciones son las que se expresan de manera directa por los enunciados de la Ley Fundamental, mientras que las normas de derecho fundamental son aquellas estatuidas de manera directa y es posible darles una fundamentación *iusfundamental*. En otras palabras, las normas constitucionales adscritas son producto de la interpretación de las normas constitucionales directamente estatuidas.

Los dos conceptos han sido completados por el profesor Castillo Córdova. Ello, en relación con las normas directamente estatuidas, asevera que aquel contenido normativo que se atribuye a la voluntad del legislador, de manera que puede atribuirse la voluntad del legislador constituyente, de forma que se tienen como la decisión que el Constituyente ha adoptado sobre cierto asunto¹²⁵.

Por ende, en este caso el significado de las disposiciones constitucionales y que se formula por el tribunal constitucional por medio de la interpretación vinculante, de manera que se limita a declarar lo que el legislador constituyente. Lo cual quiere positivar, sin que se permita añadir algo más. Con relación a las normas constitucionales adscriptas, las mismas no se atribuyen a la voluntad del legislador.

Esas normas constitucionales adscritas, no significan el reconocimiento de la norma preexistente, sino que se tienen como una verdadera creación jurídica. De esta manera, se comprende que, en esta clase de norma, a diferencia de las anteriores, el Tribunal va más allá y forma derecho por medio de la interpretación de las disposiciones constitucionales. Concretando la voluntad del legislador constituyente, debido a que se realiza una mejor protección de la persona y los derechos¹²⁶.

De lo anterior expuesto se puede concluir que, el Tribunal Constitucional por ser el

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ *Ibíd.*

supremo controlador e intérprete de la Constitución. El cual busca proteger y garantizar, de forma especial, la vigencia de los derechos humanos y de ayudar de forma significativa y de esta manera ayudar de forma significativa el logro de la máxima realización posible de todos los ciudadanos. Debido a ello, cada vez que el Alto Tribunal interprete las disposiciones constitucionales para solventar el caso específico. El cual tendrá para darle razones formales y materialmente correctas que sustentan las normas constitucionales adscritas de forma válida y las decisiones justas. Por lo cual, es imprescindible tener en cuenta el papel del Tribunal Constitucional como el creador de derecho constitucional como el creador de derecho constitucional por medio de la reacción de normas constitucionales adscritas. Ya que se parte de la premisa para darle respuestas a algunos aspectos¹²⁷.

4.3 La interpretación de las normas constitucionales por el Tribunal Constitucional Peruano

El 8 de julio del 2005, el Tribunal Constitucional de Perú, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, el cual es el presidente Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, pronuncia la sentencia. El Recurso de agravio constitucional interpuesto por Manuel Hernández, la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de 114 de fojas, el 6 de octubre de 2004, que declaró improcedente la demanda de amparo.¹²⁸

El 6 de mayo del 2003, el recurrente interpone demanda de amparo en contra de la oficina de normalización previsional, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución del 2 de agosto del 2002¹²⁹. Por considerar que vulnera el derecho fundamental a la pensión de jubilación adelantada, ello debido a que se vulnera el derecho fundamental de la pensión, por haberse resuelto denegar la solicitud de la pensión de jubilación adelantada. De igual manera, manifiesta que terminó sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 teniendo más de 20 años de aportaciones, después de que la autoridad administrativa de trabajo autorizó a la empresa empleadora a reducir el personal.

Empero, al calificar la solicitud de pensión de jubilación, la entidad demandada

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Tribunal Constitucional. EXP. N° 1417-2005-AA/TC LIMA Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

¹²⁹ Resolución del 2 de agosto del 2002. Diario Oficial El Peruano, 2 de agosto del 2002.

consideró que las aportaciones que se llevaron a cabo en los años 1964 y 1965 habían perdido validez de acuerdo con el Reglamento de la Ley 13640¹³⁰. Por lo que si se realiza la verificación de las aportaciones llevadas a cabo desde 1973 hasta 1992 no reúne los 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones que se necesita como mínimo para conseguir el derecho a la pensión de jubilación por reducción del personal.

Aunado a ello, se asevera que el Tribunal Constitucional de Perú en reiterada jurisprudencia establece que los períodos de aportación carecen de validez, y que, al sumar sus periodos de aportaciones, le acredita los exigidos por la legislación vigente. Y por ello solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión, así como los devengados e intereses generados desde la cuarta generación de su derecho elemental. Por su parte, la parte demandada deduce las excepciones de la falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y pide que se declare improcedente la demanda. Ello, por considerar que la vía de amparo no es la idónea para resolver la pretensión del recurrente, por lo cual es necesario acudir a la vía judicial ordinaria en donde existe una estación probatoria.

En el caso analizado¹³¹ Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, el 8 de enero del 2003 declaró fundada la demanda en el extremo en que se solicitó la validez de las aportaciones llevadas a cabo en los años 1964 y 1965, solicitando el reconocimiento y la verificación del periodo de las aportaciones de 1973 a 1992, sobre el que se emite el pronunciamiento administrativo. La recorrida reformó la apelación declarando improcedente el caso, por considerar que es necesario que la pretensión se ventile por la vía judicial ordinaria, ello se debe a que el proceso constitucional de amparo no tiene estación probatoria.

El artículo 200 de la Constitución Política del Perú¹³² estipula que el proceso de amparo procede en contra del acto u omisión, por parte de cualquier persona, que lesiona o amenaza los derechos consagrados en la Constitución, diferente a aquellos que son protegidos por el *habeas corpus* (libertad individual y los derechos conexos) y el *habeas data* (acceso a la información y la autodeterminación informativa). En este sentido, es presupuesto para la procedencia del proceso de amparo, que el derecho que se alegue afectado sea reconocido de

¹³⁰ Reglamento de la Ley 13640. Diario Oficial el Peruano, 12 de abril del 2013.

¹³¹ Tribunal Constitucional. EXP. N. 0 1417-2005-AA/TC Lima Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

¹³² Artículo 200 de la Constitución Política del Perú promulgado el 29 de diciembre de 1993.

forma directa por la Constitución¹³³.

Por otro lado, los derechos esenciales que requieren de la asistencia no carecen de contenido por lo que no son inmediatamente exigibles a los poderes públicos, debido a que una interpretación así es contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que eso implica es que, en esos supuestos, la ley se convierta en un requisito *sine qua non* para culminar la delimitación específica del contenido directo que se le atribuye al derecho fundamental.

Cabe destacar que, el Tribunal Constitucional de Perú considera que la determinación del contenido es fundamental en los derechos elementales no puede llevarse a cabo a priori, es decir, al margen de los principios los valores y los otros derechos fundamentales que la Constitución reconoce. A tal efecto, el contenido fundamental del derecho es la concreción de las manifestaciones esenciales de los principios y los valores que lo informan. Su determinación requiere del análisis sistemático de ese grupo de derechos constitucionales, en el que se obtiene su participación medular del principio-derecho de dignidad humana, al que se reconduce en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

En este sentido, el contenido elemental de derecho fundamental y los límites que son admisibles, conforman una unidad mental en el Estado Constitucional. En razón de ello, la ponderación que sea necesaria para poder determinar la validez de estos límites cumple con una función vital los principios de interpretación constitucional de la unidad de la Constitución y de concordancia práctica, que tiene como cometido optimizar la fuerza normativa de la Constitución.

El Tribunal Constitucional de Perú señala que a base del contenido esencial directamente protegido la pensión es un derecho fundamental, motivo por el cual tiene protección mediante vía del amparo en los supuestos en que el demandante habiendo cumplido los plazos legales la administración niegue el acceso a la seguridad social, es de protección constitucional por tener una estrecha relación con el derecho a la vida, derecho a la dignidad por la trascendencia de la propia dimensión de la vida antes que una dimensión formal declarando fundado la demanda y establece criterio de procedibilidad sobre demandas de amparo en materia previsional para pretensiones que no versen sobre el contenido

¹³³ Tribunal Constitucional. EXP. N. 0 1417-2005-AA/TC Lima Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

constitucional directamente protegido por el derecho a la pensión.

4.4 Sentencias que crean precedentes constitucionales: criterios de distinción y casos en los que se aplican

Con respecto a los precedentes vinculantes se debe señalar que, son normas vinculantes adscritas a alguna norma constitucional directamente estatuida. El precedente vinculante al ser norma constitucional directamente estatuida, la cual tendrá el rango constitucional. Desde un punto de vista formal será siempre una norma constitucional. Por otro lado, un análisis acerca de ello no siempre dará ese mismo resultado. A tal efecto, el precedente vinculante como concreción normativa que posee dos modos de existir, ajustada o desajustada a la norma directamente estatuida que concreta. En el caso de desajuste la norma estatuida concretamente significa que se niega y al hacerlo la contradice. Al ser este el caso, el precedente vinculante como norma constitucional adscrita niega la norma constitucional directamente estatuida, debe ser considerado como inconstitucional, esta vez desde el aspecto material.¹³⁴.

En razón de ello, es posible aseverar la existencia de precedentes vinculantes formalmente constitucionales y materialmente inconstitucionales. Por su parte, los precedentes vinculantes inconstitucionales ofenden a la Constitución. Por lo cual, no se permite la eficacia y es posible invalidarlo mejor. Contra ellos no proceden las demandas constitucionales que defienden los derechos fundamentales de amparo, habeas corpus y habeas data para solicitar su inaplicación en el caso específico.

Sin embargo, lo deseable es su supresión del ordenamiento jurídico, lo que se consigue por medio de la derogatoria declarada del propio Tribunal Constitucional como el intérprete supremo intérprete de la Constitución, el cual es el creador supremo de normas constitucionales adscriptas¹³⁵. Es oportuno señalar el caso presentado el 10 de octubre del 2005, en el cual el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Bergara Gotelli y Landa Arroyo pronuncia esta sentencia¹³⁶.

Con respecto a la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad

¹³⁴ Castillo, L. Op. Cit.; 2018, pp. 1-20.

¹³⁵ *Ibíd.*

¹³⁶ Tribunal Constitucional. EXP. N° 0024-2003-AI/TC Lima Municipalidad Distrital de Lurín del 10 de octubre de 2005.

Distrital de Lurín en contra de la Municipalidad Provincial de Huarochiri y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de los Olleros, con el objeto de que establezca que le corresponde al Poder Ejecutivo la atribución de proponer la demarcación territorial y al Congreso de aprobar la misma.

El alcalde Luis Ayllon de la Municipalidad Distrital de Lurín interpuso la demanda de inconstitucionalidad en contra del Municipio de Huarochiri y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de los Olleros, con el objeto de que se declare que a quien le compete aprobar o modificar la demarcación territorial es al Congreso de la República, conforme a la propuesta que alcance el Poder Ejecutivo, con lo que dicha atribución en modo alguno les corresponde a las emplazadas. Por lo tanto, se solicita que se declare nula la Ordenanza Municipal N°000011¹³⁷ que fue aprobada en la Sesión Ordinaria del Consejo el 27 de agosto del 2003, por medio del cual se dispuso la ratificación de todos los extremos del ordenamiento territorial del Distrito de Santo Domingo de los Ollero. De acuerdo con la descripción de los Linderos y Medidas Perimétricas y el Cuadro de los Datos Técnicos y las Coordenadas Poligonales establecidas en la memoria descriptiva aprobada por Acuerdo del Concejo N° 009-2000-MDSDO, el 21 de diciembre del 2000, y fue ratificado por la Ordenanza N° 004-2003-MDSDO, el 31 de mayo del 2003.

