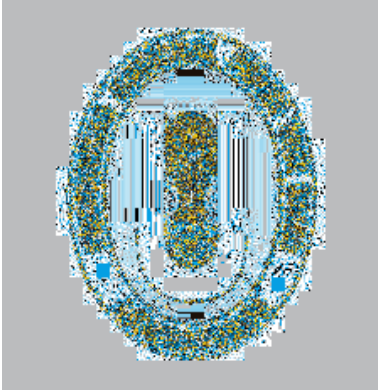


*LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS*



**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“PEDRO RUIZ GALLO”  
ESCUELA DE POSTGRADO**



**MAESTRIA EN DERECHO**

---

**“LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA  
ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS”**

**TESIS**

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO  
CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

**AUTOR**

**ABOG. ROCIO DEL PILAR MENDOZA HUAMÁN**

**ASESOR**

**MG. OSCAR VILCHEZ VELEZ**

**LAMBAYEQUE – PERU**

**2018**

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA  
ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

-----  
**AUTOR**

**ROCIO DEL PILAR MENDOZA HUAMAN**

-----  
**ASESOR**

**MG.OSCAR VILCHEZ VELEZ**

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, para optar el Grado de **MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.**

**APROBADO POR:**

-----  
**PRESIDENTE DEL JURADO**

**DR. RAFAEL HERNANDEZ CANELO**

-----  
**SECRETARIO DEL JURADO**

**DR. MIGUEL ARCANGEL ARANA CORTEZ**

-----  
**VOCAL DEL JURADO**

**MG. CARLOS MANUEL ANTENOR CEVALLOS DE BARRENECHEA**

**MARZO, 2018**

## **DEDICATORIA**

A Dios, sobre todas las cosas, por ser mi guía y artífice de mi destino.

A Mis Padres A quienes Amo, y respeto, ejemplo a seguir, por su esfuerzo, paciencia y apoyo Moral.

A mis hermanos, por su apoyo y comprensión, para poder seguir preparándome y ser conocedora más a fondo del Derecho.

Al esfuerzo de mis seres queridos, que hoy coronó con este importante logro, en mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

Eternamente Agradecida a ésta Gloriosa casa de Estudios, Escuela de Postgrado Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, por haberme acogido en sus aulas y permitir formar parte de ésta gran Familia estudiantil.

A Los Docentes, por las enseñanzas que nos han brindado.

A mi Asesor, por su apoyo incondicional en la participación de mi Tesis, a Usted mi agradecimiento

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

**INDICE TEMATICO**

**TITULO I**

**ASPECTOS METODOLOGICO**

INTRODUCCION.....	09
1.1.- Planteamiento del Problema.....	10
1.1.1.- Realidad Problemática.....	10
1.1.2.- Justificación.....	11
1.1.3.- Enunciado del Problema.....	11
1.2.- Hipótesis.....	12
1.3.- Objetivos.....	12
1.3.1.- General.....	12
1.3.2.- Específicos.....	12

**TITULO II**

**MARCO TEORICO**

**CAPITULO I**

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE: ALCANCE Y VALOR EN EL DERECHO PERUANO**

1.1. La Actividad Judicial y Principios Rectores.....	13-14
1.2. La Jurisprudencia: Concepto.....	15
1.3. La Creación Judicial del Derecho.....	16
1.4. Fundamento del Uso del Precedente.....	17
1.5. Precedente Judicial y Jurisprudencia.....	17
1.6. Seguridad Jurídica e Igualdad de los Precedentes.....	18-20
1.7. El Precedente Judicial. Valor e Importancia.....	21
1.8. El Precedente Judicial y El Derecho Vigente.....	21
1.9. El Precedente Judicial y El Razonamiento Jurídico.....	21-22
1.10. Los Precedentes son Fuentes del Derecho.....	23
1.11. Los Precedentes Constitucionales.....	24-25
1.12. Cobertura Constitucional y Legitimidad de la Facultad del Tribunal Constitucional de Expedir Precedente Vinculante y Doctrina Jurisprudencial.....	26-27

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

**CAPITULO II**

**LAS RELACIONES ENTRE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PODER JUDICIAL: VALOR DE LA  
JURISPRUDENCIA VINCULANTE.**

2.1.- Posición Inicial del Poder Judicial Respecto al Precedente Constitucional.....	28
2.2.- La Jurisprudencia Constitucional como Fuente de Derecho.....	29
2.3.- La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional es Fuente de Derecho.....	29-30
2.3.1.- Configuración del “Derecho” a un Juez Independiente e Imparcial.....	31
2.3.2.- Configuración del derecho a un plazo razonable de la detención judicial Preventiva.....	32
2.3.3.- Configuración del Principio “Non Bis In Idem”.....	33
2.3.4.- Configuración del Derecho a Ser Juzgado Sin Dilaciones Indevidas.....	33
2.4.- El Derecho a la Igualdad y el Derecho a la Seguridad Jurídica.....	34-35
2.5.- El Precedente Vinculante Constitucional.....	36
2.5.1.- Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional: Preponderancia de la Función Institucional.....	37
2.5.2.- El Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional: Preponderancia de la Función de Resolución de Casos Concretos.....	38
2.6.- La Supremacía Interpretativa del Tribunal Constitucional Respecto del Poder Judicial.....	39-44
2.7.- La Independencia del Poder Judicial y la Aplicación del Precedente Constitucional.....	45-46

**CAPITULO III**

**BREVE ANÁLISIS DEL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
EN EL PERÚ DEL 2003 - 2008**

3.1.- La Doctrina «No hay Zonas Exentas de Control Constitucional».....	47-48
3.2.- La Incorporación de las Sentencias Interpretativas.....	49-50
3.3.- Amparo contra Sentencias Judiciales.....	51
3.4.- La Doctrina del Control de la Discrecionalidad.....	52
3.5.- Desarrollo del Precedente Vinculante.....	53
3.6.- La Doctrina de la Autonomía Procesal.....	54
3.7.- Reconocimiento Jurisprudencial del Derecho al Acceso a la Justicia.....	55-56
3.8.- El Diseño de Reglas sobre Aspectos de la Carrera Judicial y Fiscal.....	57
3.8.1.- Selección y Nombramiento: la (in)constitucionalidad del PROFA Previo.....	57
3.8.2.- Ratificaciones: Definiendo y Redefiniendo la Evaluación de Magistrados.....	58

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

3.9. La Exigencia de Adecuación de la Justicia Militar a Estándares Democráticos.....	59-60
---	-------

**CAPITULO IV**

**EL APOORTE DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA CAUSA DE  
LOS DERECHOS HUMANOS.**

4.1.- Reconocimiento del Rango Constitucional de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos.....	61-62
4.2.- Reconocimiento del Carácter Vinculante de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	63-64
4.3.- Articulación entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Nacional Interno.....	65-66
4.4.- Desarrollo de una Doctrina de los Derechos Fundamentales.....	67
4.5.- El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva.....	68
4.6. El Derecho a la Verdad.....	6
4.7. Impunidad, Amnistías y Derechos Humanos.....	6
4.8. La Doctrina del “ <i>ne bis in idem</i> ”, la Cosa Juzgada y los Derechos Humanos.....	

**CAPITULO V**

**LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS PODERES  
PÚBLICOS.**

5.1.- La Tutela Judicial Efectiva y el Derecho a la Ejecución de las Sentencias.....	
5.2.- El Incumplimiento de Sentencias del Tribunal Constitucional por el Gobierno.....	7
5.2.1.- Incumplimiento de Sentencias por la Oficina de Normalización Provisional.....	7
5.2.2.- Incumplimiento de Sentencias por Gobiernos Locales y por Particulares.....	7
5.2.3.- Incumplimiento de sentencias que ordenan reposición de trabajadores En Puestos Públicos.....	7
5.2.4.- Incumplimiento de sentencias del Tribunal Constitucional por el Jurado Nacional de Elecciones.....	7
5.2.5.- Incumplimiento de Sentencias por el Poder Judicial.....	7
5.2.6.- Incumplimiento de sentencias por el Ministerio de Salud y otras Dependencias públicas.....	7
5.2.7.- Incumplimiento de Sentencias por el Congreso.....	7
5.2.8.- Incumplimiento de Sentencias por Gobiernos Regionales.....	7

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

5.2.9.- Incumplimiento por las empresas mineras de la sentencia del Tribunal Constitucional que estableció las Regalías Mineras.....	77
---	----

**CAPITULO VI**

**LA “COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL” Y LA “COSA JUZGADA JUDICIAL”**

6.1.- Antecedentes.....	77
6.2.- Cosa Juzgada Formal y Material.....	78
6.3.- El Insólito Fundamento No. 40.....	79
6.4.- Cosa juzgada Constitucional y Cosa Juzgada Judicial.....	79
6.5.- Los Test de Validez de la Sentencia Judicial.....	80
6.5.1.- El Test de la “Interpretación Correcta”.....	81
6.5.2.- El Test del Precedente Vinculante.....	81
6.6.- Los Fundamentos Nos. 45 y 46 y la Nulidad de Resoluciones Judiciales.....	82-83
6.7.- La “Autonomía Procesal” y el Tribunal Constitucional.....	84
6.7.1.- Apuntes breves sobre la “autonomía procesal”.....	84
6.7.2.- La “Autonomía Procesal” en Sede Nacional.....	85
6.8.- El “Conflicto de Atribuciones por Menoscabo”.....	86

**CAPITULO VII**

**EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL**

7.1.- Definición.....	86
7.2.- El “ <i>Stare Decisis</i> ” en el “ <i>Common Law</i> ”.....	87
7.3.- Precedente Vinculante Relativo.....	87
7.4.- Tesis acogida por el Tribunal Constitucional.....	88
7.5.- Apartamiento del Precedente.....	89

**CAPITULO VIII**

**LA CREACIÓN DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL  
PRECEDENTE.**

8.1.- La Inejecución de Sentencias.....	90
8.2.- La Falta de Control de Constitucionalidad por el Tribunal Constitucional de Resoluciones Estimatorias de Segundo Grado que Incumplen el Precedente Vinculante.....	91
8.3.- Solución dada por el Tribunal Constitucional: la “Reinterpretación Constitucional” del Artículo 202, Inciso 2, de la Constitución.....	92



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

8.3.1.- Criterios y Principios de Interpretación Constitucional.....	93-95
8.3.2.- Reinterpretación del art 200, 2 de la Constitución.....	96
8.3.3. La Nueva Regla Procesal en Garantía del Precedente Vinculante.....	97
8.4.- Otro Fundamento de la Interpretación del Artículo 202, inciso 2, de la Constitución: La Doble Dimensión y Finalidad de los Procesos Constitucionales.....	98
8.5.- El Tribunal Constitucional deja sin Efecto Recurso que Aseguraba Respeto de sus Precedentes Vinculantes.....	99
8.5.1.- Incumplimiento de los Requisitos establecidos para la Dación del Precedente Vinculante.....	100
8.5.2.- Desvinculación Atípica de un Precedente por el mismo Tribunal Constitucional.....	100
8.5.3.- Amparo contra Amparo.....	101
8.5.4.- Efectos Nocivos Inmediatos.....	102
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>103</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>104</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>105-112</b>
<b>SECCION COMPLEMENTARIA.</b>	

JURISPRUDENCIA

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

**RESUMEN**

Los Precedentes Vinculantes en materia constitucional constituye, el aporte más importante, significativo y fundamental que el Tribunal Constitucional ha realizado en toda su historia a la cultura jurídica del país y al ordenamiento jurídico peruano, demostrando con dicha labor un liderazgo y un compromiso histórico que hasta ahora se echaba de menos. Ello supone un hito y marcan un antes y un después en cuanto a la posición y misión que le corresponde asumir al Tribunal Constitucional en la vida jurídica del país.

El Precedente Judicial Peruano - compuesto por la *Ratio Decidendi*, La razón de la decisión, el *Obiter Dicta* los fundamentos secundarios que acompañan a la Ratio Decidendi y el *Desicum*, la decisión final, viene antecedido por dos tradiciones o familias jurídicas el *Civil Law* o Romano Germano y el *Common Law*, el primero se caracteriza porque los fallos judiciales tienen un valor indicativo, cuyo nombre es conocido como jurisprudencia y el segundo en sentido fuerte desde la concepción anglosajona, es la primera fuente del derecho, de cumplimiento obligatorio.

El Tribunal Constitucional ha consolidado sus precedentes vinculantes los cuales obligan de manera vertical a todos los poderes públicos y de forma horizontal al mismo tribunal. Así como el Estado de derecho legislativo enarbolo a su máximo nivel la obra del legislador, el Estado constitucional ha sido definido como Estado de la jurisdicción. De este modo los problemas centrales de la actividad jurídica ya no se reducen hoy en día a la técnica legislativa, sino a la racionalidad de su aplicación práctica; es decir que, ahora, el centro de gravedad del derecho se traslada así del texto a su valoración, del enunciado a la norma concretizada, tema avizorado por BOBBIO, cuando dijo que: *“el Problema central del derecho actual es el problema de su interpretación”*.

Del Tribunal Constitucional la ciudadanía ha recibido más de lo que esperaba en varios aspectos, esto es innegable. Aún más, desde cualquier palestra o tribuna hay que reconocer su tarea y procurar que la continúe. Sin embargo, todo lo positivo se puede perder si empieza a incurrir en excesos. Anular sentencias judiciales sobre las cuales ha recaído la autoridad de la cosa juzgada es un error gravísimo, cuyas consecuencias sólo han pasado desapercibidas debido a la enorme desconfianza social que soporta el Poder Judicial a nivel nacional.

La jurisprudencia y los precedentes vinculantes, han dotado al Tribunal Constitucional de mayores facultades. Desde su emisión tenemos un Tribunal Constitucional fortalecido, con herramientas más eficaces para el cumplimiento de sus labores. Sin embargo, de acuerdo a mi criterio no estamos frente a un proceso concluido sino a un proceso abierto, en el que el TC ha ido «llenando» las lagunas presentes en su marco normativo procesal. En suma, sus atribuciones y facultades son aún susceptibles de mejoras.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

**ABSTRACT**

Binding Precedents in constitutional matters constitutes the most important, significant and fundamental contribution that the Constitutional Court has made throughout its history to the legal culture of the country and the Peruvian legal system, demonstrating with such work a leadership and historical commitment that up to now he missed himself. This is a milestone and marks a before and after regarding the position and mission that corresponds to assume the Constitutional Court in the legal life of the country.

The Peruvian Judicial precedent - composed of the Ratio Decidendi, The reason for the decision, the Obiter Dictates the secondary foundations that accompany the Ratio Decidendi and the Desicum, the final decision, comes preceded by two traditions or legal families the Civil Law or Roman Germano and the Common Law, the first is characterized by judicial decisions have an indicative value, whose name is known as jurisprudence and the second in a strong sense since the Anglo-Saxon conception, is the first source of law, mandatory compliance.