Asimismo, se asevera que la ordenanza impugnada busca de forma maliciosa y cubierta la aprobación de la demarcación territorial del Distrito de Santo Domingo. Debido a que ni la Constitución ni la Ley Orgánica de Municipalidades establece en beneficio de esas últimas de la facultad de establecer su ordenamiento territorial o establecer los límites, debido a que de acuerdo con el inciso 7 del artículo 102 de la Constitución¹³⁸, es competencia del congreso el aprobar la demarcación territorial que proponga el Poder Ejecutivo.

Aunado a ello, es deber de las municipalidades aprobar el plan de reacondicionamiento del territorio en el plano provincial, esto no significa que se aprueben los límites del distrito de Santo Domingo de los Olleros en desmejora del Distrito de Lurín. De igual manera, se asevera que la ordenanza bajo comentario nace de la premisa inválida, debido a que señala que el Distrito de Santo Domingo de los Olleros que fue creado por la Ley el 4 de agosto de 1821 y se encuentra ubicado en la jurisdicción territorial de la Provincia de Huarochiri, lo cual es falso debido a que esa ley no creó este distrito.

¹³⁷ Ordenanza Municipal N°000011. Diario Oficial El Peruano, 24 de junio del 2016.

¹³⁸ Artículo 102 de la Constitución Política del Perú promulgada el 29 de diciembre 1993.

Además de ello, ese distrito carece de ley de creación y lo que se desprende es la aprobación fraudulenta de sus límites, eliminando el 60% del área completa de la zona este del Distrito de Lurín. Asimismo, la municipalidad provincial de Huarochiri responde la demanda por medio de su Procurador Público, demostrando que la Ordenanza N° 000011¹³⁹ se limitó a ratificar el ordenamiento del territorio del Distrito de Santo Domingo de los Olleros de la Provincia de Huarochiri. Con el detalle de los linderos y las medidas perimétricas que se aprobaron por Acuerdo de Concejo 0009-2000-MDSDLO del 31 de mayo del 2003. Por lo cual, esa norma se dictó con base a lo establecido en los artículos 40 y 79 de la Ley 27972¹⁴⁰, para conseguir el ordenamiento del distrito y sin cambiar la demarcación del territorio, debido a que el territorio se encontraba delimitado.

Aunado a ello, para evitar los conflictos territoriales el 25 de julio del 2002 se publicó en el diario oficial la Ley N° 27795¹⁴¹, mientras que el 24 de febrero del 2003 se expidió su Reglamento. En la que se estipula el procedimiento para los casos de conflicto del territorio de la Presidencia del Consejo de Ministros y, se agota el procedimiento antes anotado luego se puede recurrir al Tribunal Constitucional para interponer la demanda de conflicto de competencia, con lo cual el accionante no agota la vía administrativa adecuada.

Por otro lado, la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de los Olleros solicitó que la demanda se declare infundada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidad¹⁴², que estipula que los gobiernos de las localidades poseen las facultades de organización sobre el espacio físico y la utilización del suelo. Para lo cual se debe aprobar el plan de acondicionamiento del territorio, por lo cual se considera que no existe exceso en el ejercicio de las atribuciones como se establece en la demanda¹⁴³.

La jurisprudencia constitucional hace referencia al grupo de decisiones o de fallos constitucionales que provienen del Tribunal Constitucional, que se expide a los efectos de defender la superlegalidad, la jerarquía, contenido y el total cumplimiento de las normas que son parte del bloque constitucional. En este sentido, el precedente constitucional vinculante es

¹³⁹ Ordenanza Municipal N°000011. Diario Oficial el Peruano, 24 de junio del 2016.

¹⁴⁰ Artículos 40 y 79 de la Ley N° 27795 Ley Orgánica de Municipalidad. Diario Oficial El Peruano 8 de marzo del 2013.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² Artículo 79 de la Ley 27795 de Ley Orgánica de Municipalidad. Diario Oficial El Peruano, 18 de marzo del 2013.

¹⁴³ Tribunal Constitucional. EXP. N° 0024-2003-AI/TC Lima Municipalidad Distrital de Lurín del 10 de octubre de 2005.

la regla jurídica que está expuesta en el caso particular y específico que en el Tribunal Constitucional establece como regla general, y que, por lo tanto, proviene del parámetro de la norma para la resolución de los futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional posee efectos similares al de la ley. Por lo tanto, la regla general externa como precedente luego del caso específico se transforma en una regla perceptiva común que consigue a todos los justiciables y que se opone a los poderes públicos. Cabe destacar que, la fijación del precedente constitucional da a entender que, ante la existencia de una sentencia con los fundamentos específicos y una decisión en un sentido, es obligatorio solucionar los futuros casos parecidos a los términos de esa sentencia.

La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un precedente vinculante está sustentada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional¹⁴⁴ que obtiene la autoridad de cosa juzgada constituyendo un precedente vinculante cuando así lo establece la sentencia, señalando el extremo del efecto de la norma. Esto se da cuando el Tribunal Constitucional está apartándose del precedente, por lo que se debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que fundamenta la sentencia y las razones por las que se aparta del precedente.

Con respecto a los casos en que se aplica, el Tribunal Constitucional establece que esos presupuestos son:

El primero, es cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos resuelven con diversas concepciones o interpretaciones acerca de la figura jurídica, o ante la modalidad o tipo de casos, esto es cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios. Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos que bien, cuando se evidencia la necesidad de modificar el precedente vinculante. En este caso, de acuerdo con lo estipulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional¹⁴⁵, el Tribunal Constitucional de Perú debe establecer de forma obligatoria los fundamentos de hecho y de derecho que fundamenten la sentencia y las razones por las que se aparta del precedente.

Es oportuno señalar que, el 8 de julio del 2005, el Tribunal Constitucional de Perú, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los Magistrados Alva Orlandini, Berdelli

¹⁴⁴ Código Procesal Constitucional. Diario Oficial El Peruano, 31 de mayo de 2004.

¹⁴⁵ Artículo 7 del Código Procesal Constitucional. Diario Oficial El Peruano, 21 de mayo de 2004.

Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli, y Landa Arroyo, los cuales pronunciaron esa sentencia¹⁴⁶. El recurso de agravio constitucional fue interpuesto por Hernández, sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 6 de octubre del 2004, en donde se declaró improcedente la demanda de amparo.

Cabe destacar que, el 6 de mayo del 2003, el recurrente interpuso la demanda de amparo en contra de la Oficina de Normalización Previsional, con el objeto de que se declare nula la Resolución N° 411215-2002-ONP/DC/DL, del 2 de agosto del 2002. Ello se debe a que se consideró que vulnera el derecho fundamental a la pensión, debido a que resolvió denegar la solicitud de la pensión de jubilación. Asevera también, que cesaron sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992, teniendo más de 20 años de aportaciones, luego de que la autoridad administrativa de trabajo autoriza a la empresa para reducir el personal.

No obstante, al calificar la solicitud de la pensión de jubilación, la entidad que fue demandada considero que las aportaciones realizadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez de acuerdo con el Reglamento de la Ley 13640. Por lo tanto, incluso si se realiza la verificación de las aportaciones realizadas desde 1973 a 1992 no reúne los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se necesitan como mínimo para conseguir el derecho a la pensión de jubilación por reducción del personal.

Aunado a ello, señala que el Tribunal Constitucional de Perú por medio de su jurisprudencia reiterada ha expresado que los períodos de aportación no pierden validez, y que, sumados a los periodos de aportaciones, le acredita lo exigido por la legislación actual. Debido a ello, solicita el reconocimiento del derecho a la pensión, así como los provenientes de los intereses desde la cuarta generación del derecho fundamental.

La parte demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento por la vía administrativa y de caducidad, y solicita la declaración de improcedencia de la demanda, porque considera que la vía de amparo no es la opción adecuada para resolver la pretensión del recurrente, para lo cual es indispensable buscar la vía judicial ordinaria en donde existe una estación probatoria. Es importante resaltar que, el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, el 8 de enero del 2003 en el presente caso¹⁴⁷ procedió a declarar fundada la demanda en el

¹⁴⁶ Tribunal Constitucional. EXP. N° 1417-2005-AA/TC Lima Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

¹⁴⁷ Tribunal Constitucional. EXP. N° 1417-2005-AA/TC LIMA. Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

extremo en el que se solicita la validez de las aportaciones realizadas en los años 1964 y 1965, ordenando el reconocimiento y la verificación del periodo de 1973 a 1992, por el cual no se ha emitido el pronunciamiento administrativo.

Por su parte, la recurrida reformó la apelación declarando su improcedencia, debido a que estimula la necesidad de que la pretensión se ventile por vía judicial ordinaria, debido a que el proceso de paro no posee una estación probatoria. Con respecto al precedente vinculante se debe resaltar que, es evidente que en lo relativo al derecho fundamental a la pensión, consagrado en el artículo 11 de la Constitución¹⁴⁸, en la jurisprudencia de ese Tribunal se ha presentado un criterio de admisión más flexible.

Esto en su momento estaba completamente justificado, debido a que se proyectó desde la jurisprudencia de ese Colegiado las directrices de interpretación que permite transformar el sistema de seguridad social. Y, en especial, el derecho fundamental a la pensión, en uno que se encuentra plenamente identificado con los principios consagrados en la Constitución, como son la dignidad, la igualdad y la solidaridad. Las materias que son competencias de la jurisdicción constitucional no se desarrollan ante un espectro rígido e inmutable.

Por otro lado, la incuestionable relación que existe entre la realidad social y la Constitución en los Estados sociales y democráticos de derecho, imponen un margen de gran flexibilidad en el momento de decidir las causales de un pronunciamiento por parte de la jurisdicción constitucional. Sobre todo, en las latitudes en las que esta posee una reciente jurisdicción constitucional, sobre todo en los aspectos donde tiene reciente data. Solo de esta forma es posible sentar mediante vía jurisprudencial los fundamentos básicos para una identidad constitucional en cada ámbito del derecho, solo de esta forma es posible que este Tribunal presente funciones de valoración, ordenación y pacificación.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en el caso Hernández¹⁴⁹ asevera que solo ha sido cubierto con la gran cantidad de jurisprudencia emitida en materia pensionaria, razón por la cual se considera necesaria. Luego de la presente sentencia, la restricción de los criterios de proceso en esa materia sobre el fundamento de las pautas identificadas con la naturaleza de urgencia del proceso de amparo. De esta manera, el Tribunal asevera que los criterios jurídicos de procedibilidad para poder determinar la procedencia de demandas de amparo en

¹⁴⁸ Artículo 11 de la Constitución Política del Perú. Promulgado el 29 de diciembre de 1993.

¹⁴⁹ Tribunal Constitucional. EXP. N° 1417-2005-AA/TC Lima Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

el tema pensionario. A partir de la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, el cual se encuentra reconocido en el artículo 11 de la Constitución¹⁵⁰, los cuales constituye un precedente vinculante, de acuerdo con lo establecido en el artículo VII del Código Procesal Constitucional¹⁵¹.

Por lo tanto, ese cambio de precedente está amparado por el principio de autonomía del proceso que indica las funciones de valoración, ordenación y de pacificación de este Tribunal de acuerdo al cual, dentro de la normativa de las reglas procesales que sean aplicables, este posee un margen razonable de flexibilidad al momento de su aplicación. De esta forma, toda formalidad que está supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales, como lo son la efectividad del principio de supremacía constitucional y vigencia de los derechos fundamentales.

Por otro lado, se establece la obligación del juez constitucional de adaptar la exigencia de las formalidades establecidas en el Código, con el fin de conseguir los procesos constitucionales. Por lo que posee cierto grado de autonomía para estipular algunas reglas en el proceso o de interpretar las ya establecidas, en el caso que se trate de efectivizar los fines de los procesos constitucionales. Por lo tanto, por medio de su autonomía procesal el Tribunal Constitucional puede estipular reglas que sean de pretensión general y que puedan ser aplicadas posteriormente a los casos similares siempre que estas reglas tengan como finalidad perfeccionar el proceso constitucional, y están limitadas por el principio de separación de poderes. Lo cual da vigencia a los derechos fundamentales y a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad. El precedente establecido es de vinculación inmediata, motivado porque a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia en el diario oficial El Peruano, toda la demanda de amparo que se presente o que este en trámite y cuya pretensión no regula sobre el contenido constitucional protegido de forma directa por el derecho fundamental a la pensión debe ser declarada improcedente¹⁵².

¹⁵⁰ Artículo 11 de la Constitución Política del Perú. Diario oficial El Peruano, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

¹⁵¹ Artículo 7 del Código Procesal Constitucional. Diario oficial El Peruano, 31 de mayo del 2004.

¹⁵² Tribunal Constitucional. EXP. N° 1417-2005-AA/TC Lima. Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

4.5 La coherencia normativa como fundamento para la adopción del precedente constitucional

En este punto es oportuno mencionar, el fallo llevado a cabo el 3 de octubre del 2003, en el Tribunal Constitucional en la sesión Plena Jurisdiccional en el caso Lima¹⁵³, con la participación de Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terri, Aguirre Roca, Revorendo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma. En esta ocasión se presentó una acción de inconstitucionalidad interpuesta por sesenta y cuatro congresistas de la República, los cuales estaban representados por el Congresista Jonhy Lescano Ancieta, en contra de los artículos 1, 2 y 3 y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley 26285¹⁵⁴, la cual fue publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de enero de 1994.

Es importante resaltar que, sesenta y cuatro congresistas de la República el 20 de mayo del 2003, interpusieron la acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley 26285¹⁵⁵. La cual autoriza la suscripción del contrato ley de concesión celebrado entre la compañía Peruana de Teléfonos hoy llamada Telefónica del Perú, S.A.A y el Estado peruano, por considerar que es inconstitucional por la forma y el fondo.

Por lo cual, aseveran que el artículo 1¹⁵⁶ y la segunda disposición final y transitoria de la ley cuestionada, ha estipulado un monopolio por un periodo de cinco años en beneficio de Telefónica del Perú, para que preste de manera exclusiva, los servicios de telefonía fija local y de portadores de carga de distancia nacional e internacional. De esta manera, se alienta en contra del artículo 61 de la Constitución Política del Perú¹⁵⁷, que establece que el Estado enfrenta el abuso de posiciones dominantes o monopólicas, y, por lo tanto, ninguna ley autoriza la creación de los monopolios.

¹⁵³ Tribunal Constitucional. EXP. N° 005-2003-AI/TC Lima. Congresistas de la República del 03 de octubre de 2003.

¹⁵⁴ Ley 26285 Dispone la Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga. Distancia. Diario oficial El Peruano, 14 de enero de 1994.

¹⁵⁵ Ley 26285 Dispone la Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga. Distancia. Diario oficial El Peruano, 14 de enero de 1994.

¹⁵⁶ Artículo 1 Ley 26285 Dispone la Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga. Distancia. Diario oficial El Peruano, 14 de enero de 1994.

¹⁵⁷ Artículo 61 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

Aunado a ello, el artículo 3 de la ley¹⁵⁸ viola el artículo 62 de la Constitución¹⁵⁹, debido a que brinda el carácter de contrato-ley a la concesión que se pacta con Telefónica del Perú. Ello a pesar de que el segundo párrafo de este artículo antes mencionado solo permite la celebración de contratos ley para brindar garantías y seguridades. Por otro lado, los Decretos Legislativos 662¹⁶⁰ y 757¹⁶¹ señalan los casos en los que se pueden suscribir, y entre estos no se encuentra la concesión de un servicio público, y se señala que estos contratos tienen como finalidad que el Estado establezca garantías y brinda seguridades a los inversionistas, lo cual no ocurre con los contratos de concesión.

De igual manera se expresa que, se viola el artículo 65 de la Constitución¹⁶², debido a que se han pactado diversos beneficios a favor de Telefónica del Perú y se omite la defensa a los millones de usuarios. Estas ventajas se traducen en el crear un monopolio en beneficio de la empresa, el cobro de la renta básica, el cobro por minuto, y el pago que realiza la misma empresa por gerenciar el negocio. Todo ello resulta perjudicial para los consumidores y los usuarios, sumado a que se atenta contra el artículo 103 de la Constitución¹⁶³, debido a que esta ley se expidió solo para celebrar el contrato de concesión con la Compañía Peruana de Teléfonos, denominada actualmente Telefónica del Perú, S.A.A.

Cabe destacar que, la primera disposición transitoria de la ley cuestionada lesiona la octava disposición transitoria de la Constitución, la cual establece lo relativo a la disposición progresiva de los monopolios entregados, es decir, aquellos que ya existen, y no la creación de uno nuevo, como lo ocurrido en el presente caso. Aunado a ello, se señala que la misma octava disposición transitoria es contraria a la Constitución, debido a que la Carta Magna de 1979 y la de 1993, no permiten, aunque sea de forma excepcional, la creación de monopolios.

Por lo tanto, la violación se produce debido a que las leyes de desarrollo constitucional sobre los mecanismos y el proceso de eliminación progresiva de los monopolios legales otorgados en las concesiones y las licencias de los servicios públicos deben ser aplicados a las concesiones y las licencias de los servicios públicos brindados a los antes de la entrada en

¹⁵⁸ Artículo 3 de la Ley 26285 Dispone la Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga. Distancia. Diario oficial El Peruano, 14 de enero de 1994.

¹⁵⁹ Artículo 62 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 19 de diciembre de 1993.

¹⁶⁰ Decreto Legislativo 662. Diario oficial El Peruano, 29 de agosto de 1991.

¹⁶¹ Decreto Legislativo 757. Diario oficial El Peruano, 02 de julio de 1991.

¹⁶² Artículo 65 de la de la Constitución Política del Perú, promulgado el 19 de diciembre de 1993.

¹⁶³ Artículo 103 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 19 de diciembre de 1993.

vigencia de la Constitución actual. Esto es antes del 1 de enero de 1994, y no luego como ocurre con el contrato de concesión que fue suscrito el 16 de mayo de 1994.

En este sentido, se asevera que el contrato-ley celebrado es inconstitucional, debido a que ha sido suscrito y pactado de manera inválida, violando así los artículos 2, 65 y 103 de la Constitución¹⁶⁴, y también porque está en contra de lo establecido en la Ley 25988, por haberse aprobado la suscripción por medio de una ley. Es inconstitucional porque considerando lo accesorio sigue la suerte de lo principal, por lo cual es también inconstitucional. Asimismo, asevera que el artículo 39 del Decreto Legislativo 757¹⁶⁵ estipula que los contratos de estabilidad son contratos con fuerza de ley, es decir, que poseen la categoría de ley, por lo que es posible que se declare su inconstitucionalidad.

Por otro lado, el principio de coherencia normativa establece la existencia de la unidad sistemática del orden jurídico, lo cual, presume la relación armónica entre las normas que lo conforman. Esto se da de esta manera, por la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y la conexión axiología, ideología y lógica entre los deberes y los derechos, así como también las competencias y responsabilidades estipuladas en el plano genérico de las normas de un orden jurídico.

Es importante resaltar que, lo opuesto a la coherencia es la antinomia o el conflicto normativo, es decir, la existencia de las situaciones en las que dos o más normas que tienen un objeto similar prescriben soluciones que son incompatibles entre ellas. De esta manera el cumplimiento o la aplicación de una de ellas trae como consecuencia la violación de la otra debido a que la aplicación simultánea de ambas es imposible.

De lo anterior expuesto se puede colegir que, la coherencia resulta lesionada por la aparición de las denominadas antinomias. Las cuales se producen ante la existencia de dos normas que plantean consecuencias jurídicas diferentes para un solo hecho, suceso o acontecimiento. De esta forma, se presenta la cautela de la existencia de dos o más normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad entre ellas. La existencia de la antinomia se acredita de acuerdo con los siguientes presupuestos:

Las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad son parte de un mismo orden jurídico, o que se encuentran adscritas a órdenes diferentes. Empero, están sujetas a las

¹⁶⁴ Artículos 2, 65 y 103 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

¹⁶⁵ Artículo 39 del Decreto Legislativo 757. Diario oficial El Peruano, 02 de abril de 1991.

relaciones de coordinación o subordinación, este es el caso de la norma nacional y el precepto que proviene del derecho internacional público. Aunado a ello, que las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad tengan el mismo ámbito de validez, ya sea temporal, espacial, personal o material. El ámbito temporal hace referencia al lapso dentro del cual están vigentes las normas. El ámbito espacial hace referencia al territorio en donde rigen las normas a nivel local, nacional y supranacional.

Por su parte, el ámbito personal hace referencia al *status*, los roles y las situaciones jurídicas que las normas le otorgan a los individuos. Estos son los casos de nacionales o extranjeros, ciudadanos o pobladores del Estado, civiles y militares, funcionarios, servidores, usuarios, consumidores, vecinos, entre otros.

Con respecto al ámbito material, este hace referencia a la conducta descrita como exigible al destinatario de la norma. De esta manera, las normas afectadas por el síndrome de incompatibilidad pertenecen al principio en la misma categoría normativa, es decir, que estos tengan una equivalencia homóloga jerárquica. En razón de ello, se puede definir la antinomia como la situación en la que dos normas que son parte del mismo orden jurídico y que poseen la misma jerarquía normativa son incompatibles entre ellas, debido a que poseen el mismo ámbito de validez¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Tribunal Constitucional. EXP. N° 005-2003-AI/TC Lima. Congresistas de la República del 03 de octubre de 2003.