The Constitutional Court has consolidated its binding precedents which vertically bind all public authorities and horizontally to the same court. Just as the state of legislative law at its highest level, the work of the legislator, the constitutional state has been defined as the state of jurisdiction. In this way, the central problems of legal activity are no longer reduced to legislative technique, but to the rationality of their practical application; that is to say, now, the center of gravity of the right moves from the text to its assessment, from the statement to the concretized norm, a theme envis aged by BOBBIO, when he said that: "The central problem of the current law is the problem of its interpretation "

From the Constitutional Court citizens have received more than they expected in several aspects, this is undeniable. Even more, from any forum or tribune you have to recognize your task and try to continue it. However, everything positive can be lost if you start to incur excesses. To annul judicial rulings on which the res judicata authority has fallen is a grave error, whose consequences have only gone unnoticed due to the enormous social distrust that the Judicial Power supports at the national level.

Jurisprudence and binding precedents have given the Constitutional Court greater powers. Since its issuance we have a strengthened Constitutional Court, with more effective tools for the fulfillment of its tasks. However, according to my opinion, we are not facing a concluded process but an open process, in which the TC has been "filling" the gaps present in its procedural regulatory framework. In sum, its attributions and faculties are still susceptible of improvements.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

**TITULO I**  
**ASPECTOS METODOLOGICOS**

**INTRODUCCIÓN**

Los Precedentes Vinculantes en materia constitucional constituye, el aporte más importante, significativo y fundamental que el Tribunal Constitucional ha realizado en toda su historia a la cultura jurídica del país y al ordenamiento jurídico peruano, demostrando con dicha labor un liderazgo y un compromiso histórico que hasta ahora se echaba de menos. Ello supone un hito y marcan un antes y un después en cuanto a la posición y misión que le corresponde asumir al Tribunal Constitucional en la vida jurídica del país.

El Precedente Judicial Peruano - compuesto por la *Ratio Decidendi*, La razón de la decisión, el *Obiter Dicta* los fundamentos secundarios que acompañan a la Ratio Decidendi y el *Desicum*, la decisión final, viene antecedido por dos tradiciones o familias jurídicas el *Civil Law* o Romano Germano y el *Common Law*, el primero se caracteriza porque los fallos judiciales tienen un valor indicativo, cuyo nombre es conocido como jurisprudencia y el segundo en sentido fuerte desde la concepción anglosajona, es la primera fuente del derecho, de cumplimiento obligatorio.

El Tribunal Constitucional ha consolidado sus precedentes vinculantes los cuales obligan de manera vertical a todos los poderes públicos y de forma horizontal al mismo tribunal. Así como el Estado de derecho legislativo enarbolo a su máximo nivel la obra del legislador, el Estado constitucional ha sido definido como Estado de la jurisdicción. De este modo los problemas centrales de la actividad jurídica ya no se reducen hoy en día a la técnica legislativa, sino a la racionalidad de su aplicación práctica; es decir que, ahora, el centro de gravedad del derecho se traslada así del texto a su valoración, del enunciado a la norma concretizada, tema avizorado por BOBBIO, cuando dijo que: “*el Problema central del derecho actual es el problema de su interpretación*”.

Del Tribunal Constitucional la ciudadanía ha recibido más de lo que esperaba en varios aspectos, esto es innegable. Aún más, desde cualquier palestra o tribuna hay que reconocer su tarea y procurar que la continúe. Sin embargo, todo lo positivo se puede perder si empieza a incurrir en excesos. Anular sentencias judiciales sobre las cuales ha recaído la autoridad de la cosa juzgada es un error gravísimo, cuyas consecuencias sólo han pasado desapercibidas debido a la enorme desconfianza social que soporta el Poder Judicial a nivel nacional.

La jurisprudencia y los precedentes vinculantes, han dotado al Tribunal Constitucional de mayores facultades. Desde su emisión tenemos un Tribunal Constitucional fortalecido, con herramientas

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

más eficaces para el cumplimiento de sus labores. Sin embargo, de acuerdo a mi criterio no estamos frente a un proceso concluido sino a un proceso abierto, en el que el TC ha ido «llenando» las lagunas presentes en su marco normativo procesal. En suma, sus atribuciones y facultades son aún susceptibles de mejoras.

**1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

**1.1.1.- Realidad Problemática**

No existe país donde la incorporación de un Tribunal Constitucional destinado a efectuar un control concentrado que asegure la vigencia y primacía de la Constitución, así como la eficacia de los derechos que ella reconoce, no haya producido tensiones entre la nueva institución con el Parlamento, con el Poder Judicial o con ambas. Esta situación tiene una explicación histórica definida, se trata de la inserción de una nueva manifestación de poder político en la estructura de un Estado que no ha renovado su organización tradicional, lo que hace que la crispación resulte inevitable.

Nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado exitosamente los cometidos que la Constitución le encarga y la sociedad necesita, pero también sobreestimando las expresiones de reconocimiento social por sus funciones, perdiendo el norte y deslizando su actuación más allá de sus límites, produciendo un desplazamiento hacia ámbitos que corresponden a otros protagonistas del ejercicio del poder que, en perspectiva, termina siendo pernicioso para el sistema democrático.

El Tribunal Constitucional peruano ha demostrado que ha tomado posición acerca de los problemas jurídicos y sociales de gran trascendencia en los últimos años en el escenario nacional, ha sabido construir pistas en donde no había salida; colocando la linterna donde había oscuridad. Sin embargo, en los últimos tiempos algunas de sus decisiones y de sus métodos para obtenerlos resulten seriamente discutibles.

No está en cuestión la necesidad que tiene el país de contar con un Tribunal Constitucional sólido, independiente, creativo y militante en la defensa de los valores sociales vigentes. Sin embargo, es necesario insistir en que tal objetivo no puede obtenerse a costa de la destrucción de otras instituciones.

Con el objeto de garantizar la supremacía en materia interpretativa el Tribunal Constitucional ha utilizado una serie de formas de control sobre la judicatura ordinaria que, no obstante la intención de dar predictibilidad jurídica, han causado una serie de enfrentamientos y desavenencias con este poder del Estado. De todas estas formas de control, una de las que más ha ocasionado malestar a la judicatura ordinaria (por una supuesta invasión del TC en la independencia del Poder Judicial) es la institución del precedente vinculante.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Por otro lado es importante y conveniente revisar el proceso de consolidación de la justicia constitucional impulsado por el Tribunal Constitucional desde el año 2003 hasta fines del 2008, y la mejor manera de entender este proceso es analizando un conjunto de sentencias que han permitido desarrollar, perfeccionar y potenciar las atribuciones de este alto tribunal en la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución.

No se trata de sentencias dispersas y desarticuladas. Todas están orientadas de una u otra manera a mejorar las herramientas del TC y de la justicia constitucional para el cumplimiento de los objetivos establecidos por el constituyente (la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución). Vistas en conjunto, forman parte de un proceso acumulativo y progresivo que ha intentado corregir los vacíos y las insuficiencias de la legislación procesal pertinente.

Sin duda, siempre habrá tensión entre el análisis jurídico de las sentencias y la evaluación de la conveniencia y oportunidad política de su emisión.

#### **1.1.2.- Justificación del Problema.**

La implementación de la técnica del precedente constitucional es un instrumento de vital importancia para dar predictibilidad y seguridad jurídica al derecho y al sistema de administración de justicia en nuestro país. Señalan CARPIO y GRANDES (1) con muy buen criterio, que los precedentes vinculantes contribuyen a imponer de manera más eficaz el deber de motivación y, por tanto, a desterrar la arbitrariedad. Asimismo, otorgan mayor credibilidad y confianza en los tribunales, disminuyen la carga de trabajo en la medida en que simplifican la resolución de casos futuros, "*rentabilizando*" el esfuerzo argumentativo de casos pasados. Además, señalan estos autores, ayudan a prevenir los actos de corrupción, en la medida en que dictan parámetros previos a los jueces; contribuyen a la defensa del principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Finalmente, y en el ámbito propio del precedente constitucional, ayudan a fortalecer la presencia del TC como supremo intérprete de la Constitución, de modo que generan mecanismos objetivos para las relaciones institucionales entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en la tutela de los derechos fundamentales (2).

---

1 CARPIO MARCOS, Edgar: "*El Precedente Constitucional*" (2005-2006): *Sentencias, sumillas e índices*. Lima: Palestra, 2007, p. 6.

2 Idem.

*LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS*

**1.1.3.- Formulación o Enunciado del Problema**

1. ¿El Tribunal Constitucional ha desarrollado exitosamente los cometidos que la Constitución le encarga y la sociedad necesita?
2. ¿En los últimos tiempos algunas de las decisiones del Tribunal Constitucional y de sus métodos para obtenerlas resultan seriamente discutibles?

**1.2.- OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.**

**1.2.1.- Objetivo General**

- **ANALIZAR:** un conjunto de sentencias que han permitido desarrollar, perfeccionar y potenciar las atribuciones de Tribunal Constitucional en la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución, identificando los temas problemáticos.

**1.2.2.- Objetivos Específicos**

- **ANALIZAR:** el proceso de consolidación y fortalecimiento alcanzado por el Tribunal Constitucional gracias al desarrollo de una jurisprudencia creativa y de defensa de los derechos fundamentales y de la Constitución.
- **RESALTAR:** los importantes y preocupantes cambios que están ocurriendo en el máximo órgano de control de la constitucionalidad; pues algunos de ellos afectan su propia institucionalidad, debilitan su credibilidad y la confianza ciudadana en él.
- **CONTRIBUIR:** al fortalecimiento y consolidación de la institucionalidad del sistema de justicia, convencidos como estamos que la libertad de expresión y de opinión es una condición fundamental de cualquier democracia moderna y respetuosa del Estado Constitucional de Derecho.
- **ESTIMULAR:** el conocimiento y correcta aplicación de los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional en la tramitación de los procesos constitucionales en todo el país.
- **PROMOVER:** el debate respecto de los principales precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.

***LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS***

**1.3.- HIPOTESIS**

**1.3.1.- Formulación de la Hipótesis.**

En relación a la formulación del problema se han planteado dos hipótesis.

- El Tribunal Constitucional peruano ha tomado posición acerca de los problemas jurídicos y sociales de gran trascendencia en los últimos años en el escenario nacional, construyendo pistas en donde no había salida y colocando la linterna donde había oscuridad.
- El Tribunal Constitucional ha sobreestimando las expresiones de reconocimiento social por sus funciones, perdiendo el norte y deslizando su actuación más allá de sus límites, produciendo un desplazamiento hacia ámbitos que corresponden a otros protagonistas del ejercicio del poder que, en perspectiva, termina siendo pernicioso para el sistema democrático.

**1.3.2.- Identificación de Variables.**

Las variables las hemos definido de la manera siguiente:

**1.3.2.1.- Variable Independiente**

- La Justicia Constitucional en un Estado Constitucional de Derecho.

**1.3.2.2.- Variable Dependiente**

- La Jurisprudencia y el Precedente del Tribunal Constitucional.



**TITULO II  
MARCO TEORICO**

**CAPITULO I**

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE: ALCANCE Y VALOR EN EL DERECHO PERUANO**

**1.1. LA ACTIVIDAD JUDICIAL Y SUS PRINCIPIOS RECTORES.**

En nuestro ordenamiento jurídico – como parte del sistema romano germánico – la ley ocupa un papel central y decisivo como fuente del Derecho, siendo indiscutible que la eficacia de la misma depende de cómo sea aplicada por los tribunales de justicia (3) y que clase de métodos de interpretación se utilice. (4)

La actividad de los jueces se rige por dos principios cardinales al momento de resolver una controversia jurídica: la Independencia Judicial y la Vinculación a la Ley y al Derecho (5). No es posible entender la actividad judicial fuera de estos parámetros.

La Vinculación a la Ley, a su vez, se relaciona con el problema general de la obediencia al derecho de los jueces dentro de un Estado de Derecho, pues como dice **RECASENS SICHES**: “*Las valoraciones que el juez debe emitir por sí mismo son valoraciones que el orden jurídico le obliga hacer, y a hacerlas de acuerdo con ese orden jurídico en vigor*” (6). La obediencia que tienen los jueces respecto al derecho es una obediencia de carácter jurídico y no moral, es un mandato impuesto por una norma jurídica. En la actualidad el discurso de la obediencia al derecho, se plantea en el sentido que: “*existe una obligación de obedecer el derecho cuando éste presente unos contenidos cercanos a la idea de justicia y cuando se han aceptado por los centros de producción normativa*” (7).

---

3 MAGADI PATERNOSO, María José: La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española; Barcelona; Boch; 1976; p.15.

4 GASCÓN ABELLAN, Marina: La Técnica del Precedente y la Argumentación racional; Madrid; Tecnos; 1993; p.33, También LARENZ, Karl: Metodología de la Ciencia del Derecho (Trad. De Marcelino Rodríguez Molinero); Barcelona; Ariel; 1980; p.429.

5 DE ASÍS ROIG, Rafael: Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento; Madrid; Marcial Pons; 1995; p. 83.

6 RECASENS SICHES, Luis; Tratado de Filosofía del Derecho; México; Porrúa; 6 ed.; 1978; p. 320.

7 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas. Op. cit; p. 85.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Al juez solo debe exigírsele la aplicación de la ley o del derecho de acuerdo a los criterios valorativos y culturales fijados en la Constitución. Los jueces tienen la obligación de fundar sus decisiones en derecho (8).

La tarea encomendada al juez es encontrar una decisión fundada en la ley, pues: *“El juez solo puede responder profesionalmente y ante su conciencia de aquellas decisiones que están fundamentadas en la ley, es decir, que pueden deducirse de ellas”* (9). Si la ley es injusta, no implica que el juez deba adoptar una decisión meta-jurídica o mejor dicho antijurídica. Ningún juez puede ampararse en su conciencia para adoptar una decisión no ajustada a derecho (10).

## **1.2. LA JURISPRUDENCIA.**

Jurisprudencia significa *“conocimiento del derecho”*, percepción de lo justo, intuición y ordenación debida de las relaciones de la vida social (11). Antiguamente se llamaba *prudente* a los versados en derecho o a los jurisconsultos. Para los romanos la *prudencia* no solo importaba conocimiento teórico, sino pericia, técnica y habilidad práctica. No solo es prudente quien conoce el derecho en toda su extensión o profundidad. También lo es quien se maneja y actúa con habilidad en la praxis. Como dice **MAGGIORE**: *“el prudente no solo obra, sino que sabe obrar”* (12).

La expresión tan feliz: *“no hay derecho sin juez”* (13), posee un innegable valor constitucional y cultural en la medida que repara que con la interpretación y aplicación que realiza el juez se concreta, en cada caso, el derecho. La jurisprudencia y los fallos de los jueces permiten que el derecho se revele y actúe en la sociedad modelando sus instituciones y resolviendo las controversias jurídicas. El derecho se hace presente a través de los fallos de los jueces, dado que finalmente: *“El derecho es lo que los Tribunales dicen que es”* (14).

---

8 Cfr. AARNIO, Aulis; Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica [Trad. de Ernesto Garzón Valdés]; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1991; p. 25; ALCHOURRÓN, Carlos - BULGYN, Eugenio; Introducción a la Metodología de las Ciencias Sociales; Buenos Aires; Astrea; 3 Reimp. 1998; p. 210; MAIER, Julio; Derecho Procesal Penal; Buenos Aires; Editorial del Puerto; 2 ed.; 1 Reimp.; 1999; T I; p. 131; SAN MARTÍN CASTRO, César; en Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú [Miguel Pérez Arroyo]; Lima; San Marcos; 2006; p. 12.