Capítulo 5: Obligatoriedad e inconvenientes del precedente constitucional

5.1 El precedente constitucional y los actos del Poder Ejecutivo

En primer lugar, se va a analizar el fallo Costa Gómez¹⁶⁷ presentado en Lima, el 11 de octubre del 2004 en la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la participación de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, el cual pronunció la siguiente sentencia. De esta manera, se presentó un recurso extraordinario interpuesto por Gonzalo Costa y Marta Ojeda en contra de la resolución de la Sala Especializada Civil de Tumbes, el 7 de mayo del 2004, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

Cabe destacar que, los recurrentes el 19 de diciembre del 2003 interpusieron la acción de amparo en contra del alcalde del Municipio Provincial de Tumbes, para que se declare sin efecto la Resolución de la Alcaldía N° 1084 del 16 de diciembre del 2003¹⁶⁸, que había sido impuesta una sanción de destitución de los puestos de trabajo.

Asimismo, aseveran que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Tumbes no acato la realización de la investigación imparcial para determinar la responsabilidad en unas faltas administrativas que se les imputa. Y además de ello, ignoró los resultados de las investigaciones policiales referidas a los mismos hechos y en la que se descarta la responsabilidad penal.

De esta manera, se manifestó la vulneración de derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la legítima defensa, a la libertad del trabajo y también al debido proceso. La municipalidad demandada manifiesta por medio de las resoluciones de alcaldía el 24 de noviembre del 2003, la instauración del proceso administrativo disciplinario a los recurrentes y que, al momento de ser notificados con esas resoluciones, presentaron sus descargos, ejerciendo en consecuencia el derecho a la defensa.

Por su parte, la Municipalidad demandada expresa que, por medio de las Resoluciones de Alcaldía del 24 de noviembre del 2003, fue instaurado el proceso administrativo disciplinario al recurrente y que, al momento de ser notificados con esas resoluciones, se presentaron descargos, ejerciendo por ello el derecho a la defensa. También se expresa que la

¹⁶⁷ Tribunal Constitucional. Fallo: “Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses. Del 11 de octubre del 2004.

¹⁶⁸ Resolución de la Alcaldía 1084. Diario oficial El Peruano, 16 de diciembre del 2003.

sanción fue interpuesta como producto de ese proceso, en el que recomendó sus destituciones debido a la gravedad de las faltas ocasionadas y al daño patrimonial de la entidad, siendo la Resolución de Alcaldía¹⁶⁹ la que consagra esa recomendación y establece de manera definitiva, la culminación de los vínculos laborales.

En este sentido. En primer a instancia en el Poder Judicial se declaró fundada la demanda, por considerar que los hechos en materia de sanción disciplinaria y la responsabilidad de los actores que no está debidamente probada. Por lo que la duda beneficia al trabajador, estableciendo que la resolución cuestionada no toma en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad con respecto a la falta cometida. Mientras en apelación en la Sala Superior del Poder Judicial se revoca la apelación, por lo cual se declaró improcedente la demanda, estimando que los hechos debatidos no puedan resolverse por vía constitucional de amparo, por no tener etapa probatoria.

Por lo cual recurre al Tribunal Constitucional y el objeto de la demanda es que quede sin efecto la Resolución de la Alcaldía N°1085-2003¹⁷⁰ del 16 de diciembre del 2003, resolución que se resuelve destituir a los demandantes de su centro laboral donde ejercían funciones técnicas en la Oficina de Rentas y de Cajera. Los recurrentes manifiestan que esa resolución viola los derechos constitucionales al debido proceso, a la libertad del trabajo, a la dignidad y la igualdad ante la ley, de defensa, entre otros.

Es importante mencionar que, son varias las cuestiones que se resaltan en el escrito de la demanda y que ese tribunal posee relevantes desde una perspectiva de los derechos que se encuentran en juego en el caso, a los efectos del principio de legalidad y del principio de taxatividad en el procedimiento administrativo sancionador. Los alcances y los efectos del deber de motivar el acto administrativo, sobre lo que tiene la decisión que restringe o limita un derecho fundamental; las implicaciones del principio de razonabilidad en la sanción establecida, para determinar la justicia de la decisión. Por lo cual las implicaciones del principio de la razonabilidad de la sanción impuesta, para determinar la justicia de la decisión, lo cual declara fundada la presente acción de amparo y dispone la reposición de los recurrentes a su puesto de trabajo.

¹⁶⁹ Resolución de la Alcaldía 1085. Diario oficial El Peruano, 20 de diciembre del 2003.

¹⁷⁰ Resolución de la Alcaldía 1085. Diario oficial El Peruano, 20 de diciembre del 2003.

Por otro lado, en el caso Hernández¹⁷¹ llevado a cabo el 14 de noviembre del 2005 en Lima, se interpuso extraordinario interpuesto por Ramón Hernando Salazar contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de la Justicia de Lima, de fojas 66 el 30 de enero del 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

Cabe destacar que, el 14 de febrero del 2003 el recurrente interpuso una demanda de amparo en contra de la Municipalidad de Surquillo, solicitando que se ordene a la emplazada admitir el trámite de los medios impugnatorios sin exigir el pago previo de la tasa que por ese concepto se establece en su respectivo texto único de procedimientos administrativos.

Por su parte, el demandante asevera que luego de imponer una multa a la entidad emplazada se presentó en la municipalidad a efectos de impugnar esa decisión, el pago previo de quince soles por concepto de la tasa de impugnación. De acuerdo con la referida entidad, sumando la existencia de ese pago, lo cual vulnera el derecho de petición, así como también su derecho a la defensa como elemento del debido proceso que establece la Constitución. La emplazada contestó la demanda contradiciendo de forma sustancial sus argumentos.

Aunado a ello, se asevera que el artículo 192 de la Constitución¹⁷² reconoce la competencia a los municipios para crear, modificar y suprimir las contribuciones, tasas, arbitrios, licencias y los derechos municipales. Y sobre esas bases se establece el pago por concepto de presentación de documentos cinco soles y por concepto de impugnación diez soles, los cuales están correctamente sustentados en la estructura de costos.

Luego de ello, el 6 de junio del 2003 se declaró infundada la demanda por considerar que el monto estipulado por concepto de impugnación, como el establecido por concepto de recepción de documentos, fue incrementado a quince nuevos soles, el cual está previsto en el TUPA (Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos) de la municipalidad emplazada. También, se asevera que esa norma expedida de acuerdo con el Código Tributario no viola los derechos del recurrente, tal como se alega. La recurrida confirma la apelada con argumentos parecidos.

Cabe destacar que, en el presente proceso de amparo constitucional, el demandante solicitó que se ordene a la Municipalidad Distrital de Surquillo a admitir a trámite los medios impugnatorios que se quieren hacer valer ante una resolución de la multa emitida por esa

¹⁷¹ Tribunal Constitucional. EXP. N° 3741-2004-AA/TC Lima. Ramon Hernández Salazar Yarleque del 14 de noviembre de 2005.

¹⁷² Artículo 192 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

entidad. Sin que para ello tenga que pagar de forma previa el derecho de trámite que la municipalidad emplazada ha estipulado y que el recurrente considera violatorio de los derechos constitucionales de defensa y de petición, establecidos en el artículo 139 de la Constitución¹⁷³.

Aunado a ello, para el cobro por concepto de Recursos impugnativo, se establece, dependiendo del caso, el recurso de reconsideración y el recurso de apelación, la suma de diez nuevos soles, mientras que en rubro 7, sobre la recepción de documentos en general, se establece un monto de cinco nuevos soles. Ese tribunal considera que lo que cuestiona realmente es el contraviniendo los derechos de petición y defensa, este es el concepto por cobro por derecho de impugnación, establecido en el rubro 1 del TUPA (Texto Único de Procedimiento Administrativo) de la municipalidad emplazada. Por lo tanto, ese extremo es materia de análisis por parte del colegiado.

Luego de hacer esas precisiones conceptuales, el Tribunal Constitucional consideró que, sobre la base de lo expuesto, las reglas de derecho que se desprenden de forma directa del caso pueden resumirse de la siguiente manera:

La regla procesal: el tribunal constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del Código Procesal Constitucional¹⁷⁴, posee la facultad jurídica de establecer, por medio de las sentencias que tienen la autoridad de cosa juzgada, el precedente vinculante cuando se presente una demanda por violación o amenace el derecho fundamental.

Por lo tanto, como consecuencia de la aplicación directa de la disposición por parte de la administración pública. Sin embargo, se manifiesta la contravención a la Constitución o a la interpretación que se realiza del Tribunal Constitucional, por ende, se vulnera de los valores y principios constitucionales, así como los derechos fundamentales de los administrados.

La regla sustancial estipula que todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de privilegiar la Constitución e inaplicar la disposición infraconstitucionalidad que vulnera la forma, el fondo, de acuerdo con el artículo 38, 51 y 138 de la Constitución¹⁷⁵. Para ello se deben detallar los siguientes presupuestos: ese examen de constitucionalidad es relevante para resolver la controversia planteada dentro del proceso

¹⁷³ Artículo 139 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

¹⁷⁴ Artículo 7 del Código Procesal Constitucional. Diario oficial El Peruano, 31 de mayo de 2004.

¹⁷⁵ Artículos 38, 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

administrativo, el cual la ley cuestiona que no es posible interpretarse de acuerdo con la Constitución.

Con respecto a la regla procesal el Tribunal Constitucional establece que de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, posee la facultad jurídica para establecer por medio de las sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada. Un precedente vinculante, como consecuencia de la aplicación directa de la norma o cuando se impugnen algunos actos de la administración pública que, a juicio del Tribunal Constitucional, sean contrarios a la Constitución y que lesionen no solo al recurrente, sino también por los efectos generales, o por una práctica general de la administración pública, a un grupo grande de personas.

La regla sustancial establece que todo cobro que se establece en el interior del procedimiento administrativo, como condición o requisito previo a la impugnación del acto de la propia administración pública, es diferente a los derechos constitucionales del debido proceso, de petición y de acceso a la tutela jurisdiccional. Por lo tanto, las normas que lo autorizan son nulas y no pueden ser exigidas luego de la publicación de la presente sentencia. Debido a ello, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le otorga la Constitución Política del Perú.

De esta manera, se declara fundada la demanda de amparo, por lo cual se ordena la Municipalidad Distrital de Surquillo admite el trámite el medio de impugnación interpuesto por el recurrente en contra del acto administrativo que determinó la sanción de multa, sin exigir previamente el pago de la tasa por concepto de impugnación. Empero, a pesar de que la fuerza obligatoria nación y es diferente a la de los sistemas del *Common Law*, lo cierto es que en los países romanistas la jurisprudencia ha adquirido esa relevancia que los jueces dictan la mayoría de las sentencias fundamentándose en los precedentes judiciales. Lo que evidencia que los países del *Common Law* es cada vez más frecuente la aplicación de la ley establecida y no solo en el sustento de las sentencias previas de los tribunales superiores, si bien es importante subrayar que, en Inglaterra, Estados Unidos y los otros países del *common law*, sólo se necesita de una decisión *in point*, por lo cual se aplica al caso presente, para que el juez se encuentra obligado a seguirla¹⁷⁶.

¹⁷⁶ Tribunal Constitucional. Acción de Amparo en contra del alcalde del Municipio Provincial de Tumbes. 11 de octubre del 2004.

Cabe destacar que, en esos países existe algo de respeto por la jurisprudencia, por los precedentes, pero no por un precedente. Por su parte, en el *Common Law* inglés los jueces se sustentan en las disposiciones de carácter general, parecidos a los actos legislativos llamados *writs* o decretos reales. Empero, normalmente las resoluciones se basan en la costumbre que era aceptada y reconocida por la población y que, al reflejarse a lo largo del tiempo en las sentencias, consiguió gran fuerza legal y al ser reiteradas dieron origen a los precedentes.

Estos fueron referentes para los casos análogos y llegaron a tener el carácter obligatorio bajo la doctrina del *stare decisis*, la cual es la costumbre de respetar la autoridad de las decisiones tomadas por los jueces en los casos previos, consiguiendo con el tiempo homogeneizar las normas consuetudinarias del reino. De esta manera, surgió lo que se conoce como el *common law*. Al llegar a Estados Unidos los precedentes judiciales se volvieron indispensables y eran publicados en los *Law Reports*, constituyéndose como un sistema de derecho judicial tan importante como el propio derecho legislativo.

Por su parte, en el derecho escoces la doctrina del precedente es menos estricta que en el derecho norteamericano, debido a que los razonamientos jurídicos aplicables en el precedente pueden superarse, y también invalidados por la ley o un caso posterior porque esos razonamientos ya no son compatibles. Debido a ello, en el *Common Law*, la relación que existe entre el precedente y la ley consiste en que la segunda tiene validación en la primera, pero, la fuerza del precedente se encuentra aminorada porque está subordinada a la ley, debido a que esta puede abrogar al precedente.

Aunado a ello, se llevó a cabo un análisis que confronta las reglas de la ley con las provenientes de las sentencias, tratando de aclarar que el precedente no siempre se sigue por los jueces. En primer lugar, el juez forma su resolución de acuerdo con las normas aplicables, naciendo así un precedente, mientras que, en otro caso, el tribunal apoya o guía la ley y el precedente. En el caso posterior, el juzgado consideró los elementos que el anterior consideró para dictar su sentencia. Debido a que a lo largo del tiempo las condiciones van modificándose, a pesar de que colocan en duda la fuerza vinculante del precedente, por lo que se insiste en que algunas veces los tribunales siguen los precedentes, pero en otras ocasiones no se sabe cuándo ni por qué.

En este sentido, el precedente horizontal hace referencia a la obligación de los jueces de solucionar los casos que están pendientes de la decisión atenuando lo resuelto por las sentencias precedentes, dictadas en casos parecidos por los jueces de la misma jurisdicción de

jerarquía coordinada, incluido a ellos. La analogía es fundamental para la técnica del precedente, por lo cual, la falta de similitud entre un caso y un precedente. La falta de similitud entre el caso y un determinado precedente que permite distinguirlos, y por lo cual, no aplica el precedente al nuevo caso que tiene elementos importantes. Ello se denomina *distinguishing*¹⁷⁷.

5.2 Los actos propios del Poder Legislativo

El 18 de febrero del 2005, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardello Lastrigoyen, Gonzales Ojeda, Garcia Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, la cual pronunció la sentencia. En este sentido, el recurso extraordinario interpuesto por Gastón Ortiz Acha en contra la resolución de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas el 24 de junio del 2004, el cual declaró improcedente la acción de amparo de autos.

Es necesario resaltar que, el 2 de febrero del 2004, el recurrente interpuso una acción de amparo en beneficio de Alberto Fujimori (expresidente de la república 20 de julio de 1990 a 21 de noviembre de 2000) y la dirigió en contra del Congreso de la República. En este caso se inhabilitó a Alberto Fujimori para ejercer las funciones públicas por un lapso de diez años. Lo cual atenta los derechos fundamentales de participar en la vida pública de la Nación, de escoger y de ser escogido y de la presunción de inocencia. Asimismo, según el artículo 33 de la Constitución¹⁷⁸ en ejercicio de la ciudadanía sólo puede suspenderse por medio de una sentencia judicial condenatoria con inhabilitación de derechos políticos.

Cabe destacar que, la Resolución legislativa N° 0-009-2000-CR¹⁷⁹ del 21 de noviembre del 2000 declaró la vacancia de la Presidencia de la República, por lo que se aplica la inhabilitación, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 de la Constitución¹⁸⁰, esa sanción se aplica a ciertos funcionarios mencionados en el artículo 99 de la Constitución¹⁸¹, entre los que se encuentra el presidente de la República.

¹⁷⁷ Fernández, V. La justicia de los precedentes. ¿Invasión a la independencia y autonomía del juzgador? Revista de Derecho, 2016; pp. 3-14.

¹⁷⁸ Artículo 33 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

¹⁷⁹ Resolución legislativa N° 0-009-2000-CR. Diario oficial El Peruano, 21 de noviembre del 2000

¹⁸⁰ Artículo 100 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

¹⁸¹ Artículo 99 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

Empero, asevera que, al momento de ser sancionado, Fujimori ya no tenía esa condición, al haber sido vacado de la presidencia de la República. Por su parte el Juzgado de Lima, el 3 de febrero del 2004 declaró improcedente la acción de amparo por considerar que ésta operó en el plazo de 60 días hábiles para accionar, establecido en el artículo 37 de la Ley 23506¹⁸². La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

Con respecto a los fundamentos, la legitimidad del tercero demandante, la presente demanda no fue interpuesta por el asunto afectado. De esta manera, el demandante, valiéndose de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 23506¹⁸³ le permite que se interponga la acción de amparo por un tercero sin necesidad de colocar de forma expresa el caso del presunto afectado encuentre imposibilitado para accionar, y ha establecido el proceso de amparo en favor de Alberto Fujimori. Por lo tanto, el afectado estaba prófugo de la justicia del país, lo cual habilita la interposición de la acción de amparo por terceras personas sin que se exija un poder expreso.

Cabe destacar que, la ausencia del presunto afectado se debe solo a su voluntad, no existiendo como ciudadano, un impedimento legal para que retome al Perú. Por el contrario, existe un requerimiento judicial y congresal para que se apersona al país para acatar las obligaciones constitucionales y legales. Es importante resaltar que, el ex presidente de la República el 13 de noviembre del 2000 se dirigió a Brunei y Panamá, para ser parte de la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Asia Pacifico y en la Décima Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado. Además de ser un asunto de público conocimiento, se encuentra establecido en la Resolución, la cual se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 14 de noviembre del 2000, a través del cual se resolvió enfrentar el despacho de la Presidencia de la República al vicepresidente entre el 13 y el 18 de noviembre del 2000.

Al llegar a Asia, canceló la participación en la cumbre de los jefes de Estado a celebrarse en Panamá y se dirigió a Japón, en el cual, desde el 14 de noviembre, remitió su renuncia a la presidencia de la República por medio de un correo electrónico. Ante estos hechos, doce congresistas de la República presentaron el 30 de noviembre del 2000, ante la denuncia en contra del expresidente de la República Fujimori, ello por la infracción de los

¹⁸² Artículo 37 de la Ley 23506. Ley de Habeas Corpus y Amparo. Diario oficial El Peruano, 20 de octubre de 1987.

¹⁸³ Artículo 26 de la Ley 23506. Ley de Habeas Corpus y Amparo. Diario oficial El Peruano, 20 de octubre de 1987

artículos 38 y 118 de la Constitución¹⁸⁴ y el incumplimiento de la Ley 26656¹⁸⁵ y la Resolución 27355¹⁸⁶.

Aunado a ello, el congresista Henry Pease García, el 18 de enero del 2001 interpuesto una denuncia constitucional en contra del presidente de la República por infracción de los artículos 45 y 97 de la Constitución¹⁸⁷ del Estado y la comisión de los delitos de usurpación de funciones, y el abandono del cargo. Estas denuncias fueron agrupadas en un mismo proceso. En este sentido, en el proceso constitucional se estableció que el 11 de noviembre del 2000 salió del país con destino a Brunei, para ser parte de la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico, la cual se llevó a cabo el 15 y 16 de noviembre.

Posterior a ello, tendría que irse a Panamá para ser parte de la décima cumbre Iberoamericana de los Jefes de Estado. A esa reunión nunca asistió. El expresidente, después de hacer escalas no autorizadas ni explicadas, arribó a Brunei el 15 de noviembre y abandonó ese país al día siguiente, antes de que terminara el foro y luego fue a Tokio, Japón, en donde permaneció hasta esa fecha. Desde ese momento, el 19 de noviembre del 2000 se dio a conocer en Perú la decisión de renunciar al cargo del presidente de la República.

Luego de que se comprueben los hechos de Alberto Fujimori, ya sea en su viaje ilegal a Japón, así como la decisión de no volver al Perú, y el abandono del cargo del presidente de la República desde el país oriental. La Comisión Investigadora del Congreso concluyó que el expresidente cometió una infracción de la Constitución en los artículos 38 y 188¹⁸⁸ y en la comisión de los delitos establecidos en los artículos 377 y 380 del Código¹⁸⁹.

De esta manera, el Pleno del Congreso de la República, con el informe de la Comisión Investigadora y de acuerdo con los mandatos estipulados en los artículos 99 y 100 de la Constitución¹⁹⁰ y en el artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República¹⁹¹ aprobó la Resolución Legislativa N° 018-2000-CR¹⁹², del 23 de febrero del 2001, inhabilitando a

¹⁸⁴ Artículos 38 y 118 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

¹⁸⁵ Ley 26656. Modalidades y plazos para las autorizaciones de salida del presidente de la República. Diario oficial El Peruano, 07 diciembre de 1982.

¹⁸⁶ Resolución 27355, Resolución Legislativa que inhabilita en el ejercicio de la función pública hasta por diez años al señor Alberto Fujimori, Diario oficial El Peruano. 23 febrero de 2001.

¹⁸⁷ Artículos 45 y 97 de la Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993.

¹⁸⁸ Artículos 38 y 188 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

¹⁸⁹ Artículos 377 y 380 del Código Penal. Diario oficial El Peruano, 03 de abril de 1922.

¹⁹⁰ Artículos 99 y 100 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

¹⁹¹ Artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República. Diario oficial El Peruano, 15 de julio de 2016.

¹⁹² Resolución Legislativa N° 018-2000-CR. Diario oficial El Peruano, 23 de febrero del 2001.

Alberto Fujimori, expresidente de la República, para ejercer toda función pública por un periodo de diez años. Con respecto a esto, el Tribunal Constitucional consideró que mientras no se derogue el Congreso, o se declare la inconstitucionalidad de esa Resolución Legislativa, esa causa plenos efectos.