9 Cfr. ENGISCH, Karl; Introducción al Pensamiento Jurídico [Trad. de Ernesto Garzón Valdez]; Madrid; Guadarrama; 1967; p. 69.

10 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas. Op. cit; p. 89.

11 DE DIEGO, Clemente; La Jurisprudencia como Fuente del Derecho; Madrid; Revista de Derecho Privado; p. 40.

12 MAGGIORE, Giuseppe; Derecho Penal [Trad. de José Ortega Torres]; Bogotá; Temis; Reimp. 2 ed.; 1985; p. 54.

13 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; Democracia, Jueces y Control de la Administración; Madrid; Civitas; 3 ed.; 1997; p. 128.

14 Cfr. HART, Herbert; El Concepto de Derecho; [Trad. Genaro Carrió]; Buenos Aires; Abeledo - Perrot; 1961; p. 176.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

La importancia de la jurisprudencia es tal que en algunos países como Estados Unidos se ha llegado a señalar que la constitución norteamericana está integrada en casi la mitad de su contenido por la sentencias de la Corte Suprema de Justicia (15).

El common law es el resultado de normas no escritas elaboradas, dentro de una larga tradición, por los Tribunales de Justicia (16). En este sistema se parte del axioma que la experiencia en la solución de los casos anteriores proporcionará el fundamento más importante para los estándares de acción y principios de decisión (17).

En el derecho inglés y norteamericano la observancia de las decisiones jurisprudenciales ocupa un lugar de preferencia y altamente estimado, mientras que el derecho escrito desempeña un papel accesorio o secundario (18) En el sistema basado en el *case law* el juez debe tener en cuenta las reglas y principios aplicados por otros jueces; éstas no son materiales que puede tener en consideración a la hora de tomar una decisión (19).

### **1.3. LA CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO.**

La posición absolutamente mayoritaria está de acuerdo en aceptar que el derecho es en buena cuenta una creación judicial (20).

Sin embargo, ni bien se efectúe esta afirmación surgen inmediatas dudas sobre lo que debe entenderse por creación judicial del derecho. Así, por ejemplo, se señala que: a] Puede aludirse a que las decisiones de los jueces tienen eficacia general; b] Las decisiones de los jueces son normas individuales; c] En determinados casos v.gr. lagunas, antinomias, los jueces formulan normas nuevas, no sujetas a textos normativos preexistentes; d] la decisión judicial supone la

---

15 SÁNCHEZ AGESTA, Luis; Principios de Teoría Política; Madrid; Edersa; 1986; 7 ed.; p. 335.

16 SÉROUSSI, Roland; Introducción al Derecho Inglés y Norteamericano [Trad. de Enrique Alcaraz Varó]; Barcelona; Ariel; 1998; p. 7.

17 POUND, Roscoe; El Espíritu del Common Law [Trad. de José Puig Brutau]; Barcelona; Bosch; 1954; p. 182.

18 SÉROUSSI, Roland; Op, cit; p. 26.

19 ITURRALDE SESMA, Victoria; El Precedente en el Common Law; Madrid; Civitas; 1995; p. 31.

20 AGUILÓ REGLA, Joseph; Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]; Barcelona; Ariel. 2000; p. 113; DíEZ PICAZO, Luis; Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho; Barcelona; Ariel; 3 ed.; 1993, p. 139; LEGAZ LACAMBRA, LUIS; Filosofía del derecho, Bosch; 5 ed.; Barcelona, 1979; p. 557; RECASENS SICHES, LUIS; Tratado de Filosofía del Derecho; p. 315; LÓPEZ GUERRA, LUIS; La Creación Judicial del Derecho; en El Poder Judicial en el Estado Constitucional; Lima; Palestra; 2001, p. 85.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

creación de una norma general que es resultado de la interpretación de un texto normativo y que justifica un fallo (21).

El hecho que se estime que una norma sea creada por una autoridad normativa requiere, por un lado, que el contenido de esta norma no debe ser idéntico al de alguna otra, perteneciente al mismo orden jurídico, y por el otro, no debe ser consecuencia lógica (deducible) de otras normas jurídicas (22) o de la regla interpretada (23).

La parte dispositiva de una resolución judicial por lo general no es creada por el juez, ya que ella deriva de la aplicación de normas de contenido general (leyes, reglamentos, constitución, etc.), de las definiciones jurídicas aplicables y los hechos y pruebas del caso concreto. Asimismo, difícilmente el juez crea normas jurídicas generales, dado que sus decisiones las funda en normas jurídicas preexistentes (24).

En el caso de las normas generales sí estamos frente a un proceso creativo del derecho (25). Esto ocurre en los casos en los que no existe una norma que resuelva un caso determinado laguna normativa (26) y se deba ser uso de la analogía o remitirse a la aplicación de los principios generales del derecho. La base de la decisión del juez es una norma general que no está contenida expresamente en el ordenamiento jurídico, creando para tal efecto un enunciado normativo general que permite que la solución no sea arbitraria (27).

El enunciado que se configura no necesariamente tiene su origen en un solo precepto, sino en una serie de normas de los que procede su construcción. Las normas generales creadas por los jueces, se sostiene, son normas válidas pero no son obligatorias para sus colegas, entendiendo por obligatoriedad el hecho que las autoridades encargadas de su aplicación poseen el deber (prescrito por otra norma) de aplicarla (28).

---

21 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas. Op. cit; p. 225.

22 BULYGIN, Eugenio; Sentencia Judicial y Creación de Derecho; en Análisis Lógico y Derecho; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 1991; p. 360.

23 WRÓBLESWKI, Jerzy; Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica [Trad. de Arantxa Azurza]; Madrid; Civitas 1988; p. 82.

24 BULYGIN, Eugenio; Sentencia Judicial y Creación de Derecho; p. 361

25 AGUILÓ REGLA, Joseph; Op. cit; p. 114.

26 LÓPEZ GUERRA, Luis; La Creación Judicial del Derecho; p. 86.

27 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas. Op. cit; p. 226.

28 BULYGIN, Eugenio; Sentencia Judicial y Creación de Derecho; p. 364 y 366.

#### **1.4. FUNDAMENTO DEL USO DEL PRECEDENTE.**

El uso de la técnica de los precedentes permite reducir a límites tolerables y adecuados la arbitrariedad de las decisiones judiciales, fomentando la aplicación de igualdad en la aplicación de la ley que se traduce en la prohibición de modificar los criterios en la resolución de casos sustancialmente idénticos. De ello deriva que el cambio no motivado de una resolución respecto a los precedentes anteriores representa la infracción del principio de igualdad (29).

#### **1.5. PRECEDENTE JUDICIAL Y JURISPRUDENCIA.**

Para que se pueda hablar de jurisprudencia es necesario que haya resoluciones reiteradas sobre un determinado asunto que instauren una misma línea interpretativa o un mismo fallo (30), aún cuando se debe reconocer que lo decisivo, por ejemplo en la casación, no es tanto la fundamentación jurídica como el fallo o la parte resolutive que de él se desprende (31).

Pese a ello, un sector cualificado de la doctrina precisa que lo que determina que una resolución judicial sea considerada como precedente no es tanto la parte dispositiva como su fundamentación y explicación de sus considerandos (32).

Una resolución aislada no constituye jurisprudencia (33). La aplicación particular y concreta, no repetida, que realiza un órgano de justicia del derecho en el mejor de los casos podrá tratarse de un fallo judicial justo y tal vez modélico [leading case], pero todavía no constituye jurisprudencia (34). Un fallo judicial por más correcto e impecable que sea no es todavía jurisprudencia (35). Por lo menos es necesario que haya dos resoluciones sobre una determinada materia (36). La reiteración de los fallos sobre una cuestión jurídica genera una fuerza de convicción que permite inferir que si es seguida por los jueces es porque la regla es justa (37).

El precedente es ante todo una técnica de argumentación jurídica que posee un enorme valor persuasivo (38) y una eficacia indiscutible (39). Un precedente puede iniciar o sentar en el futuro una línea jurisprudencial, pero por sí solo no constituye jurisprudencia (40).

---

29 MORAL SORIANO, Leonor; *El Precedente Judicial*; Madrid; Marcial Pons; 2002; p. 184.

30 DE ASÍS ROIG, Rafael; *Jueces y Normas*. Op. cit; p. 96.

31 ROSS, Alf; *Sobre el Derecho y la Justicia*; [Trad. de Genaro Carrió]; Buenos Aires; Eudeba; 1963; p. 84.

32 BULYGIN, Eugenio; *Sentencia Judicial*, Op. cit; p. 356.

33 PUIG BRUTAU, José; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 234.

34 DE DIEGO, Clemente; *La Jurisprudencia como Fuente del Derecho*; p. 58.

35 GARCÍA AMIGO, Manuel; *Instituciones de Derecho Civil*; Madrid; Editorial Revista de Derecho Privado; 1979; p. 182.

36 DE ASÍS ROIG, Rafael; *Jueces y Normas*. Op. cit; p. 96.

37 LLAMBÍAS, Jorge Joaquín; *Tratado de Derecho Civil [PG]*; Buenos Aires; Abeledo Perrot; 14 ed.; p. 79.

38 PUIG BRUTAU, José; *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; p. 236.

39 POUND, ROSCOE; Op. cit; p. 176.

Si bien entre precedente y jurisprudencia hay evidentes puntos de contactos, hay también aspectos que los distinguen nítidamente. Así, por ejemplo, se señala, que tomar en cuenta – desde el punto de vista técnico y metodológico – los precedentes no implica que se *reitere* la jurisprudencia. En efecto, la técnica del precedente más que valorar de manera automática las resoluciones judiciales anteriores que sientan una determinada línea, permite su ponderación racional y dado el caso un cambio justificado del mismo o simplemente su abandono, siempre que se motive adecuadamente dicha modificación o renuncia.

#### **1.6. PRECEDENTES, SEGURIDAD JURÍDICA E IGUALDAD.**

La seguridad jurídica se torna mayor y adquiere ribetes más altos cuando los fallos adquieren constancia, uniformidad y se vuelven cada vez más permanentes en la resolución de una determinada controversia (41).

La seguridad jurídica se traduce en dos aspectos fundamentales: a) Los operadores jurídicos deben tener certeza en la producción normativa de los diversos poderes e instituciones del Estado; b) Dicha producción debe realizarse respetando los valores, derechos y principios básicos del sistema. Ambos postulados reclaman la necesidad de erradicar y proscribir la arbitrariedad en la producción de normas y la aplicación del derecho (42). La expectativa de certeza propia de la seguridad jurídica supone de todo Tribunal la obligación jurídica de dar dos cosas: a) Que se evite la arbitrariedad; b) Que la decisión sea la correcta (43).

Los precedentes judiciales y en especial los precedentes verticales no poseen el monopolio de la verdad ni pueden erigirse en la fuente de conocimiento supremo de la justicia y el derecho (44), no solo porque la experiencia ha demostrado que ello no es así, sino fundamentalmente porque impide la evolución y el desarrollo del derecho adaptándolo a los requerimientos sociales más importantes o a criterios de justicia impostergables. Se afirma, con razón, que las exigencias de justicia formal no pueden estar por encima de la equidad material (45).

La adopción de un precedente o de una línea de interpretación no debe tender al inmovilismo y a la fosilización judicial (46). Y dada las circunstancias debe estar en condiciones de asumir un *cambio justificado* de la decisión como único camino de respetar la idea de justicia, haciéndolo compatible

---

40 GARCÍA AMIGO, Manuel; Instituciones de Derecho Civil; p. 183.

41 DE ASÍS ROIG, RAFAEL; Jueces y Normas. Op.cit; p. 246.

42 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas. Op.cit; p. 247.

43 AARNIO, Aulis; Op. cit; p. 28.

44 CARNELUTTI, Francesco; Jurisprudencia Consolidada [O bien la comodidad de juzgar]; en Cuestiones sobre el Proceso Penal [Trad. de Santiago Sentís Melendo]; Buenos Aires; Ejea; 1961; p. 302.

45 ROSS, Alf; Sobre el Derecho y la Justicia; p. 82.

46 AARNIO, AULIS; Op, cit; p. 127.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

con las razones de seguridad jurídica<sup>47</sup>, como cuando las condiciones sociales así lo exigen (48). Se plantea en este punto una vinculación relativa a los precedentes, postulándose que: *“Hay que seguir a los precedentes, salvo que se justifique su modificación o su abandono”* (49).

El inmovilismo judicial y la no modificación de los precedentes solo tendría sentido si es que en el mundo no aparecen hechos nuevos (50). No es posible tolerar la petrificación de la jurisprudencia (51).

Un mismo órgano judicial no puede modificar el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente idénticos, sobre todo si no ofrece una explicación detallada, minuciosa y suficiente (52). Ello supone infringir el principio de igualdad y la interdicción de arbitrariedad y por, tanto, abre la posibilidad de acudir a una acción de garantía (53).

El control constitucional del respeto al principio de igualdad solo se predica de resoluciones de un mismo órgano judicial y no frente a un tratamiento distinto que puede prodigar a un caso los diversos órganos jurisdiccionales (54), ya que aquí entra a tallar otro principio: el de la independencia judicial; de tal manera que en caso de conflicto en este ámbito entre el principio de igualdad y el principio de independencia judicial se da preferencia a éste último. Ello supone el rechazo de la vulneración del principio de igualdad en el caso de los precedentes horizontales. Sin embargo, no se deja de reconocer que pronunciamientos de esta clase terminan por contravenir la idea misma de seguridad jurídica y el sentido común, ya que causa perplejidad cómo dos jueces o dos salas resuelven de manera distinta dos casos idénticos y el Tribunal Constitucional lo tolera (55).

El cambio de precedente se da muchas veces por: a) La necesidad de adaptar las normas a las necesidades sociales que surgen una vez entran en vigor, valorando que la conservación del mismo puede afectar directamente los intereses públicos (56); b) La apelación a la cultura social creciente que indica que los valores que subyacen en el precedente no son ya aceptables ni estimados como positivos (57); y c) La necesidad de corregir un entendimiento erróneo de las mismas fijado con anterioridad por el precedente (58). En Estados Unidos se emplean dos métodos para apartarse de los precedentes del Tribunal Supremo sin acudir a la derogación

---

47 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas; p. 247.

48 ROSS, Alf; Sobre el Derecho y la Justicia; p. 82.

49 MORAL SORIANO, Leonor; Op. cit; p. 154.

50 PUIG BRUTAU, José; La Jurisprudencia como fuente del Derecho; p. 18.

51 LÓPEZ GUERRA, Luis; La Creación Judicial del Derecho; p. 90.

52 GASCÓN ABELLÁN, Marina; La Técnica del Precedente y la Argumentación racional; p. 63.

53 LÓPEZ GUERRA, Luis; La Creación Judicial del Derecho; p. 91.

54 LÓPEZ GUERRA, Luis; Op. cit; p. 89.

55 LÓPEZ GUERRA, Luis; Op. cit; p. 90.

56 ITURRALDE SESMA, Victoria; El Precedente en el Common Law; p. 138.

57 ITURRALDE SESMA, Victoria; Op. cit; p. 162.

58 GASCÓN ABELLÁN, Marina; La Técnica del Precedente y la Argumentación racional; p. 100.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

explícita del precedente: a) La derogación implícita del precedente; y b) La predicción de un cambio del criterio del Tribunal Supremo o superior (59).