Cabe destacar que, la independencia y la autonomía judicial son vistas como un derecho humano, es decir, cuando el derecho a ser juzgado por un tribunal autónomo e independiente, como se establece en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁹³ y que se consagra en el artículo 17 de la Constitución¹⁹⁴.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo intérprete de la Convención, en el caso *Camba Campos y otros en contra de Ecuador*, reiteró lo que ya sostenía con respecto a la independencia judicial: el respeto de las garantías judiciales contempla el respeto de la independencia judicial. La independencia judicial pasa a ser el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo acate de forma exclusiva las causales permitidas, ya sea mediante el proceso que acate las garantías judiciales o porque ha cumplido el término o periodo de su mandato. Cuando se afecta de manera arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo y se vulnera el artículo 8.1 de la Convención Americana¹⁹⁵, en conjunto con lo estipulado en el artículo 23.1 y el artículo 1.1 de la misma Convención¹⁹⁶, por la afectación arbitraria a la permanencia en el ejercicio de la función judicial y la posterior lesión a la independencia judicial y a la garantía de imparcialidad.

Es importante resaltar que, la jurisprudencia emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es considerada como obligatoria en la mayor parte de los países de latinoamericano, incluso la que emana de los casos en los que no son parte. De esa manera el sistema interamericano de protección de derechos humanos que ha seguido la línea precedente judicial obligatorio y no porque la Convención así lo prevea, sino porque ha sido la misma Corte la que sostiene las resoluciones.

La independencia del juzgador se ve como un elemento importante del debido proceso, al grado que la misma Asamblea General de la ONU adoptó los principios básicos sobre la

¹⁹³ Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹⁴ Artículo 17 de la Política del Perú, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

¹⁹⁵ Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹⁶ Artículo 23.1 y el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

independencia de la judicatura, en las Resoluciones 40 del 29 de noviembre de 1985¹⁹⁷ y 40 del 13 de diciembre de 1985¹⁹⁸, en las que se asevera lo siguiente:

La independencia de la judicatura se garantiza por el Estado y proclamada la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones del gobierno y de otra clase respetan y acatan la independencia de la judicatura. Asimismo, los jueces resuelven los problemas que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos, sin ninguna restricción y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo¹⁹⁹.

5.3 El control constitucional del Consejo de la Magistratura

Con respecto a este punto, es oportuno mencionar el caso Walde Jáuregui²⁰⁰ llevado a cabo el 19 de agosto de 2008, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, asistido por los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda, Alva Orlandino, Bardello Lartitigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo. El recurso de agravio constitucional interpuesto por Vicente Walde Jáuregui en contra de la Resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 936, del 21 de setiembre del 2007 declara improcedente la demanda de autos.

El beneficiario en su proceso de amparo señala que, se vulnera el derecho a ser juzgado y sancionado por el organismo competente, toda vez que el Consejo Nacional de la Magistratura en adelante CNM, hoy Junta Nacional de Justicia le impuso la sanción por motivos de carácter exclusivamente constitucional, sin tomar en cuenta la Constitución, toda vez que el organismo competente para conocer sobre esa materia es el Congreso de la República y no el Consejo Nacional de la Magistratura. Asimismo, se asevera que el artículo 99 de la Constitución²⁰¹ establece que corresponde a la Comisión Permanente acudir ante el Congreso a los vocales de la Corte Suprema por la infracción de la Constitución.

Además, se resalta que la Constitución no le atribuye al CNM la facultad para juzgar sin una determinada decisión jurisdiccional es correcta o no. Por otro lado, la Constitución les

¹⁹⁷ Resolución 40. Diario oficial El Peruano, 13 de diciembre de 1985.

¹⁹⁸ Resolución 40. Diario oficial El Peruano, 13 de diciembre de 1985.

¹⁹⁹ Fernández, V. La justicia de los precedentes. ¿Invasión a la independencia y autonomía del juzgador? Revista de Derecho, 2016; pp. 3-14.

²⁰⁰ Tribunal Constitucional. Vicente Rodolfo Walde Jáuregui. 29 días del mes de agosto de 2006.

²⁰¹ Artículo 99 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

otorga independencia a las personas que ejercen función jurisdiccional. De igual manera, el artículo 212 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que no se da lugar a sanción la discrepancia de la opinión ni de criterio de la resolución de los procesos.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 201 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁰², el CNM, únicamente puede calificar las conductas o comportamientos éticos, morales o funcionales. Empero, no se encuentra facultado para destituir al magistrado por considerar errado el caso que emitió una resolución judicial errónea. Aunado a ello, el Congreso Nacional de la Magistratura ha aplicado erróneamente el concepto de cosa juzgada, debido a que olvida que el artículo 176 del Código Procesal Civil²⁰³, los jueces pueden declarar de oficio la nulidad de las resoluciones cuando estas tengan presente un vicio insubsanable. Debido a que esa clase de resoluciones no recae la calidad de cosa juzgada, que los conceptos de nulidad y el medio impugnatorio han interpretados de forma inadecuada, al igual que la *ratio legis* de los artículos 406 y 407 del Código Procesal Civil²⁰⁴, que no se toma en cuenta lo establecido en el artículo 172 del Código Procesal Civil²⁰⁵ y que se realiza una lectura parcial del artículo 171 de este Código²⁰⁶.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 del Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM²⁰⁷, el plazo de caducidad para formular las denuncias es de seis meses, y en este caso ese plazo fue rebasado por el congresista Heriberto Benítez como por la SUNAT en el momento de presentar las respectivas denuncias. De esta forma, estas se desestiman por el CNM. El acto por el que se le impuso la sanción de destitución no se califica de forma expresa por la ley como punible. Empero, manifiesta que en esos casos tampoco procedía la aplicación de la sanción de destitución porque no había sido castigado por una suspensión.

Con respecto a ello, el artículo 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁰⁸ estipula que procede la aplicación de la destitución del magistrado, siempre que se sancione con la suspensión. Acerca de ese punto, se establece que la norma citada se encuentra vigente y no

²⁰² Artículo 201. T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Diario oficial El Peruano, 28 de mayo de 1993.

²⁰³ Artículo 176 del Código Procesal Civil. Diario oficial El Peruano, 23 de abril de 1993.

²⁰⁴ Artículos 406 y 407 del Código Procesal Civil. Diario oficial El Peruano, 23 de abril de 1993.

²⁰⁵ Artículo 172 del Código Procesal Civil. Diario oficial El Peruano, 23 de abril de 1993.

²⁰⁶ Artículo 171 del Código Procesal Civil. Diario oficial El Peruano, 23 de abril de 1993.

²⁰⁷ Artículo 39 del Reglamento de Procesos Disciplinarios del Consejo Nacional de la Magistratura. Diario oficial El Peruano, 29 de julio de 1998⁴⁰

²⁰⁸ Artículo 211 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Diario oficial El Peruano, 28 de mayo de 1993.

se deroga por el artículo 21 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura²⁰⁹, por qué no existe incompatibilidad entre las dos normas y que debe interpretarse es que el CNM puede imponer la sanción de destitución, para lo cual existe un requisito previo, el cual es la suspensión del magistrado.

De esta manera, se vulneran los derechos constitucionales al honor y la buena reputación, debido a que se le atribuye el haber comprometido de forma grave la dignidad del cargo de vocal supremo y la respetabilidad del Poder Judicial, ello sobre la base de las apreciaciones subjetiva, ello sin el fundamento que configura estos supuestos. En un procedimiento administrativo parecido, se estableció que los magistrados violaron la cosa juzgada. Empero, en esa oportunidad no se aplicó sanción de destitución, lo cual constituye una vulneración de los principios de igualdad ante la ley y del que señala que no existe igual razón, sino que existe igual derecho. Para finalizar, el CNM impuso la sanción desproporcionada que vulnera el derecho fundamental del trabajo. Sobre ello se señala que no se consideró el récord de las medidas disciplinarias que es ejemplar, debido a que su trayectoria como magistrado no se le impuso ninguna medida por lo cual de acuerdo con el *principio de autonomía* modula procesalmente el contenido y efecto de su sentencia y declara fundada la demanda.

En esta sentencia el Tribunal Constitucional señala que puede existir una contradicción en la Constitución por la duplicidad en la potestad sancionadora, porque se reconoce tanto al Poder Legislativo (Congreso de la República) y el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) la posibilidad de sancionar y destituir a vocales de la Corte Suprema; sin embargo, concluye que esta conclusión se deriva de una lectura que no considera principios constitucionales que son esenciales para una interpretación de la Constitución. Por lo cual, las normas deben ser interpretados según *lex legum* es decir deben ser interpretados apelando a los principios constitucionales como el *principio de unidad constitucional*, considerándose como un todo armónico y sistemático con el cual se organiza el sistema jurídico, tomándose otros principios para tal como *principio de fuerza normativa*, *principio de concordancia práctica* y *corrección funcional*, pues en la medida se debe optimizar la interpretación sin sacrificar los valores derechos o principios constitucionales y producto de la interpretación no deben desvirtuarse las funciones y competencias que el constituyente ha asignado a cada

²⁰⁹ Artículo 21 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. Diario Oficial El Peruano, 01 de julio del 2016.

organismo constitucional y toda actuación debe estar orientada a relevar y respetar a la Constitución como norma jurídica vinculante para todos los poderes públicos y privados *in toto* y no solo parcialmente.

5.4 Fundamentos sobre la obligatoriedad del precedente constitucional

Es oportuno señalar que, a lo largo de los años el tribunal ha venido trabajando en el tema sobre cuál es el valor de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico-constitucional. Debido a que, de acuerdo con la Constitución, las sentencias, así como la doctrina y los principios generales de derecho, se constituyen de manera auxiliar la orientación para los jueces, los cuales se someten de manera única y exclusiva al imperio de la ley.

Cabe destacar que, la interpretación que llevó a cabo la Tribunal Constitucional para darle cuenta del carácter vinculante de la jurisprudencia se centró en la comprensión ampliada de la noción de la ley establecida en la Constitución. De esta manera, se le otorgó un significado completo e integrado por un sentido formato textual y otro material sustantivo. El formato material se basa en la idea de que la ley es la expresión escrita que lleva a cabo el legislador para poder regular el comportamiento de los ciudadanos. Por lo tanto, constituye ley toda norma de carácter positivo y establecido en algún documento escrito creado por el órgano legislativo.

El primer fundamento constitucional es que, los jueces se someten al imperio de la ley y los precedentes judiciales. De esta manera, el argumento lógico incurre en el vicio de circularidad en el sentido de que los jueces a ellos mismos acatan sus propios fallos. Posterior a ello, por mandato de la Constitución, los jueces se encuentran sometidos al imperio de la ley y los precedentes judiciales. Ahora bien, el argumento lógico incurre en el vicio de la circularidad de manera que son los jueces los que deben acatar sus propios fallos.

Otro fundamento de la obligatoriedad del precedente constitucional es la igualdad establecida en el artículo 2 de la Constitución²¹⁰. La igualdad desde ese plano debe entenderse de dos formas: como igualdad formal ante la ley, que contempla las oportunidades de acceso a la administración de justicia por parte de los ciudadanos. Así como también, el derecho a un tratamiento igualitario pro-parte de las autoridades administrativas y judiciales, garantizando

²¹⁰ Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

el principio de igual respeto y consideración de todos los ciudadanos, lo que constituye como una noción mínima de justicia, el otro igual a las personas que presentan la misma situación.