La **igualdad jurídica** constituye un criterio de distribución de los contenidos de la libertad. Se distingue entre “*igualdad como no discriminación*” e “*igualdad como exigencia de diferenciación*” (60). La primera reclama que los poderes públicos deben tratar por igual a los ciudadanos sin que exista discriminación alguna; ello deriva del principio que los ciudadanos son iguales ante la ley, sin distinción alguna. La aplicación de la ley y el derecho no puede ni debe imponer una diferencia de trato. El Poder Judicial es portador de la obligación de resolver de manera idéntica casos idénticos. Por su parte, la igualdad como exigencia de diferenciación impone la obligación de un trato desigual a través de criterios no arbitrarios o irrazonables. La desigualdad estructural entre personas o grupos obliga a establecer criterios que sustenten un diferente tratamiento sin incurrir en arbitrariedad o un tratamiento injustificado. La igualdad, en suma, supone un trato desigual a quienes son desiguales. Llevado esto a las resoluciones judiciales: no deben tratarse de manera idéntica o semejante casos estructuralmente distintos o que no cuentan con un núcleo común. Es necesario y legítimo constitucionalmente establecer un tratamiento desigual a casos desiguales.

#### **1.7. EL PRECEDENTE JUDICIAL. VALOR E IMPORTANCIA.**

En el derecho comparado los más altos Tribunales de Justicia buscan orientarse por los precedentes o resoluciones paradigmáticas, situación que sirve para la uniformidad y continuidad de la jurisprudencia y la seguridad jurídica (61). La ventaja que posee su uso se sintetiza en: a) El respeto a la seguridad jurídica; b) La realización del principio de igualdad; y c) La unidad y uniformidad en la aplicación del derecho (62).

#### **1.8. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y EL “DERECHO VIGENTE”.**

La interpretación judicial del derecho constituye la interpretación obligatoria que más allá de vincular su aplicación al caso concreto se remonta a la posibilidad de aplicar la *ratio decidendi* a otros supuesto similares. La norma general por más que logre una adecuada determinación nunca es derecho directamente aplicable (63) pues requiere de la necesaria actividad judicial.

El derecho judicial representa el verdadero derecho vigente en una comunidad y en el peor de los casos el complemento y desarrollo del derecho legal (64). Como señala ROSCOE POUND: “La

---

59 ITURRALDE SESMA, VICTORIA; Op. cit; p. 159.

60 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas. Op.cit; p. 250.

61 LARENZ, KARL; Op. cit; p. 429.

62 DE ASÍS ROIG, RAFAEL; Jueces y Normas. Op. cit; p. 246.

63 RECASENS SICHES, Luis; Tratado de Filosofía del Derecho; p. 315.

64 LARENZ, Karl; Op. cit; p. 430.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*historia del derecho demuestra, con toda la posible claridad, que la interpretación separada de la aplicación judicial no resulta posible; que es inútil tratar de separar las funciones de hallar el derecho, interpretarlo y aplicarlo*” (65). Muchas veces el precedente y el derecho judicial pueden conseguir la misma vigencia fáctica o efectividad que una ley (66).

Los Tribunales deben de comportarse de tal manera que los ciudadanos puedan planificar su propia actividad sobre bases racionales. Como sostiene AARNIO: *“La planificación racional es una condición necesaria para la preservación de la sociedad”* (67).

### **1.9. EL PRECEDENTE JUDICIAL Y EL RAZONAMIENTO JURÍDICO.**

El precedente judicial refleja un modelo de razonamiento jurídico y una actividad racional que expresa un compromiso entre la previsibilidad de las decisiones y la justicia (68).

Todo precedente necesita justificarse y esta justificación lo provee el empleo de los argumentos y razones que constituyen el núcleo y el nervio de la motivación de las decisiones judiciales.

Desde una perspectiva de justificación del razonamiento judicial los precedentes se consideran argumentos o, si se quiere, una técnica de argumentación (69) que le asiste al juez o, en general al operador del derecho a la hora de tomar una determinada decisión razonada. Un caso decidido vale tanto como valga su razonamiento y corrección. No es suficiente afirmar *“así lo dijo el Tribunal”* (70).

La apoyatura del precedente está en función de la posición del Tribunal en la jerarquía judicial (71) el prestigio del juez (72), la fecha del caso, el tipo de decisión, si ha existido un voto particular o si la solución ha sido adoptada por unanimidad o por mayoría (73). El precedente es un argumento que puede venir a reforzar otras razones a favor de la decisión adoptada (74) o que en ocasiones frente a la ausencia de razones aparece como una razón formal que determina la solución de un caso (75). En ocasiones entra a tallar cuando hay silencio de la ley o cuando la interpretación es

---

65 POUND, Roscoe; Op. cit; p. 179.

66 LÓPEZ GUERRA, Luis; La Creación Judicial del Derecho; p. 106.

67 AARNIO, Aulis; Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica; p. 26.

68 MORAL SORIANO, Leonor; El Precedente Judicial; p. 126.

69 MORAL SORIANO, Leonor; Op. cit; p. 129; GASCÓN ABELLÁN, Marina; La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales; p. 207.

70 ITURRALDE SESMA, Victoria; El Precedente en el Common Law; p.137.

71 AGUILÓ REGLA, Joseph; Op. cit; p. 114.

72 SÉROUSSI, Roland; op. cit; p. 28.

73 ITURRALDE SESMA, Victoria; Op. cit; p. 35 y 140.

74 AARNIO, Aulis; Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la justificación jurídica; p. 126.

75 GASCÓN ABELLÁN, Marina; La Técnica del Precedente y la Argumentación racional; p. 44 y 94.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

como dudosa (76). Su uso permite afirmar que es más importante que el derecho sea cierto a que sea idealmente perfecto (77).

La técnica del precedente no pretende proporcionar la mejor solución al caso, sino aportar la solución que se dio anteriormente a un caso sustancialmente idéntico (78), pues muchas veces es más importante que la regla sea establecida a que sea correctamente establecida (79).

La regla es que un precedente judicial debe ser seguido, salvo que haya la necesidad de realizar distinciones sobre la base de los hechos del caso precedente y los del caso presente (80). Se debe distinguir entre la *Ratio Decidendi* y el *Obiter Dictum* que no es otra cosa que distinguir entre aquello que puede considerarse la razón básica de la decisión y los otros pronunciamientos que solo lo acompañan o lo complementan (81).

La *ratio decidendi* es la regla necesaria y fundamental para la resolución del caso (82); de tal modo que, en sentido contrario, aquellas decisiones que no sean necesarias para la decisión son los *Obiter Dicta* (83) que, sin embargo, ayudan a comprender el sentido de las resoluciones (84). La *ratio decidendi* es la clave en la técnica del precedente; de tal modo que los Tribunales más que estar obligados por las decisiones anteriores lo están solo de la *ratio decidendi* (85).

#### **1.10. LOS PRECEDENTES SON FUENTES DEL DERECHO.**

La consideración del precedente como fuente del derecho depende de la noción de fuente que se maneje. Si se parte que fuente del derecho es todo factor que colabora con la creación y desarrollo del derecho los fallos de los Tribunales indudablemente son fuentes del derecho (86). En cambio, si se parte que fuente solo es el fundamento del nacimiento de una norma jurídica o una fuente de producción de normas (87) que pretende validez normativa en el sentido de vinculabilidad solo tendrá dicha condición la legislación y la costumbre (88). Se llega a señalar que el uso de los

---

76 ENGISCH, Karl; Op. cit; p. 224.

77 ITURRALDE SESMA, Victoria; El Precedente en el Common Law; p. 37.

78 GASCÓN ABELLÁN, Marina; La Técnica del Precedente y la Argumentación racional; p. 45.

79 ITURRALDE SESMA, Victoria; Op. cit; p. 163.

80 ITURRALDE SESMA, Victoria; Op. cit; p. 77.

81 GASCÓN ABELLÁN, Marina; La Técnica del Precedente Op. cit; p. 47; ella misma; en La Argumentación jurídica. Op. cit; p. 207.

82 SÉROUSSI, Roland; op. cit; p. 28.

83 ITURRALDE SESMA, Victoria; Op. cit; p. 83.

84 SÉROUSSI, Roland; op. cit; p. 28.

85 ITURRALDE SESMA, Victoria; Op. cit; p. 81; ENGISCH, Karl; op.cit; p. 224.

86 AARNIO, Aulis; Lo Racional como Razonable. Op. cit; p. 115.

87 DÍEZ PICAZO, Luis; Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho; p. 140.

88 LARENZ, Karl; Op. cit; p. 432.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

precedentes – al no ser fuente de derecho – solo constituye una forma de observación empírica, más o menos falible con la que los prácticos del Derecho trabajan (89).

Otros autores consideran que la jurisprudencia es fuente del derecho en la medida que crea normas individuales por delegación de una norma general (90). Resulta indiscutible que los precedentes son una fuente de conocimiento jurídico (91). Incluso algunos autores señalan que es la mejor fuente de conocimiento del derecho positivo (92). Y esta característica es independiente y está al margen de si se les reconoce la calidad de fuente del derecho (93). Todos los jueces y operadores jurídicos reconocen una relevancia de facto a los precedentes, en la medida que ofrecen ejemplos de cómo se interpreta y aplica el derecho (94). El valor del uso de los precedentes judiciales descansa no tanto en la regulación jurídica que se haga de ellos, ya sea en la Constitución, en el Código Civil, en otro cuerpo normativo o ley especial, sino en la interpretación y aplicación que ellos realizan de la ley y el derecho en cada caso concreto.

Una tendencia que se abre paso en el derecho comparado, y en particular en la teoría general del derecho, considera que la creación de los enunciados normativos no es de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo. Se reconocen que también existen otros ámbitos de producción normativa (95).

Si bien el Poder legislativo crea un tipo de normas de indudable importancia para el sistema jurídico, nadie puede discutir que junto a él también aparecen otros centros de producción normativas que complementan su labor, le imprimen dinamismo y le permiten desarrollar los valores en la norma que él crea. Uno de estos casos es el precedente que se caracteriza justamente por ser un “*proceso de generalización y categorización*” llevado a cabo por el juez que lo aplica (96).

---

89 MAIER, Julio; Derecho Procesal Penal; T I; p. 134.

90 LEGAZ LACAMBRA, Luis; Filosofía del Derecho; p. 562.

91 LARENZ, Karl; Op. cit; p. 432.

92 GARCÍA AMIGO, Manuel; Instituciones de Derecho Civil; p. 184.

93 MORAL SORIANO, Leonor; El Precedente Judicial; p. 131.

94 AARNIO, Aulis; Lo Racional como Razonable. Op. cit; p. 126; LLAMBÍAS, Jorge JOAQUÍN; Tratado de Derecho Civil [PG]; p. 79.

95 DE ASÍS ROIG, Rafael; Jueces y Normas. Op. cit; p. 95.

96 BULYGIN, Eugenio; Sentencia Judicial y Creación de Derecho; p. 368.

### **1.11.-LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES**

Estamos frente a precedentes vinculantes o de observancia obligatoria en los casos de pronunciamientos y fallos del Tribunal Constitucional peruano, dada su calidad de intérprete supremo de la Constitución, tal como lo prescribe el tercer párrafo del artículo VI (97) del Título Preliminar del Código procesal constitucional y el artículo VII (98) de dicho Título Preliminar que consagra la regla de los precedentes vinculantes.

La doctrina del Tribunal Constitucional y la interpretación que realiza de los preceptos y principios constitucionales, y sienta en cada una de sus resoluciones [art. VI del T.P.C.P.C.] obliga directamente a los jueces no solo en la parte dispositiva de las sentencias, sino también en aquellos contenidos que integran los considerandos y la parte discursiva de la sentencia (99). Los jueces no pueden alegar el exclusivo sometimiento a la ley, en la medida que están sujetos ante todo al imperio de la Constitución; de tal manera que la interpretación constitucional determinará el correcto sentido de la interpretación legal en los parámetros fijados en la Carta Política (100).

El artículo VII del Título Preliminar Código Procesal Constitucional establece que en los procesos constitucionales el Tribunal Constitucional podrá fijar expresamente precedentes vinculantes a través de sus sentencias que obligan a resolver los casos futuros de manera semejante y uniforme (101). Se trata de casos en los que se instaura *un precedente obligatorio reforzado*.

Este cuerpo de leyes impone una serie de requisitos que deben cumplirse con el fin de que se adquiera dicha calidad. Los más importantes son:

En primer lugar, debe tratarse de *sentencias*. No toda resolución del tribunal Constitucional puede constituir un precedente vinculante. No poseen esta calidad los autos que admiten demandas, los decretos u otras resoluciones distintas a las sentencias. Se excluyen los casos en los que la demanda haya sido declarada improcedente por una simple cuestión formal o de admisibilidad (102).

---

97 ARTÍCULO VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional "[...] Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

98 ARTICULO VII, Precedente: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente".

99 LÓPEZ GUERRA, Luis; *La Creación Judicial del Derecho*; p. 117.

100 LÓPEZ GUERRA, Luis; *Op. cit*; p. 118.

101 CASTILLO CÓRDOVA, Luis; *Comentarios al Código Procesal Constitucional*; Lima; Ara; 2004; p. 71.

102 CASTILLO CÓRDOVA, Luis; *Op. cit*; p. 72.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

En segundo lugar, las sentencias que pasan a constituir *cosa juzgada* que no es otra cosa que las resoluciones que han quedado consentidas y no han sido objeto de ningún recurso que las cuestione, ya sea en el ámbito nacional o internacional.

En tercer lugar, la calidad de precedente vinculante se obtiene cuando hay un *reconocimiento y declaración expresa* por parte del Tribunal Constitucional (103). Más allá de hablar de fallo o sentencia vinculante debe resaltarse la idea de fundamento o *considerando vinculante*, el cual, por cierto, forma parte de la sentencia que resuelve la materia controvertida.

En un Estado de Derecho como el peruano sometido a la vigencia del principio de legalidad no es posible afirmar que los Tribunales de justicia estén sometidos obligatoriamente a los precedentes, a sus resoluciones anteriores o a los pronunciamientos de los órganos de justicia superiores. Los jueces de la república solo deben vincularse a la Constitución y a la ley. El precedente no vincula, sino en la medida que la norma aplicable al caso concreto se encuentre correctamente aplicada (104). El precedente deberá tomarse en cuenta en la medida que respete los principios constitucionales, la adecuada protección de los derechos fundamentales y el sentido y finalidad de la ley en su ámbito de regulación.

Por otra parte, el juez no puede ni debe aceptar acríticamente el precedente. Así lo impone la independencia judicial (105), la exclusiva obligación de vincularse a la Constitución y a la ley y la necesaria separación de poderes en la función de creación y aplicación de las normas (106); de tal manera que si luego del empleo de los métodos de interpretación llega a la conclusión que el precedente tiene una interpretación incorrecta de la ley o un desarrollo del derecho insuficientemente fundamentado no solo está facultado para apartarse del precedente, sino que incluso está obligado a ello. De ceñirse obligatoriamente al precedente no solo estaría subvirtiendo y alterando el orden de prelación y la jerarquía de fuentes fijados en la Constitución y la propia estructura de un Estado de Derecho, sino que estaría desdeñando la ley y su función como garante de la igualdad y la seguridad jurídica (107).

Si bien la decisión de un caso debe comenzar con la revisión de la jurisprudencia o de un precedente determinado el juez no debe limitarse a éste en la aplicación del derecho. El precedente actúa como una pista o test para encontrar la solución satisfactoria al caso concreto (108). El juez debe formarse un juicio propio de acuerdo a una interpretación cuidadosa de la ley,

---

103 CASTILLO CÓRDOVA, Luis; Op. cit; p. 72.

104 LARENZ, Karl; Op. cit; p. 430; MAIER, JULIO; Op. cit; p. 131.

105 LEGAZ LACAMBRA, Luis; Filosofía del Derecho; p. 557.

106 Este último aspecto es resaltado por: Díez Pícazo, Luis; Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho; p. 139; Legaz Lacambra, Luis; Op. cit; p. 557.

107 LARENZ, Karl; Metodología de la Ciencia del Derecho; p. 430.

108 Díez Pícazo, Luis; Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho; p. 139.

sobre todo cuando tiene dudas sobre la legitimidad del precedente (109) o es advertido de la insuficiencia del mismo.

#### **1.12. COBERTURA CONSTITUCIONAL Y LEGITIMIDAD DE LA FACULTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE EXPEDIR PRECEDENTE VINCULANTE Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.**

Un punto importante tiene que ver con el hecho de que la Constitución no habría reconocido en ningún lado a la jurisprudencia como fuente de derecho, sino solamente en el artículo VII del TP del CPC. Sin embargo, tanto el precedente vinculante como la doctrina jurisprudencial tienen cobertura constitucional sobre la base de una interpretación de la Constitución Política.

La cobertura constitucional se encuentra en el artículo 201 de la Constitución, que reconoce al TC como órgano de control de la Constitución y de la constitucionalidad de las leyes, y en el artículo 202 de la misma Carta Política, según el cual corresponden al TC, en los procesos constitucionales, la función de instancia final de fallo y, en otros, instancia única.

La interpretación sistemática de ambas normas señala que las sentencias del TC “[...] *no pueden ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales del Estado e, incluso por los particulares*” (110), de lo contrario no existiría justicia constitucional material y eficiente.

Los precedentes constitucionales son respuesta a un problema que urge atender –si nos queremos tomar en serio la vigencia y la supremacía de la Constitución–, que es el siguiente: Ocurre que en los procesos constitucionales de la libertad “[...] *con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no sólo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por tanto, tienen efectos generales*” (111).

Otro fundamento constitucional de los precedentes constitucionales y la doctrina jurisprudencial lo podemos encontrar en la institución de la “*autonomía procesal*”. Ella se desprende tanto de la propia naturaleza del TC como del artículo 201 de la Constitución, según el cual la autonomía e independencia funcional del TC en relación con los demás poderes del Estado debe entenderse

---

109 LARENZ, Karl; Op. cit; p. 431.

110 Sentencia del TC recaída en el expediente 0006-2006-CC, fj. 36.

111 Sentencia del TC recaída en el expediente 03741-2004-AA, fj. 38.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

también como una autonomía del TC para configurar, por medio de sus sentencias, los procesos constitucionales que son de su Competencia (112).

También podemos encontrar fundamento constitucional del respeto y la observancia del precedente constitucional y la doctrina jurisprudencial en el derecho a la igualdad y a la no discriminación en la aplicación de la ley (artículo 2, 2, de la Constitución), pues no es posible que la judicatura se pronuncie jurisdiccionalmente de diferente manera ante dos casos sustanciales similares (113).

En efecto, el ciudadano, cuando acude a los órganos jurisdiccionales, ha de tener la razonable seguridad de que su causa será resuelta de la misma forma en que lo fueron situaciones parecidas anteriores (114). Como señala **CHAMORRO BERNAL**, citando una jurisprudencia española, la razonable seguridad de la igualdad en la aplicación de la ley forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva (115). En caso contrario: *"[...] cuando un juez o tribunal al dictar una resolución, se aparta de la legalidad dominante o resuelve en forma distinta o contradictoria a como lo hizo en un caso anterior sustancialmente idéntico, debe justificar ese apartamiento y si no lo hace, nos encontramos ante una resolución que viola el derecho a la tutela judicial efectiva, violación que se produce precisamente por no razonar ese apartamiento de la legalidad dominante o de sus propios precedentes"* (116).

Otro fundamento es el derecho a la tutela judicial efectiva, que, a su vez, contiene el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, es decir, que la fundamentación en derecho se atenga al sistema de fuentes establecido, del cual forma parte la jurisprudencia del TC (117) y, en concreto, el precedente vinculante.

En otras palabras, si el precedente vinculante es parte del ordenamiento jurídico, no tomarlo en cuenta viola la tutela judicial efectiva cuando este obliga al juez a pronunciarse sobre el fondo de acuerdo con el derecho.

---

112 LANDA, César: *Constitución y fuentes del Derecho*. Lima: Palestra, 2006, p. 416.

113 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger: "El precedente constitucional en el Perú: Entre el poder de la historia y la razón de los derechos", en *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra, 2007, p. 65.

114 CHAMORRO BERNAL, Francisco: *La tutela judicial efectiva: Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Barcelona: Bosch, 1994, pp. 225-226.

115 *Ibidem*, p. 226.

116 *Idem*.

117 Ver: CHAMORRO BERNAL, Op. cit., p. 241.

## CAPITULO II

### LAS RELACIONES ENTRE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PODER JUDICIAL: EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE

#### 2.1. POSICION INICIAL DEL PODER JUDICIAL RESPECTO AL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.

El 4 de abril de 2006 apareció en el diario oficial El Peruano la Resolución de Jefatura N°021-2006-J-OCMA/PJ, expedida por la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial, que resolvió: *“Disponer que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los Expedientes N° 0206-2005-PA/TC y N° 4227-2005-PA/TC (...) así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse”* (118).

Al día siguiente, respondiendo directamente a esta resolución, apareció en los principales periódicos un comunicado del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante el cual éste órgano se dirigió a todos los magistrados de la República, “puntualizando”, lo siguiente:

*“Con arreglo a los arts. 138 y 139 inciso 1 de la Constitución y art. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la potestad de administrar justicia se ejerce a exclusividad por el Poder Judicial a través de los órganos jerárquicos conforme a la Constitución y a las leyes (...). Los magistrados judiciales sólo están sometidos a la Constitución y a la ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en el inc. 1 del art. 146 de la Carta Fundamental y en el art. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”* (119).

---

118 Diario oficial El Peruano, Lima, martes 4 de abril de 2006, Normas Legales, p. 316119.

119 Diario oficial El Peruano, Lima, miércoles 5 de abril de 2006, p.15.



## **2.2. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE DE DERECHO.**

Si partimos de la idea de que la Constitución es un complejo normativo, político y jurídico (120); que incorpora valores, principios generales y específicos, derechos fundamentales en su dimensión subjetiva y objetiva, garantías procesales e institucionales, que vienen a hacer de ella un objeto de interpretación jurídica de problemas específicos, distinta a la interpretación de la ley, entonces; comprenderemos que dicho carácter abierto ocasionará diversos problemas de interpretación que no se presentarán en otras áreas del ordenamiento jurídico, en los que existen normas más detalladas o cerradas (121).

En ese sentido, resulta fundamental la labor de sus intérpretes -en especial la de sus órganos jurisdiccionales, liderados por el Tribunal Constitucional en materia de interpretación de la Constitución-, pues su actuación se constituirá en el complemento ideal del ordenamiento Jurídico (122). Así, el fenómeno de la interpretación *“se constituye en el mecanismo racional y científico-jurídico por el que la vivencia popular de 'lo fundamental' llega a convertirse en norma subconstitucional equivalente a la Constitución misma”* (123).

Según **MARCIAL RUBIO**, la jurisprudencia puede ser entendida en sentido lato y en sentido estricto. La primera, se refiere a las *“resoluciones que los magistrados judiciales emiten en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales para solucionar los conflictos sometidos a ellos, que se suscitan entre los individuos o entre éstos y la sociedad”*. La segunda, se refiere *“más propiamente a las resoluciones que emite el máximo Tribunal, pero no a las resoluciones de los tribunales inferiores a él”* (124).

Entendemos por *jurisprudencia constitucional*, el conjunto de criterios y orientaciones que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales han sido establecidos en las resoluciones tanto del

---

120 DE VEGA GARCIA, Pedro. En torno a la legitimidad constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio, Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 803-818.

121 LANDA ARROYO, César, Tribunal Constitucional y Estado Democrático. PUCP, Lima, 1999, p.345.

122 SANTOS VIJANDE, Jesús María. Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios. Revista de Derecho Procesal N° 1, Madrid, 1995. p. 250.

123 ALONSO GARCIA, Enrique. La interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984. p. 5.

124 RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*, PUCP, 2001, p. 171.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

Tribunal Constitucional, como de las máximas instancias del Poder Judicial (125), para la aplicación e interpretación de la Constitución, ya sea en el control normativo, en la tutela de derechos o en los conflictos de competencias y atribuciones, respectivamente. De existir criterios opuestos entre ambos órganos, en cuanto a la interpretación y control de la constitucionalidad, debe prevalecer aquel criterio establecido por el Tribunal Constitucional, conforme se desprende de lo dispuesto por el art. 201 de la Constitución (que establece que el TC es el órgano de control de la Constitución), así como del art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, y de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, entre otras disposiciones.

**2.3. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ES FUENTE DE DERECHO.**

En doctrina existen algunas discrepancias en cuanto a considerar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como fuente de derecho. Una de las posiciones a favor, sostiene que el Tribunal Constitucional es un auténtico agente creador de derecho, pues en su calidad de Supremo Intérprete de la Constitución, pronunciará sus sentencias con fuerza vinculante, constituyendo verdadera fuente de derecho que deberá ser aplicada por los tribunales inferiores, entre otros, y además, tomada en cuenta por el legislador. Básicamente esta posición sostiene tres argumentos: 1) Que un número considerable de sus sentencias comportan declaraciones de principios jurídicos; 2) Que el ejercicio del control jurisdiccional supone necesariamente una interpretación de la Constitución y que interpretar supone por esencia un elemento creador de derecho y, 3) En las Constituciones que contienen fórmulas vagas y ambiguas, es al Tribunal Constitucional al que le corresponde definir, en última instancia, el contenido de una disposición constitucional, estableciendo de esta manera la consiguiente norma constitucional (126).

De otro lado, una posición en contra sostiene que a pesar de la especialidad del Tribunal Constitucional, sus sentencias no alcanzan la categoría de fuente de derecho, por no ser un modo de manifestarse o exteriorizarse el derecho, ni poseer el Tribunal Constitucional capacidad normativa creadora.

En suma, teniendo en cuenta la importancia actual de la interpretación constitucional, es evidente que la posición con mayor sustento jurídico es la primera, que, considera a la jurisprudencia del

---

125 El art. 138 de la Constitución, dispone que: *"En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera (...)"*, consagrando de este modo el control difuso de constitucionalidad.

126 MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. El Tribunal Constitucional como órgano político. Citado en: CALVO VIDAL, Félix. La jurisprudencia ¿Fuente del Derecho? Lex Nova, Valladolid, 1992. p. 210.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

Tribunal Constitucional como fuente de derecho. Sin embargo, no es sólo este nuevo rol el que hace de la jurisprudencia constitucional una fuente del derecho, sino fundamentalmente, el propio mandato constitucional, pues ese sentido de fuente se desprende del art. 139 Inc. 8) de la Constitución ( *“No dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley”* ), como del art. 201 del mismo cuerpo normativo (que le otorga al TC la función de control de la Constitución), las que se ven reforzadas a nivel legal por determinados preceptos contenidos en el art. VII del Título Preliminar del CPCons, así como en el tercer párrafo del art. VI del referido Título Preliminar, como en la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En efecto, es inherente a la función jurisdiccional la creación de derecho a través de la jurisprudencia. Por ello es que en palabras del Tribunal Constitucional: *“(…) todo acto de los poderes públicos u órganos constitucionales que pretenda restringir dicha función interpretativa, no sólo es un acto que priva a los órganos jurisdiccionales de su función, sino que es inconstitucional. Es como si se estableciera que el Congreso no legisle, a pesar de que en base al principio de soberanía política tiene un amplio margen de configuración política de la ley, pero siempre dentro del parámetro de la Constitución. No puede existir un órgano jurisdiccional limitado en la función interpretativa inherente a todo órgano jurisdiccional, a menos que esa restricción derive directamente de la Constitución. Hacerlo es vulnerar el equilibrio entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales y, con ello, el sistema democrático. Pretender limitar las funciones inherentes del Tribunal Constitucional sería como condenarlo a la inacción por cumplir su deber”* (127).

Qué duda cabe que la jurisprudencia constitucional es hoy fuente del derecho. Sólo hace falta ver algunos casos resueltos por la jurisdicción constitucional para darse cuenta en qué medida la jurisprudencia crea derecho, complementando el ordenamiento jurídico:

### **2.3.1. CONFIGURACIÓN DEL “DERECHO” A UN JUEZ INDEPENDIENTE E IMPARCIAL.**

En el denominado caso de la Justicia Militar, el Tribunal Constitucional sostuvo, sobre el derecho a un juez independiente e imparcial, lo siguiente: *“Debe tomarse en cuenta que si bien, prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta administración de justicia, éstas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión”* (128).

---

127 Sentencia recaída en el Expediente No 00047-2004-AI/TC FFJJ 33 y 39.

128 Sentencia recaída en el Expediente N° 0023-2003-AI/TC FJ 34.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

En este caso, el TC interpretando la disposición constitucional que reconoce la independencia judicial como un principio de la función jurisdiccional (art. 139 inc. 2), reconoce en esta disposición una doble dimensión de la independencia, configurando de este modo el “derecho” del justiciable a que su caso sea tramitado ante un juez independiente e imparcial.

Ello coincide con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su art. 8.1 dispone que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* (129).