Asimismo, la previsibilidad de las decisiones de carácter judicial le dan certeza acerca del contenido de los derechos y obligaciones de las personas, y la única manera en que se tiene certeza es cuando se conoce que en principio los jueces han interpretado y siguen la interpretación del ordenamiento estable y consistente. Ello hace que las personas puedan actuar de forma libre, conforme a lo que la práctica judicial le permite inferir del comportamiento protegido por la ley²¹¹.

5.5 Problemas y críticas al sistema actual de precedente constitucional

El análisis del contenido de los precedentes y las veces que estos se utilizaron como autoprecedente, de forma general se evidencia que estos fueron dictados con el propósito de establecer criterios o reglas con los cuales las instancias judiciales deben solventar los casos semejantes, sino como una técnica dirigida a disminuir la carga procesal del Tribunal Constitucional. Cabe destacar que, en el año 2003 el Tribunal expidió más sentencias de los expedientes que ingresaron, y en el año 2004, lo cual se desbordó. Ello también fue así en 2005 y en el 2006, en ese último año se redujo esa diferencia.

En este sentido, desde el momento en que se expidieron los dos precedentes, de esta manera se arregló el problema de productividad del Tribunal Constitucional. Posteriormente, se evidenció el incremento en las publicaciones de las sentencias luego del año 2005, como producto del dictado de estos precedentes. Asimismo, se permite llevar a cabo una comparación del número de expedientes, que se expidan hasta con un año de anticipación a la expedición de los primeros precedentes.

De esta manera se puede observar que, se presentaron algunos retrocesos desde el año 2005 debido a que se incrementó la producción del Tribunal Constitucional, el cual llega en el año siguiente al límite más alto que hasta el momento se ha conseguido, como emana de todas las decisiones que en el año 2006 fueron publicadas. La incidencia de esos precedentes en la carga procesal es más evidente si el análisis se lleva a cabo comparando porcentajes de las decisiones desestimatorios por la forma dictada en el proceso de amparo. El cual incluye dos

²¹¹ Indacochea, U. Comentarios a los precedentes vinculante del Tribunal Constitucional. Grijley; 2017: pp. 12-18.

de los tres precedentes a los que se hace referencia, como es el proceso de cumplimiento. Asimismo, en el año 2004, el cual era el año anterior a la expedición de sentencias y las demandas de amparo se declaró improcedente y ascendió al 28,63% del total de las decisiones que fueron dictadas por este Tribunal.

Por el contrario, al siguiente año, el porcentaje fue incrementado de manera notable, hasta conseguir el 70,07% de todas las decisiones emitidas en ese proceso. Sin embargo, no es diferente la situación que aconteció luego de la publicación de la Sentencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, del 46,88% de decisiones que se declaraban improcedentes las demandas de cumplimiento en el 2004, luego de la entrada en vigencia del precedente, las decisiones de esa clase se duplicaron hasta alcanzar un 88%.

Aunado a ello, el precedente sirvió para terminar sin pronunciamiento alguno acerca del fondo en los casos de incumplimiento de la ley o del acto administrativo. De esta manera, la evaluación de cómo se emplea el precedente constitucional coloca en evidencia que su dictado se debió a la necesidad de contrarrestar la incapacidad funcional del Tribunal Constitucional en la resolución de los procesos constitucionales. Por lo general, estos no han estipulado criterios que sirvan para solucionar los casos futuros, sino que se dictan con el propósito de clausurar las puertas de la justicia constitucional.

Es importante resaltar que, como consecuencia de los precedentes mencionados la cantidad de causas disminuyó de 11,00 a casi 6,00 en cinco años. Por lo cual, casi diez años después, la situación no ha cambiado lo suficiente. De esta manera, hasta octubre del año 2014, de acuerdo con las estadísticas establecidas en la web se han publicado 4066 sentencias y resoluciones, e ingresaron 3938 expedientes, a los que le suman las 7000 causas que están pendientes de resolver²¹².

Cabe destacar que, en el sistema jurídico peruano se introdujo el concepto de precedente constitucional vinculante, a raíz del Código Procesal Constitucional²¹³. La sentencia establece que de forma preliminar el Tribunal Constitucional posee dos funciones básicas. Por una parte, resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos específicos, y por otro, es un Tribunal de precedentes, estipula por medio de la jurisprudencia, las políticas jurisdiccionales para aplicar el derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal

²¹² Carpio, E. El rol del Tribunal Constitucional. Balance, problemas y perspectivas, a partir de un precedente. Lima: Universidad de Lima; 2015; pp. 5-12.

²¹³ Código Procesal Constitucional. Diario oficial El Peruano, 31 de mayo del 2004.

Constitucional en los casos futuros. Esto es extraño, debido a que están acostumbrados a comprender que los tribunales que poseen capacidad para sentar precedentes vinculantes lo hacen precisamente por medio de la resolución de casos, siendo la *ratio deciendi* de esas resoluciones la que obra como precedente.

De esta manera, se introduce una noción de precedente totalmente diferente, como se observa que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional²¹⁴ sobre el asunto estipula que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquiere la autoridad de la cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo establece la sentencia, detallando el extremo del efecto normativo. En este sentido, el Tribunal Constitucional resuelve apartándose del precedente, expresa los fundamentos de hecho y de derecho que sustenta la sentencia y las razones por las que se aparta del precedente.

La lectura de este precedente hace pensar que el Tribunal puede modificar el alcance de la decisión como precedente vinculante. De esta manera, este precedente modulado por el Tribunal en los contenidos que son vinculantes, se despliega la vinculatoriedad para los órganos inferiores que solucionen litigios en sede jurídica, por los jueces y los tribunales ordinarios. Por lo tanto, el propio Tribunal Constitucional expresa que el precedente no es vinculante, debido a que, al apartarse de él, aunque sea con exigencia formal se explica las razones del cambio de rumbo decisorio. Esa interpretación parece forzada, por lo cual debe ser descartada por incompatible con la Constitución misma, con su reparto de los poderes y controles y con la asignación de legitimidad a los diversos poderes del Estado. De esta manera, el Tribunal Constitucional que posee facultades no solo anulatorias de normas por inconstitucionales, sino sólo legislativas, va en contra de los fundamentos y las estructuras fundamentales del Estado que se denomina constitucional y democrático de derecho²¹⁵.

Es necesario aclarar que, el precedente es una regla que el Tribunal Constitucional deduce en base a un caso, y que supone la concreción de interpretación propia del constituyente, señalada por el vocero autorizado. Esto no ocurre de la misma manera que la aprobación de una ley por parte del legislador, debido a que su legitimidad proviene de lo resuelto provenga de la aplicación de la Constitución, de acuerdo con las pautas de interpretación que son generalmente aceptadas.

²¹⁴ Artículo 7 del Código Procesal Constitucional. Diario oficial El Peruano, 31 de mayo del 2004.

²¹⁵ Carpio, E. El rol del Tribunal Constitucional. Balance, problemas y perspectivas, a partir de un precedente. Lima: Universidad de Lima; 2015; pp. 5-12.

Cabe destacar que, se presentaron algunas críticas sobre el Tribunal Constitucional debe ser solo un legislador negativo, pero no menciona la objeción democrática de las decisiones de inaplicabilidad o de inconstitucional. Lo antes expuesto no quiere decir que se suscriba totalmente los precedentes del Tribunal Constitucional, y mucho menos la técnica implementada para estipular algunos de estos. De esta manera, hay precedentes que están aprobados por las Salas, y algunos poseen una remisión a que lo decidido constituye un precedente sin identificar la regla y otros poseen una difunda relación con la *ratio decidendi* o el holding del caso que se resuelve.

Además de ello, se presenta un verdadero problema si se presenta el caso en que el Tribunal Constitucional opera como la Corte Suprema, que expide un precedente en abstracto como sucede el Acuerdo Plenario en donde sin que exista un caso específico en debate. Por lo cual, se decide que los precedentes normativos y jurisprudenciales que se evalúan se demuestra que el tratamiento penal que estipula el artículo 173 del Código Penal²¹⁶, incluyendo si se consideran los delitos de un contenido injusto, como por ejemplo los delitos en contra de la vida, el cual es desproporcionado en una escala punitiva abstracta.

Por lo tanto, se entiende que, si el órgano de control de la Constitución respeta los supuestos que justifican la emisión de un precedente y completados en la Sentencia del Tribunal Constitucional, por lo cual su actuación es totalmente legítima, la regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de la regla o de la disposición de la Constitución que otorga múltiples construcciones. En otras palabras, el precedente no se considera como una técnica para imponer algunas doctrinas, así como opciones ideológicas o valorativas, todas estas son válidas desde el punto de vista jurídico²¹⁷.

²¹⁶ Artículo 173 del Código Penal. Diario Oficial El Peruano, 08 de abril de abril de 1991.

²¹⁷ Sar, Omar. Para interpretar y aplicar la jurisprudencia del tribunal constitucional por ramas el derecho. Gaceta Constitucional: Universidad de San Martín de Porres; 2012.

Conclusiones

El derecho es una ciencia dinámica, y como consecuencia de ello, ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, a los fines de que las normas que rigen la sociedad se adecuen a la situación y la cultura de la sociedad actual. Ello se debe a que las normas jurídicas deben contar con legitimidad, para que las mismas puedan ser racionales y tener una relevancia en su vigencia. Asimismo, se destaca que los países que adoptaron el sistema del *common law*, adecuan de manera paulatina las directrices jurídicas que rigen su sociedad, pues cada sentencia que se dicte sobre un tema en específico marca un precedente. Sin embargo, se pudo constatar que los países que se apegaron a modelos occidentales y al derecho romano, le dan preeminencia a la ley, como acto jurídico formal, sancionado por el órgano legislador.

Tal como se ha descrito en la presente investigación, han surgido los tribunales constitucionales, los cuales cuentan con la potestad de interpretar la constitución, fungir como legisladores negativos (dejando sin efecto leyes inconstitucionales) y en muchas situaciones, estableciendo precedentes constitucionales, que cuentan con un efecto vinculante, lo cual los hace imperativo para los ciudadanos y los órganos del Poder Público.

En este sentido, la interpretación de la norma constitucional es un proceso circular, porque el juez interpreta la norma y adopta a la cultura jurídica contemporánea, a los fines de revestir el ordenamiento de legalidad para luego llegar a la decisión correspondiente. Ahora bien, la decisión debe estar argumentada, con ello, lo que se quiere decir es que por medio de la misma se justifique externamente la decisión, es decir, los motivos por los cuales, se aplica la determinada norma a la decisión, la argumentación debe estar presente en toda decisión judicial puesto que de ello depende su validez, es como justificar lo que se está aplicando.

Asimismo, los tribunales constitucionales, deben llevar a cabo el control constitucional de la norma al momento de interpretar, con la finalidad de que haya una consonancia con los postulados y preceptos demarcados en la constitución. Es por ello, que la racionalidad va delineada por la conveniencia, oportunidad o eficacia de la interpretación de la norma constitucional respectiva. También, los ciudadanos y los demás órganos del Poder Público cuentan con el deber de demandar la inconstitucionalidad de la norma adscrita que violenta

con la Carta Magna, pues la misma, representa el pacto social y político que la sociedad, de manera estructurada aceptó como reflejo de la creación de una civilización organizada, equitativa y justa.