**2.3.2. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A UN PLAZO RAZONABLE DE LA DETENCIÓN JUDICIAL PREVENTIVA.**

En el **CASO BERROCAL PRUDENCIO**, el Tribunal Constitucional sostuvo lo siguiente sobre el aludido derecho fundamental: *“El derecho a que la prisión preventiva no exceda un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (art. 2 numeral 24 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.*

*Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce, se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.*

*Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que: “Toda persona detenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”. Por su parte, el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de*

---

129 Sentencia recaída en el Expediente N° 0006-2006-PI/TC FJ 23.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*“toda persona detenida o retenida (...) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.*

*En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido” (130).*

### **2.3.3. CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.**

En el **CASO RAMOS COLQUE**, el Tribunal Constitucional sostuvo, con relación al principio *non bis in idem*, lo siguiente: *“El derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho, esto es, el principio del ne bis in idem “procesal”, está implícito en el derecho al debido proceso reconocido por el art. 139, inc. 3, de la Constitución. Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso, se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte. Y el derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a tenor del cual: “(...) durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...) 4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.*

*El principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal: En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...).*

*En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto (131).*

### **2.3.4. CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A SER JUZGADO SIN DILACIONES INDEBIDAS.**

En el **CASO ZEVALLOS GONZALES**, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente: *“Con relación al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, este Tribunal considera pertinente recordar que si bien el derecho a que una persona sea juzgada dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, éste se discierne del pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad*

---

130 Sentencia recaída en el Expediente N° 2915-2004-HC/TC FFJJ 5 y 6.

131 Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC FFJJ 18 y 19.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*que debe guardar la duración de un proceso para ser reconocido como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva (...).*

*En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido” (132).*

De una rápida revisión de las disposiciones contenidas en la Constitución, podremos apreciar que no se consigna en ésta ni el derecho a un juez independiente e imparcial, ni el derecho a un plazo razonable de la detención judicial preventiva, ni del principio *non bis in idem*, ni tampoco al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. Estos derechos han sido configurados en nuestro ordenamiento jurídico a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, órgano que para realizar tal configuración ha tenido en consideración disposiciones constitucionales tales como aquella que reconoce el debido proceso y la tutela jurisdiccional (art. 139 inc. 3 de la Constitución), los mismos que han sido interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por el Perú, conforme lo ordena la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Se podría alegar, en contra de la consideración de la jurisprudencia como fuente del derecho, que tales derechos ya existían en el sistema internacional de protección de los derechos humanos y que no son una “creación” de la jurisprudencia. Sin embargo, esta crítica no resulta válida, toda vez que si bien estos derechos existen en el mencionado sistema, lo cierto es que la incorporación de los “*respectivos extremos normativos*” al ordenamiento jurídico peruano se realizó mediante la actividad de un órgano jurisdiccional como el Tribunal Constitucional, el mismo que los ha configurado teniendo en cuenta nuestra realidad, las peculiaridades de los casos en los que se aplicó, así como el conjunto de disposiciones de la Norma Fundamental. Precisamente, esta actividad interpretativa del Tribunal Constitucional es la que ha configurado estos derechos en nuestro ordenamiento jurídico.

---

132 Sentencia recaída en el Expediente N° 4124-2004-HC/TC FFJJ 8 y ss.

#### **2.4. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.**

En general, puede afirmarse que existe violación del derecho a la igualdad si se da un tratamiento desigual a los que son iguales o se da un tratamiento igual a los que son desiguales (133).

El derecho a la igualdad ante la ley, establecido en el art. 2 Inc. 2 de la Constitución, tiene dos manifestaciones relevantes: a) la igualdad en la ley; y b) la igualdad en la aplicación de la ley. La primera manifestación (*igualdad en la ley*) constituye un límite para el legislador, en tanto la actividad de legislar deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios desproporcionados e irrazonables.

La igualdad en la aplicación de la ley, se encuentra como límite a la tarea de los órganos encargados de la aplicación de la ley y,; *"(...) se configura como límite al actuar de los órganos públicos, tales como los jurisdiccionales y administrativos. Exige que estos órganos, al momento de aplicar la ley, no deban atribuir una consecuencia jurídica distinta a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley"* (134).

Por otro lado, la seguridad jurídica, nos da la idea de que no puede haber derecho sino hay orden, si no hay fijeza y siendo un derecho consustancial al Estado de Derecho se encuentra manifiesto en toda la Constitución (135). En ese orden de ideas el derecho tiene que dar al ciudadano no sólo la garantía de que el ordenamiento jurídico le reconoce derechos y le impone obligaciones, sino a su vez la confianza de que en el supuesto de aquellos derechos sean vulnerados o existan obligaciones incumplidas podrá solicitar el auxilio judicial para su reconocimiento coercitivo.

El TC ha sostenido que el principio de seguridad jurídica se concretiza a través de disposiciones tales como el art. 2, inc. 24, parágrafo a), (136) art. 2, inc. 24, parágrafo d), (137) y 139, inc. 3 (138) de la Constitución (139).

---

133 PIZZORUSSO, Alessandro. Lecciones de Derecho Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, t. I. p. 166.

134 Sentencia recaída en el Expediente N° 0004-2006-PI/TC FJ 124.

135 El principio de Estado de Derecho se encuentra expresamente establecido en los arts. 43 y 3 de la Constitución.

136 ARTICULO 2,24, a): "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe".

137 ARTICULO 2,24, d): "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley".

138 ARTICULO 139,3: "Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Asimismo, sobre este principio, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: *"El principio de la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad (...)"* (140).

Por todo ello resolver en forma distinta dos casos que son sustancialmente iguales, uno de los cuales constituye jurisprudencia constitucional vinculante, vulnera el principio de igualdad en la aplicación de la ley, así como el principio de seguridad jurídica, afectando además la unidad material del ordenamiento jurídico. Un ciudadano debe tener la plena convicción de que si se presenta determinado supuesto de hecho, éste será merecedor de una consecuencia jurídica establecida con anterioridad, la misma que será igual para todos aquellos que se encuentren en la misma situación y que no podrá variarse arbitrariamente según la mera voluntad del juzgador.

## **2.5. EL PRECEDENTE VINCULANTE CONSTITUCIONAL.**

Una de las principales causas de la pérdida de legitimidad de los tribunales de justicia radica en la ausencia de seguridad jurídica, la que se manifiesta, en la mayoría de las veces, en la falta de unidad y predictibilidad de la aplicación del derecho. En el sistema anglosajón funciona una doctrina que tiene por finalidad ofrecer alternativas de solución a este problema. Se trata del *stare decisis*, que podemos entenderlo como aquella doctrina *que considera que los jueces se encuentran obligados a seguir los criterios contenidos en sus propias decisiones en casos anteriores* (141).

Dada la naturaleza de esta doctrina no podría trasladarse en su totalidad al sistema europeo continental, del que somos herederos, sino que debe ser adecuada a cada ordenamiento jurídico, según las características propias que muestre éste.

Por ello, relacionado estrechamente con el *stare decisis* se encuentra en nuestro sistema la exigencia de observar la *fuerza vinculante de la jurisprudencia*, la misma que se desprende de la propia Constitución. Así, por ejemplo, del principio de seguridad jurídica (art. 43, art. 3, art. 2.24.a, art. 2.24.d y art. 139.3), del principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 2 inciso 2), de la propia potestad de administrar justicia (art. 138) y en el caso de la jurisprudencia constitucional,

---

jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación".

139 Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC, FJ 4.

140 Sentencia recaída en el Expediente N° 0016-2002-AI/TC FFJJ 2-4.

141 ALONSO GARCÍA, Enrique. La interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984. p. 165.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

además de los antes mencionados, de la disposición que establece que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución (art. 201). De todas estas disposiciones “constitucionales” se desprende la fuerza vinculante de la jurisprudencia.

Precisamente, la *fuerza vinculante de la jurisprudencia* puede ser entendida como aquel elemento característico de la jurisprudencia producida en el Estado Constitucional, que exige que tanto los poderes públicos (incluidos los propios tribunales de justicia inferiores y superiores) como los ciudadanos en general se encuentren efectivamente vinculados con los criterios, orientaciones y principios establecidos por los altos tribunales de justicia (*doctrina jurisprudencial*); y, además, que ante casos iguales, estos tribunales de justicia se encuentren vinculados por sus decisiones anteriores (*precedente vinculante horizontal*), y que los tribunales inferiores se encuentren vinculados a las decisiones de los aludidos tribunales supremos (*precedente vinculante vertical*) (142).

En cuanto a la aplicación de la fuerza vinculante de la jurisprudencia en el *ámbito constitucional*, es importante destacar dos aspectos. En primer lugar, que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional no siempre va a estar contenida en procesos de control abstracto como el de inconstitucionalidad, pues los procesos de control concreto como el hábeas corpus, amparo o hábeas data, también contienen criterios o principios que se derivan de la interpretación de la Constitución, por lo que no sólo son vinculantes para las partes del respectivo proceso de control concreto sino para todos los poderes públicos y ciudadanos, tanto que “(...) la inaplicación por parte del TC de una norma por inconstitucional, obliga a los jueces a inaplicarla también en los procesos que conozcan. De ahí que aun cuando el control difuso ejercido por el TC contra una norma, no la expulsa formalmente del ordenamiento jurídico, el efecto vinculante de las interpretaciones del TC, da lugar a un evento sustancialmente análogo. Prueba de ello es que aunque el Decreto de Alcaldía [cuestionado en el Exp. N° 4677-2004-PA/TC] no ha sido expulsado del ordenamiento jurídico, al haber sido declarado inaplicable por el TC, ha perdido, en última instancia, toda posibilidad de continuar regulando situaciones jurídicas” (143).

En segundo lugar, que los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional no siempre van a estar contenidos en los aludidos procesos de control concreto, pues en el proceso de inconstitucionalidad también se pueden establecer determinados precedentes vinculantes, así por ejemplo, en el caso de la Barrera Electoral (144), el Tribunal estableció determinadas reglas que

---

142 BERNAL PULIDO, Carlos, La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano. En: El Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 208-209.

143 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. Reconstruyendo el amparo contra normas. Palestra del Tribunal Constitucional, N. ° 1, Lima, p. 516.

144 Sentencia recaída en el Expediente N° 0030-2005-AI/TC FJ 61.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

establecen sus límites en cuanto al dictado de las sentencias interpretativas o integrativas denominadas “manipulativas” (reductoras, aditivas, sustitutivas y exhortativas).

Seguidamente analizaremos con más detalle el contenido de la doctrina jurisprudencial y de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

**2.5.1. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:  
PREPONDERANCIA DE LA FUNCIÓN INSTITUCIONAL.**

En general, la doctrina jurisprudencial resalta de modo especial una de las más importantes funciones que tiene la jurisprudencia, como es la *función institucional*. En efecto, los altos tribunales de justicia tienen como una de las principales funciones la de proveer a la sociedad de criterios, orientaciones y principios que sirvan para crear la regla que lleva a la solución de casos, de manera que en el futuro los poderes públicos y ciudadanos puedan contar con tales elementos que no hacen sino complementar el ordenamiento jurídico.

Así, por ejemplo, en el caso de la Reforma Pensionaria, el Tribunal Constitucional estableció cual es el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión, sosteniendo que tal derecho: “(...) *tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado* (145).

En este caso, las consideraciones del TC antes expuestas constituyen *doctrina jurisprudencial* en materia constitucional, la misma que se ha obtenido interpretando determinadas disposiciones constitucionales (arts. 10 y 11 de la Constitución). Esta doctrina ¿es vinculante? Claro que sí, pues si se tiene en consideración que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y como tal vincula a todos los poderes públicos y a los ciudadanos, entonces la interpretación que de ésta haga el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, debe ser también vinculante, pues tal interpretación no hace sino “*completar*” el ordenamiento jurídico.

---

145 Sentencia recaída en los Expedientes Nros. 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, FJ 74.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

A nivel legislativo, la vinculatoriedad de los jueces respecto de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional se encuentra establecida, entre otras disposiciones, en el tercer párrafo del art. VI del Título Preliminar del Código procesal constitucional que prevé que: *“Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”*, así como en la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, disposición que es similar al párrafo antes citado, salvo en su último extremo, que establece que la exigencia de vinculación por parte de todos los jueces se realiza *bajo responsabilidad*, es decir, que no se trata de que todos los jueces y tribunales de justicia puedan tener en consideración, de modo *“persuasivo”*, la doctrina jurisprudencial del TC, sino, que la observancia de tal doctrina debe vincular de modo *“obligatorio”* a estos funcionarios.

**2.5.2. EL PRECEDENTE VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:  
PREPONDERANCIA DE LA FUNCIÓN DE RESOLUCIÓN DE CASOS CONCRETOS.**

Teniendo en cuenta los fundamentos constitucionales de la fuerza vinculante de la jurisprudencia, el precedente vinculante del Tribunal Constitucional se constituye en aquella regla jurídica contenida en una decisión judicial del Tribunal Constitucional que soluciona un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para el propio Tribunal (*precedente vinculante horizontal*), así como para todos los jueces y tribunales inferiores (*precedente vinculante vertical*), en todos aquellos casos que sean sustancialmente iguales (146).

Hasta la fecha, existe una considerable cantidad de precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, en uno de ellos estableció como precedente vinculante que son susceptibles de ser protegidas mediante el amparo –por formar parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión–, las siguientes pretensiones, entre otras: a) cuando al demandante se le niegue el acceso al sistema de seguridad social, pese a que cumple los requisitos legales; b) cuando el demandante sea titular de una prestación menor a la “pensión mínima” que asciende a S/. 415.00 (en ese entonces); o c) cuando al demandante se le deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de que cumple con los requisitos legales para obtenerla (147).

---

146 Sobre los tipos de precedente en EEUU, ver MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Mc Graw Hill, Madrid, 2001, p. 38.

147 Sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC FJ 37.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

Como se aprecia en el mencionado caso, el TC, a partir de la interpretación del contenido constitucional del derecho a la pensión, estableció determinadas reglas de acceso al proceso de amparo, en materia de pensiones, precisando en la parte resolutive de esta sentencia que el Fundamento Nº 37 constituye precedente vinculante. De este modo, el TC se autovinculó a su propio precedente (*precedente horizontal*) y estableció una regla de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de amparo (*precedente vertical*), de modo tal que en todos aquellos casos que se encuentren en los supuestos mencionados en el párrafo anterior este Tribunal y todos los jueces de amparo deberán resolver conforme al precedente vinculante establecido.

## **2.6. LA SUPREMACÍA INTERPRETATIVA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL PODER JUDICIAL.**

La fuerza normativa de la Constitución viene a ser el presupuesto fundamental sobre el que se basa su aplicación inmediata por jueces y tribunales (148). Toda la Constitución tiene valor normativo, inmediato y directo (149), tal como se puede deducir del principio fundamental de supremacía constitucional contenido en los arts. 38150, 45151 y 51152 de la Constitución. **En la doctrina nacional MENDOZA ESCALANTE** sostiene que el principio fundamental de supremacía constitucional: *“consiste en la cualidad jurídica específica de la Constitución que la define como el sistema normativo de máxima jerarquía en el contexto de un sistema jurídico nacional de modo que reviste superioridad frente a la totalidad de normas pertenecientes a los diferentes niveles que componen la construcción escalonada del proceso de producción del derecho”* (153).

Mediante la fuerza normativa de la Constitución se busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales en función de las relaciones sociales y la voluntad de la Constitución (154). La vigencia de la norma constitucional, supone que los poderes públicos, para lograr la defensa de los derechos fundamentales y una

---

148 CARRILLO, Marc. La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales Ordinarios. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, p. 33.

149 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional. Civitas, Madrid, 1988, op.cit., p. 64.

150 ARTICULO 38: “Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”.

151 ARTICULO 45: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

152 ARTICULO 51: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”.

153 MENDOZA ESCALANTE, Mijail. Los Principios Fundamentales del Derecho Constitucional Peruano. Lima, 2000, p. 201.

154 HESSE, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1983. p. 28.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

adecuada distribución del poder, deban determinar *límites y direcciones*, los cuales deberán ser controlados judicialmente por el Tribunal Constitucional, en su calidad de Supremo Intérprete de la Constitución (155).

Justamente, a efectos de ejercitar este control judicial, resulta de capital importancia, interpretar sistemáticamente las normas materialmente constitucionales (principios o normas), que conforman el sistema constitucional, las mismas que no siempre se encontrarán en la Constitución formal, sino también en las leyes constitucionales, en las leyes orgánicas, en el derecho consuetudinario y en el derecho jurisprudencial (156).

En ese sentido, la Constitución ha establecido en el art. 201 que el Tribunal Constitucional se constituye en el *“órgano de control de la Constitución”*, en base a ello **ALVA ORLANDINI**, sostiene que: *“si el Tribunal ha sido calificado como 'órgano de control de la Constitución', es porque a él se le ha confiado la tarea propia de un 'Poder Corrector', en la medida que este puede dejar sin efecto o anular decisiones de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como la de los demás órganos constitucionales como son el Ministerio Público, el Consejo Nacional de la Magistratura y el Jurado Nacional de Elecciones”*<sup>157</sup>, lo que denota claramente la opción del Poder Constituyente a favor de que este Tribunal se constituya en el órgano supremo de la constitucionalidad pues para controlar las disposiciones constitucionales se hace necesaria la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional, la que predomina, conforme se desprende del referido art. 201, respecto de todos aquellos también intérpretes de la Constitución, incluido obviamente el Poder Judicial.

En efecto, el sistema de control establecido por la Constitución ha confiado en el Tribunal la tarea de velar por la constitucionalidad del sistema en su integridad. Ello se muestra cuando la Norma Fundamental ha dotado al Tribunal Constitucional de la capacidad de expulsar del ordenamiento jurídico a la legislación creada inconstitucionalmente (art. 204), y cuando además ha colocado al Tribunal como última y definitiva instancia en el conocimiento de los procesos de tutela de los derechos fundamentales (art. 202.2), *“que es la sede donde se efectúa el control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, incluyendo los del Poder Judicial”* (158).

---

155 LANDA ARROYO, César, Op. cit., p. 344.

156 MENDOZA ESCALANTE, Mijail, op.cit., pp. 127-128.

157 ALVA ORLANDINI, Javier. Comentarios al artículo 201° de la Constitución. En: La Constitución Comentada. Gaceta Jurídica, tomo II, Lima, 2005, pp. 11-16.

158 CARPIO MARCOS, Edgar. Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. Actualidad Jurídica N° 148, Lima, p. 155.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

A nivel legislativo, nos interesa referirnos específicamente a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Nº 28301, la cual ha establecido en su art. 1 que: *“el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (...)”*. Asimismo, en la Primera Disposición Final de la mencionada Ley Orgánica se establece, que: *“Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”*. De esta forma, el legislador ha establecido que todos los jueces y tribunales, en su cotidiana actividad jurisdiccional, deben vincularse por aquella jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, respecto de los alcances de una ley, norma con rango de ley o reglamentos, los cuales a su vez, serán interpretados de acuerdo a los preceptos y principios constitucionales en los respectivos procesos constitucionales. La norma antes citada, afirma la primacía de la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional respecto de los jueces del Poder Judicial, quienes deberán actuar de acuerdo con los resultados de esa labor.

Por ello, el Tribunal Constitucional tiene la obligación -según sea el caso- de que sus sentencias comporten declaraciones de verdaderos principios jurídicos cuando existan fórmulas vagas y ambigüas o hasta contradictorias que tiendan a la desprotección de los derechos fundamentales, debiendo brindar al ordenamiento jurídico la interpretación más acorde con la verdad constitucional, debiendo así constituirse en el soporte de un nuevo orden constitucional, en el cual se redefina el papel de los jueces, se elaboren nuevos criterios de interpretación y se rompa el esquema tradicional imperante en nuestra historia judicial, de manera que su jurisprudencia se constituya como fuente de derecho; en ese mismo sentido **RUBIO LLORENTE**, nos dice que: *“La fuerza vinculante de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional no tiene otra razón de ser que la fuerza vinculante de la ley, porque sólo es ley la norma conforme con la Constitución”* (159).

Si bien resulta importante la consagración normativa respecto del valor de la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, resulta aún más importante que exista jurisprudencia, que además, ésta sea conocida (160) y que ésta no sea contradictoria de manera que sea seguida por su *autoritas* y no solamente por su obligación normativa, pues no tendría sentido que los jueces del Poder Judicial tengan la obligación de seguir jurisprudencia que no ofrezca *“razones”* y

---

159 RUBIO LLORENTE, Francisco. La forma del poder (Estudios sobre la Constitución). Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993, p. 485.

160 Díez-PICAZO GIMENÉZ, Ignacio. Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo. en: ASOCIACION DE LETRADOS T.C. La sentencia de amparo constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1996, p. 72.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

"argumentos" para las decisiones adoptadas, que las mismas puedan ser contradictorias o que al final no existan. Es evidente que si el Tribunal Constitucional va a fijar este tipo de criterios vinculantes, deberá dotarlos de la más clara y contundente motivación, de una justificación lógica de la sentencia, que muestre una función pedagógica y un carácter racionalizador de la función jurisdiccional (161).

Quedando precisada la supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional respecto del Poder Judicial, pasemos a ver cómo se manifiesta en los diversos procesos constitucionales:

**a) Para el caso del proceso de inconstitucionalidad,** Cuando una ley u otra disposición normativa con fuerza de ley viola algún precepto constitucional, el Tribunal Constitucional la declara inconstitucional y en ese sentido se llega a dotar a sus sentencias de "fuerza de ley", entendiéndose en un sentido literal, como la "fuerza o el vigor propio de las leyes". Esta *"fuerza de ley se extendería no sólo, como aquella, al Estado y sus órganos, sino más allá, también a todos, personas físicas y jurídicas, que podrían invocar a su favor estas decisiones y a todos obligarían produciendo directamente para todos derechos y obligaciones"* (162). De allí que se haya dicho que éste órgano es un legislador negativo, en el sentido de que sus fallos pueden derogar disposiciones aprobadas por el Poder Legislativo. Por ello, la Constitución señala en el art. 204: *"La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto (...)".*

Denotando una clara relación con la supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional, esta vinculatoriedad de la jurisprudencia expedida por este colegiado en materia de procesos de inconstitucionalidad, que afecta a los órganos constitucionales, autoridades, tribunales y ciudadanos, se verá reforzada respecto de la actividad del Poder Judicial, por lo dispuesto en el "segundo" párrafo del art. VI del Título Preliminar del CPCons, que establece que: *"Los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular"*. Según esta disposición los jueces no

---

161 CALAMANDREI, Piero. Processo e Democrazia in Opere giuridice. Volume Primo. pp. 618 y ss. Napoli, 1965. Así citado en RIVERO ORTEGA, Ricardo. ¿Quién custodia a los custodios?: casación y motivación como garantías del control de las decisiones judiciales. en: Jueces para la Democracia. Información y Debate. N° 29, Madrid, julio/1997, p. 38.

162 BOCANEGRA SIERRA, Raúl. El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional. IEAL, Madrid, 1982, p. 67.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad de una norma, cuando ésta ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como arreglada a la Constitución (163).

**b) Para el caso de los conflictos competenciales,** el CPCons ha establecido en el art. 111 lo siguiente: *“(...) Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste podrá suspender el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional”*. Esta disposición exige a todo juez o tribunal suspender el proceso ordinario cuando en su tramitación tome conocimiento que existe una “disposición”, “resolución” o “acto” que esté siendo cuestionado ante el Tribunal Constitucional (proceso competencial), de modo tal que una vez resuelto por este órgano deberá resolver el proceso ordinario observando lo decidido por el TC.

*“Teniendo en cuenta que para establecer una determinada disposición, resolución o acto se encuentran viciados de incompetencia, el Tribunal Constitucional debe interpretar todas aquellas disposiciones de la Constitución y de leyes orgánicas que resulten aplicables al caso, y además, que el Tribunal Constitucional es el Supremo Intérprete de la Constitución, todos los poderes públicos tienen la obligación de respetar sus pronunciamientos en este tipo de procesos”* (164).

**c) Para el caso de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y de cumplimiento,** la Primera Disposición Final de la Ley Organica del Tribunal Constitucional y el tercer párrafo del art. VI del Título Preliminar del CPCons, establecen entre otras previsiones, como ya se ha mencionado, que los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, *“conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad”*.

Estas disposiciones que establecen el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en todo tipo de procesos, no hacen sino brindar el marco normativo para establecer la obligación de todos los jueces y tribunales de orientarse por los criterios interpretativos que se establezcan en las diversas acciones de garantía constitucional, siempre y cuando se establezcan

---

163 DANOS ORDOÑEZ, Jorge. Aspectos Orgánicos del Tribunal Constitucional. La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios. Lectura sobre Temas Constitucionales N° 10. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, p. 288.

164 ADRIÁN CORIPUNA, Javier. *El proceso competencial en el Código Procesal Constitucional*. Palestra del Tribunal Constitucional, Año 1, N° 5, mayo 2006, pp. 560-561.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

en dichos procesos, principios de alcance general, que por tanto, constituirán fuente de derecho y serán vinculantes para su aplicación por todos los órganos jurisdiccionales.

Cabe resaltar que la vinculación de los Tribunales a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe ser entendida como una manifestación de la vinculación a la Constitución, en cuanto esta jurisprudencia expresa una *interpretación cualificada* realizada por el Supremo Intérprete de la Constitución (165).

Los criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional efectúa para resolver un conflicto surgido tras la lesión de un derecho fundamental tienen *vocación de permanencia*, pues más allá del carácter concreto de la litis y de si se resuelve a favor del restablecimiento del derecho fundamental lesionado, la sentencia dictada ya sea en un proceso de hábeas corpus o amparo, en una serie de casos, tiene un *valor objetivo que supera la individualidad del caso planteado para afectar al conjunto del cuerpo social* (166). En otras palabras, la interpretación que realizará el Tribunal Constitucional en procesos de hábeas corpus y amparo presenta una vis expansiva.

Al respecto, **ALONSO GARCIA** señala: “la mejor manifestación de esta *vis expansiva* es el llamado principio de efectividad”. En palabras del TC, “la obligación de interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental” (167), que se proyecta también sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, en razón de constituirse en el supremo intérprete de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y que por tanto debe crear las condiciones básicas para la homogenización de su interpretación.

El citado *carácter objetivo* se refiere a la eficacia de los pronunciamientos jurisprudenciales para fijar criterios estables sobre la interpretación del contenido de los derechos fundamentales integrados en su ámbito material y la forma como debe llevarse a cabo su aplicación, así como sobre las opciones permitidas en la interpretación de las leyes de conformidad con los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales, que se impongan a los órganos judiciales y favorezcan de esta manera, la homogeneidad de las soluciones judiciales a las controversias que versen sobre posibles vulneraciones de tales derechos. Tal como se puede desprender de lo dispuesto por el art. 200.2 de la Constitución, que establece que el Tribunal

---

165 Ver: GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. *El valor normativo de la Constitución Española*. Revista de Derecho Político. N° 44. UNED, España, 1998, p. 41.

166 CARRILLO, Marc. La tutela de los derechos fundamentales (...), Op. cit. p. 37.

167 ALONSO GARCÍA, Enrique. La interpretación de la Constitución. Op. cit. p. 362.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Constitucional conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento, este *carácter objetivo* es inherente a todo proceso jurisdiccional que constituya la última instancia o vía procesal posible para la resolución de una determinada litis (168).

Tal como lo sostiene el profesor **DÍEZ PICAZO**, si la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial se ha de ver vinculada por la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, no se puede apreciar razón alguna para negar la misma incidencia que pudieran tener el resto de sentencias constitucionales, aún cuando no hubiesen concluido en la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición sometida a control (169)

**2.7. LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL y LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL.**

La doctrina del precedente vinculante tiene la finalidad de proporcionar previsibilidad, certeza e igualdad en la aplicación del derecho (170). Por ello, la existencia de una regla que constituya precedente vinculante en casos sustancialmente iguales constituye un límite a la garantía institucional de la independencia judicial, es decir, la capacidad autodeterminativa que tiene el juez para resolver un caso conforme a la Constitución y a la ley expedida conforme a ésta, se verá limitada por la obligación de resolver conforme al precedente judicial vinculante que exista, la misma que se deriva, de los principios constitucionales de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica, además del art. VII del Título Preliminar del CPCons. De lo contrario, casos iguales podrían ser resueltos de tantas formas que terminarían ocasionando incertidumbre e inseguridad entre los propios jueces y sobre todo entre los ciudadanos que ven comprometidos sus derechos fundamentales en el proceso judicial, hecho que no puede ser tolerado en un Estado Constitucional.

Cuando se exige que un juez cumpla con el precedente constitucional no se está afectando su independencia, pues si el caso es sustancialmente igual, los principios de igualdad en la aplicación

---

168 Así citado por DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. en: SANTOS VIJANDE, Jesús María. Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los Tribunales ordinarios, Granada, Comares, 1995. p.100.

169 Así citado en SANTOS VIJANDE, Jesús María. "Doctrina" y jurisprudencia (...), Op. cit. p. 197.

170 ADRIÁN CORIPUNA, Javier. Comentarios al artículo 146° de la Constitución. En: La Constitución Comentada. Gaceta Jurídica, tomo II, Lima, 2005, p.692.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

de la ley y de seguridad jurídica, le exigen a este juez aplicar el precedente vinculante del Tribunal Constitucional.

Cosa distinta se presenta cuando se logra determinar y sobretodo justificar que el caso no es sustancial igual a aquel que dio origen a un precedente vinculante. Es decir, que si existen diferencias reales –y no aparentes– entre el primer caso (que dio mérito al precedente) y el segundo caso, entonces no es exigible aplicar el precedente instaurado (*distinguis*) (171).

Asimismo, un supuesto distinto se presenta en el caso del *overruling*, o cambio de orientación jurisprudencial, en el cual se admite la posibilidad de cambiar de precedente vinculante, no porque el caso no sea sustancialmente igual, sino porque habiendo sido adecuado en una situación concreta, luego de un determinado tiempo, el Tribunal estima que el precedente debe ser cambiado (172).

La orientación jurisprudencial (*overruling*) contenida en un precedente vinculante del Tribunal Constitucional sólo puede ser cambiada por el mismo Tribunal. Ciertamente, los jueces de nivel inferior no pueden cambiar el precedente, aunque sí podrían apartarse del mismo, justificando su decisión, con lo que motivarían que el TC se pronuncie nuevamente cambiando, si así lo estima, el precedente instaurado. De no existir la posibilidad de que los jueces de amparo, por ejemplo, puedan generar el cambio de precedente por parte del TC debido a que cabe la posibilidad de que el caso no llegue a la sede del Tribunal Constitucional por no ser una resolución “denegatoria” hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento (art. 202 inc. 2 de la Constitución), entonces tales jueces no podrían apartarse del precedente instaurado por el TC.