De esta manera, se estaría garantizando la supresión de fallos arbitrarios que tergiversen los principios supremos del ordenamiento jurídico. Y, también, se estaría obligando a los jueces basar sus sentencias observando los criterios establecidos en el precedente vinculante emitidos por el órgano supremo intérprete de la Constitución.

En el Derecho Peruano la Constitución es la norma suprema, la misma se constituye como el texto normativo de mayor jerarquía, prevaleciendo sobre toda norma legal de inferior jerarquía, y por consiguiente, se erige como la principal fuente del ordenamiento jurídico. Siendo ella, la ostentadora del primer grado de producción del derecho y la Constitución determina el orden jerárquico de las normas. En ese sentido, todos los peruanos tienen el deber de proteger, respetar y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación y la población civil tiene derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional.

La supremacía constitucional en el Perú, se encuentra delineada en parámetros materiales y formales, los primeros, refieren a que la Constitución, irradia el resto del ordenamiento jurídico, por medio de la institucionalización de las bases del sistema jurídico peruano por ser una norma superior; por su parte, el carácter formal, del texto fundamental, implica que, las demás leyes y actuaciones jurídicas de los órganos de producción legislativa debe respetar los parámetros de exigencia formal y apegarse a los mandamientos constitucionales. En el supuesto de que se suscite la violación de estas directrices, es posible declarar la inconstitucionalidad de la norma que presenta inobservancia a la Constitución.

De este modo, una vez analizado el sistema constitucional peruano, se debe acotar que cuando el Tribunal Constitucional establece que una sentencia que tiene carácter de precedente vinculante cumple dos funciones. En primer orden la función jurisdiccional resolviendo sobre un caso concreto a base de una controversia llevada a los tribunales, y en segundo lugar tiene la función creadora de reglas que sirven de parámetro normativo y esta debe estar expresado en la sentencia, precisando el extremo normativo, en ese sentido ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio.

Los precedentes constitucionales son de cumplimiento obligatorio, empero, excepcionalmente el Tribunal Constitucional en situaciones concretas que ameriten un cambio en su pensamiento jurídico y de los precedentes que ya no cuentan con legitimidad, por cuanto, su esencia transgrede el instrumento al cual debe tutelar, los jueces constitucionales, en pro de garantizar el respeto íntegro de la Carta Magna, deben anunciar la variación de su precedente mediante la versión sajona de *prospective overruling*, es decir, un mecanismo de cambio de orientación jurisprudencial sentando un nuevo precedente que anula uno anterior conocida como práctica del *overruling*.

Los precedentes constitucionales son de carácter obligatorio, y se fundamentan en tres pilares los cuales son la protección de las expectativas patrimoniales, la seguridad jurídica y la necesidad de uniformizar los fallos, pues la finalidad de estos es garantizar el íntegro cumplimiento de la Constitución. Sin embargo, ello no puede significar la supremacía de los tribunales constitucionales sobre el resto de los órganos del Poder Público. Los tribunales constitucionales, están llamados a interpretar de manera armoniosa la constitución, pues es la norma suprema.

Bibliografía

Doctrina

Abad, S. El precedente en el derecho procesal constitucional peruano. Una indispensable fuente de derecho. *Jus Constitucional*, Núm. 1, 2015

Aguilar, A. *El Precedente Judicial*. Buenos Aires, Argentina, Dialnet, 2017.

Ahumada, M. Stare Decisis y Creación Judicial de Derecho (Constitucional) [Internet]. España: *Revista Española de Derecho Constitucional* (67) 2003.

Bazante, V. *El precedente constitucional*. Ecuador, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015.

Belaunde, D. *El precedente constitucional: extensión y límites*. *Pensamiento Constitucional*, 2017.

Belloso, M. Del precedente judicial a los precedentes obligatorios: ¿Ventaja o amenaza para los Tribunales Inferiores? *Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença*, 2018.

Blume, E. El tribunal constitucional peruano como supremo intérprete de la constitución. *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Núm. 50, 1996.

Carpio, E. *El rol del Tribunal Constitucional. Balance, problemas y perspectivas, a partir de un precedente*. Lima: Universidad de Lima; 2015; pp. 5-12.

Castillo, L. *La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional. El precedente judicial y el precedente constitucional*. 1ª edición. Lima: Ara Editores, 2008.

Castillo, L. Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. *Gaceta Jurídica*; 2018, pp. 1-20.

Cueto, J. *El Common law (Stare Decisis)* [Internet]. Argentina: Editorial La Ley (s.d.).

Fernández, V. La justicia de los precedentes. ¿Invasión a la independencia y autonomía del juzgador? Revista de Derecho Valdivia, 2016.

García, J. Controles Descontrolados y Precedentes sin Precedente: A Propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC. Derecho & Sociedad, 2006.

González, V. Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. El precedente judicial en la práctica constitucional chilena. Estudio crítico: tribunal constitucional. Chile, Universidad Austral de Chile, 2007.

Hakkanson, C. Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación [Internet]. Perú: Universidad de La Sabana. Septiembre, 2009. Disponible en: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1543/2113>

Indacochea, U. Comentarios a los precedentes vinculante del Tribunal Constitucional. Grijley; 2017: pp. 12-18.

Landa, C. Los precedentes constitucionales: el caso del Perú. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 14, 2010.

Legarre, S y Rivera, J. Naturaleza y Dimensiones del “Stare Decisis” [Internet]. Revista Chilena de Derecho (1) [33]. 2006.

Legarre, S. Stare decisis y derecho judicial: a propósito de las enseñanzas del profesor Bidart Campos [Internet] Argentina: Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina. 2005.

Legarre, S. La Obligatoriedad Horizontal de los fallos de la Corte Suprema Argentina y el *Stare Decisis* [Internet]. Argentina: Revista Derecho Público Iberoamericano.

Núñez, A. Sin precedentes: Una mirada escéptica a la regla del Stare Decisis [Internet]. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho.

Pela, D. A importância do distinguishing no controle da aplicação dos precedentes [Internet]. Brasil: Universidade Federal do Espírito Santo. 2015.

Popkin, M. La difusión de las sentencias en Estados Unidos. DR, 2005.

Ramirez, J. Los hechos en el precedente: Fundamentos para una reconstrucción del precedente constitucional en el Perú (Tesis de Grado) [Internet]. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2018.

Rimasa, C. La ratio decidendi en relación a la fundamentación de las sentencias: el caso de la valoración de la prueba en el sistema del *common law*. Santiago, Chile, University of Santiago, 2015.

Rupert, C y Harris, J. El Precedente en el Derecho Ingles. Traducido por Pulido, A. Marcial Pons, 2012

Sánchez, O. Las peculiaridades del derecho inglés desde la mirada de la Europa continental. DR, 2017.

Sar, O. Para interpretar y aplicar la jurisprudencia del tribunal constitucional por ramas el derecho. Gaceta Constitucional: University of San Martin de Porres; 2012.

Sar, O. El Precedente y la jurisprudencia constitucional en el Perú: ¿"Golpe de Estado" o supremacía de la Constitución? A propósito de las opiniones, concordantes entre sí. Gaceta Constitucional, 2012.

Sodero, E. Sobre el cambio de los precedentes [Internet]. Isonomía (21) 2004.

Taruffo, M. El precedente judicial en los sistemas de Civil Law. IUS ET VERITAS, 2012.

UNAM El sistema de derecho inglés. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2017.

Whittaker, S. El precedente en el derecho inglés: una visión desde la ciudadela. Revista Chilena de Derecho, 2008.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116. Pleno jurisdiccional de las salas penales, permanente y transitorias.

Tribunal Constitucional. EXP. N° 1417-2005-AA/TC LIMA Manuel Anicama Hernández del 08 de julio de 2005.

Tribunal Constitucional. EXP. N° 005-2003-AI/TC LIMA Congresistas de la República del 03 de octubre de 2003.

Tribunal Constitucional. EXP. N° 0024-2003-AI/TC LIMA Municipalidad Distrital de Lurín del 10 de octubre de 2005

Tribunal Constitucional. EXP. N° 2192-2004-AA/TC LIMA Tumbes Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses del 11 de octubre de 2004.

Tribunal Constitucional. EXP. N° 3741/2004-AA/TC LIMA Ramon Hernando Salazar Yarleque del 14 de noviembre de 2005.

Tribunal Constitucional. EXP. N° 5156/2006-AA/TC LIMA Vicente Rodolfo Walde Jáuregui del 29 de agosto de 2006.

Legislación

Código Penal Peruano. Artículos 173, 377 y 380. Diario oficial El Peruano, 08 de abril de 1991.

Código Procesal Civil. Artículos 171, 172, 176, 406 y 407. Diario oficial El Peruano, 23 de abril de 1993.

Código Procesal Constitucional. Artículo 7. Diario oficial El Peruano, 31 de mayo de 2004.

Constitución Política del Perú. Artículos 2, 11, 13, 17, 33, 38, 45, 51, 61, 62, 65, 97, 99, 100, 102, 103, 118, 138, 139, 188, 192 y 200. Diario oficial El Peruano, promulgado el 29 de diciembre de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículos 1.1, 8.1 y 23.1. Diario oficial El Peruano, 12 de julio de 1978.

Decreto Legislativo 662. Diario oficial El Peruano, 29 de agosto de 1991.

Decreto Legislativo 757. Diario oficial El Peruano, 02 de julio de 1991.

Ley N° 23506. Ley de Habeas Corpus y Amparo. Artículo 26 y 37. Diario Oficial El Peruano, 07 de diciembre de 1982.

Ley N° 26285 Ley que Disponen la desmonopolización progresiva de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones de Telefonía Fija Local y de Servicios de Portadores de Larga Distancia. Diario Oficial El Peruano, 12 de enero del 1994. Artículos 1 y 3.

Ley N° 27795. Ley de Demarcación y Organización Territorial. Diario oficial El Peruano, 18 de julio de 1992.

Decreto Supremo N° 017-93-JUS Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Artículos 201 y 211. Diario oficial el peruano, 28 de mayo de 1993.

Ordenanza Municipal N°000011. Diario oficial El Peruano. 24 de junio del 2016.

Resolución 40/32. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Resolución 40/146. Asamblea General de las Naciones Unidas.

Resolución 40. Diario oficial el peruano. 13 de diciembre de 1985.

Resolución 27355. Diario oficial El Peruano. 18 de octubre del 2017.

Resolución de la Alcaldía 1085. Diario oficial El Peruano. 20 de diciembre del 2003.

Resolución legislativa N° 0-009-2000-CR. Diario oficial El Peruano. 21 de noviembre del 2000.

Resolución Legislativa N° 018-2000-CR. Diario oficial El Peruano. 23 de febrero del 2001.

Reglamento del Congreso de la República. Artículo 89. Diario oficial El Peruano. 15 de julio del 2016.

Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM. Artículo 39. Diario oficial El Peruano. 29 de julio de 1998.