---

171 BERNAL PULIDO, Carlos, La fuerza vinculante Op. cit, pp. 224 y 222.

172 La técnica del prospectiva *overruling* ha sido ya asumida en la sentencia recaída en el Expediente N°0090-2004-AA/TC, caso Juan Carlos Calleghari Herazo, en el que se decidió cambiar la jurisprudencia con relación al tema de los pases al retiro de los Oficiales de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, pues se realizó una nueva interpretación de las prerrogativas conferidas al Presidente de la República, contenidas en el art. 167 de la Constitución. En dicha oportunidad se sostuvo además, de modo expreso que “(...) dicho cambio sólo deberá operar luego de que los órganos involucrados con las referidas acciones de personal puedan conocer los alcances del mismo y adopten las medidas que fueren necesarias para su cabal cumplimiento, sin que, además, se afecte lo institucionalmente decidido conforme a la jurisprudencia preexistente” (FJ 5). A diferencia del *overruling*, la técnica del *prospective overruling* se constituye en un mecanismo en base al cual cualquier cambio de orientación jurisprudencial (*overruling*) no adquiere eficacia para el caso decidido, sino sólo en relación a hechos verificados con posterioridad al nuevo precedente sentado en el *overruling*.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

En todo caso, en ambas técnicas (*distinguish* y *overruling*), la carga de la argumentación jurídica tiene una decisiva importancia, a tal punto que podría afirmarse que no podría utilizarse ninguna de las dos técnicas antes mencionadas si es que no se justifica tal aplicación.

**CAPITULO III**

**BREVE ANÁLISIS DEL PROCESO DE CONSOLIDACIÓN DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL  
EN EL PERÚ DEL 2003 AL 2008.**

Es importante y conveniente revisar el proceso de consolidación de la justicia constitucional impulsado por el Tribunal Constitucional desde el año 2003 hasta fines del 2008, y la mejor manera de entender este proceso es analizando rápidamente un conjunto de sentencias que han permitido desarrollar, perfeccionar y potenciar las atribuciones de este alto tribunal en la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía normativa de la Constitución.

No se trata de sentencias dispersas y desarticuladas. Todas están orientadas de una u otra manera a mejorar las herramientas del Tribunal Constitucional y de la justicia constitucional para el cumplimiento de los objetivos establecidos por el constituyente (la defensa de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución). Vistas en conjunto, forman parte de un proceso acumulativo y progresivo que ha intentado corregir los vacíos y las insuficiencias de la legislación procesal pertinente.

**3.1. LA DOCTRINA «NO HAY ZONAS EXENTAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL».**

Sujetar el ejercicio del poder público y privado a la Constitución no es tarea sencilla.

En el Perú, la tradición dice que el poder era (y es todavía en muchos casos) ejercido de forma ilimitada y autoritaria, de modo que rebasa con frecuencia los cauces y los límites establecidos por la Carta Magna. A ello se suma el hecho de que las élites políticas la han considerado siempre como un documento programático no vinculante. Esta situación es incompatible con el Estado Constitucional, que se caracteriza precisamente por el principio del poder limitado. La cabal vigencia de la Constitución por encima de los poderes constituidos exigía, pues, el sometimiento de cada uno de ellos y de los particulares.

En esa línea, una de las más importantes doctrinas desarrolladas por el Tribunal Constitucional para fortalecer la justicia constitucional y la fuerza normativa de la Constitución es aquella según la cual no hay zonas ajenas al control constitucional. En definitiva, se busca acabar con ciertas tesis y teorías para las cuales existen un conjunto de decisiones o actos del Estado exentos del control constitucional. Desde luego, esto no habría sido posible si antes no se hubiera afirmado suficientemente la fuerza normativa de la Constitución. En ese sentido el Tribunal Constitucional ha precisado que: “*El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho*

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto” (173).*

Para ello, el TC tuvo que hacer frente a situaciones en las que la literalidad de la norma constitucional impedía y/o prohibía el control por él de determinadas decisiones, primero del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) y luego del Jurado Nacional de Elecciones (JNE); en buena cuenta, esto significaba que ciertos organismos públicos —es decir, los órganos constituidos— estaban por encima del poder constituyente.

Para superar esta concepción, el TC hubo de realizar una interpretación sistemática del conjunto de disposiciones constitucionales, en consonancia con los principios de interpretación constitucional, a efectos de concordar su significado sin sacrificar la fuerza normativa de la Carta Magna.

La primera sentencia sobre esta doctrina, referida al tema ratificaciones, se pronunció en el sentido de que: “[...] es evidente que una lectura sistemática de la Constitución y una aplicación integral de las normas relativas a los derechos fundamentales de la persona no admiten «zonas de indefensión», menos aún de los denominados estados de excepción previstos en el artículo 137 de la Constitución, y que siempre es permisible a un justiciable la utilización de las acciones de garantía en defensa de sus derechos básicos, así como la actuación contralora y tuitiva del Tribunal Constitucional sobre dicho material”. Luego se precisa en la misma línea, que: « [...] puede, como lo hace ahora, ingresar a evaluar el tema de fondo sin que, como contrapartida, pueda alegarse ningún tipo de zona invulnerable a la defensa de la constitucionalidad o la protección de los derechos humanos» (174).

Es sin embargo en la sentencia recaída en el expediente 2366-2003-AA/TC, concretamente en los fundamentos 4 y 5, donde el TC desarrolla con mayor amplitud su doctrina sobre la inexistencia de zonas exentas de control constitucional, a propósito de lo que después vendrá a llamarse «amparos electorales». En aquella oportunidad el TC señaló que: « [...] no cabe invocar la

---

173 Sentencia recaída en el expediente 5854-2005-AA/ TC, fundamento jurídico 3.

174 Sentencia recaída en el expediente 02409-2002-AA/TC, fj 2.b).

## LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS

*existencia de campos de invulnerabilidad absoluta al control constitucional, so pretexto de que la Constitución confiere una suerte de protección especial a determinadas resoluciones emitidas por parte de determinados organismos electorales» (175). En esa misma línea, y en relación con el mismo tema (los «amparos electorales»), apuntó: [...] no pueden admitirse como razonables o coherentes interpretaciones tendientes a convalidar ejercicios irregulares o arbitrarios de las funciones conferidas a los órganos públicos, puesto que un Estado sólo puede predicarse como de Derecho cuando los poderes constituidos no sólo se desenvuelvan con autonomía en el ejercicio de sus competencias, sino que, sobre todo, respeten plenamente y en toda circunstancia los límites y restricciones funcionales que la misma Carta establece, sea reconociendo derechos elementales, sea observando los principios esenciales que, desde el Texto Fundamental, informan la totalidad del ordenamiento jurídico (176).*

Dos son las tesis que el TC ratifica aquí con firmeza. La primera, en palabras de **PRIETO SANCHIS**, es la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos a favor de la opción legislativa o reglamentaria. La segunda, siempre según este autor, es la omnipresencia judicial en lugar de la autonomía del legislador ordinario, y, en este caso concreto, la omnipresencia del Tribunal Constitucional frente a la tesis que sostenía que existían un conjunto de decisiones políticas que no podían ser cuestionadas. Esta doctrina permitirá allanar el camino hacia el control de zonas tradicionalmente inmunes a la vigilancia constitucional.

### 3.2. LA INCORPORACIÓN DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS.

Una de las primeras sentencias relevantes fue la expedida a propósito del proceso de inconstitucionalidad presentado contra la legislación antiterrorista, relacionada con los decretos leyes 25475, 25659, 25708 y 25880, así como con sus normas complementarias y conexas. En ella el Tribunal Constitucional incorpora por primera vez la institución de las sentencias interpretativas, estableciendo que: *“Siendo objeto del examen de constitucionalidad el texto y su sentido normativo, el análisis deberá necesariamente realizarse en el marco de una realidad concreta, tanto jurídica como social, es decir, con la perspectiva analítica del derecho en acción, vivo, y la aplicación específica de la norma. El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la*

---

175 Sentencia recaída en el expediente 2366-2003-AA/TC, fj. 4.

176 Sentencia recaída en el expediente 2366-2003-AA/TC, fj. 5.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*consiguiente violación de la seguridad jurídica. Por tales razones, el Tribunal Constitucional sostiene que dictar en el presente caso una sentencia interpretativa, además, aditiva, sustitutiva, exhortativa y estipulativa, no solamente es una potestad lícita, sino fundamentalmente constituye un deber, pues es su obligación la búsqueda, vigencia y consolidación del Estado Constitucional de Derecho, siempre fundada en los principios y normas constitucionales y los valores que configuran la filosofía jurídico-política del sistema democrático” (177).*

Esta clase de sentencias interpretativas le ha permitido al Tribunal Constitucional superar la disyuntiva entre declarar constitucional o inconstitucional una norma sometida a control abstracto. En realidad, estas sentencias permiten al TC salvar las leyes que están bajo su control, siempre que sea posible interpretarlas de acuerdo con la Constitución, todo ello de conformidad con el principio de conservación de la ley, que se sustenta en la presunción de la constitucionalidad de la ley salvo pronunciamiento expreso del TC.

En efecto, en esta sentencia el propio TC precisa que: [...] *el fundamento y la legitimidad del uso de este tipo de sentencias radica en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el principio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica” (178).*

Las facultades interpretativas del TC abren la puerta a la superación del paradigma del juez como simple y mecánico aplicador de la ley, incapaz de agregarle una coma o un punto, para hacer de él un creador de jurisprudencia, figura que no tenía hasta hace poco espacio en la teoría de las fuentes del derecho. Así se quiebra la división rígida entre el creador de las leyes (el Congreso) y quien las aplica (el juez), de modo que la ley se alimenta de la interpretación de las normas para la solución de casos concretos. Y ello no significa que estemos ante un poder ilimitado y arbitrario. Como todo poder en el marco del Estado Constitucional de Derecho, las sentencias interpretativas tienen límites muy claros, como ha establecido la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00030-2005-AI (179).

---

177 Sentencia recaída en el expediente 00010-2002-AI/TC, FJ 35, caso Marcelino Tineo Silva.

178 Sentencia recaída en el expediente 00010-2002-AI/TC, FJ 35, caso Marcelino Tineo Silva.

179 Sentencia del TC recaída en el expediente 00030-2005-AI fj 61.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Las sentencias interpretativas permiten al juez hacer frente a los nuevos retos que plantea el Estado Constitucional, caracterizado, como decía **PRIETO SANCHIS**, por el uso cada vez mayor de principios antes que de reglas jurídicas, de ponderación y no solo de subsunción, por la omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, y por la coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios. En buena cuenta, la incorporación de las sentencias interpretativas le da al TC más poder y flexibilidad a la hora de ejercer el control que le compete.

### **3.3. AMPARO CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES.**

Históricamente el control de las decisiones del Poder Judicial por la justicia constitucional se había restringido a la vigilancia ante una eventual violación de los derechos procesales, con lo que quedaba de lado el control constitucional de la posible violación de derechos sustanciales por los jueces. Esta regla, imperante por buen tiempo, tenía como premisa que los jueces jamás violaban los derechos sustanciales, premisa que, lejos de corresponder a la realidad, implicaba el reconocimiento de que había zonas inmunes al control y que fue finalmente modificada a través de la sentencia recaída en el expediente 3179-2004-AA/TC, más conocida como **APOLONIA CCOLLCCA PONCE**. El argumento es el siguiente: *“En definitiva, una interpretación del segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200 de la Constitución bajo los alcances del principio de unidad de la Constitución, no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia ratione materiae del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema. En su seno, los jueces constitucionales juzgan si las actuaciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial se encuentran conformes con la totalidad de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. De modo que la calificación de regular o irregular de una resolución judicial, desde una perspectiva constitucional, depende de que éstas se encuentren en armonía con el contenido constitucionalmente protegido de todos los derechos fundamentales”* (180).

La importancia de esta sentencia reside en que introduce un cambio fundamental: en adelante se podría presentar amparos no solo cuando una sentencia del Poder Judicial violara o afectara derechos procesales relacionados con la tutela judicial efectiva y del debido proceso, como ocurría hasta esa fecha de acuerdo con el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (CPConst), sino también cuando se violaran derechos fundamentales materiales y sustantivos, pues al abrir la posibilidad de ampliar los supuestos del amparo, permite un mayor control de las sentencias de los

---

180 Sentencia recaída en el expediente 3179-2004 AA/TC, fj. 20.



jueces, y pasan al ámbito de lo susceptible de ser revisadas a la luz de la Constitución Política del Estado.

#### **3.4. LA DOCTRINA DEL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.**

La doctrina ha admitido siempre que el ejercicio del poder supone, en determinados sectores y materias, el reconocimiento de ciertos márgenes de discrecionalidad a la hora de tomar decisiones para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales. El problema con este tipo de decisiones era que sus autores sentían que no había por qué explicar en qué se sustentaban y, si se podía (o no) controlar la motivación de este tipo de decisiones.

Ello ocurrió a partir de la sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC, conocido como **JUAN CARLOS CALLEGARI HERAZO**. El fallo reconoce que: *“La discrecionalidad tiene su justificación en el propio Estado de Derecho, puesto que atañe a los elementos de oportunidad, conveniencia, necesidad o utilidad; amén de las valoraciones técnicas que concurren en una gran parte de las actuaciones de la administración estatal”* (181).

En esta sentencia también se destaca el desarrollo del principio de interdicción de la arbitrariedad: *“De allí que desde el principio del Estado de Derecho, surgiese el principio de interdicción de la arbitrariedad, el cual tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad”* (182).

La sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC, es importante porque brinda las herramientas teóricas no solo para realizar el control constitucional de las decisiones políticas discrecionales, sino también, y sobre todo, para sujetar y someter el ejercicio del poder a la Constitución.

En buena cuenta, esta sentencia sostiene que si bien se reconoce a determinadas autoridades y funcionarios públicos facultades de decisión discrecional, se los obliga también a motivarla y sustentarla suficientemente, así como que ella obedezca y se oriente hacia la consecución del interés público, que según la sentencia, es el núcleo de la discrecionalidad administrativa. Desde entonces, decisiones no motivadas e inadecuadamente fundamentadas carecen por ello de

---

181 Sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC, fj. 9.

182 Sentencia recaída en el expediente 0090-2004-AA/TC, fj.12.

cobertura constitucional, con lo que dejan de ser actos discrecionales para convertirse en actos arbitrarios, incompatibles con el Estado Constitucional de Derecho.

### **3.5. DESARROLLO DEL PRECEDENTE VINCULANTE**

Aun cuando se reconoce que el TC es el supremo y definitivo intérprete de la Constitución, esta atribución no sería efectiva si no contara con herramientas eficaces para asegurar que todos los poderes públicos y demás operadores del derecho respeten y acaten esa jurisprudencia. Una de ellas es la institución del precedente vinculante.

No se trata de un tema teórico. La actitud de algunos magistrados que conocieron, hace no mucho, de procesos de amparo presentados por los dueños de casinos y tragamonedas en nuestro país, grafica muy bien la resistencia deliberada de muchos jueces a acatar los precedentes vinculantes, incluso contra el texto expreso del artículo VII del título preliminar del CPC.

Tal como lo reconoce la doctrina, la justicia constitucional es subsidiaria, en la medida en que no busca suplantar a la justicia ordinaria, sino que actúa solo cuando esta última no asegura ni protege una efectiva defensa de los derechos fundamentales. En ese contexto, una de las herramientas para potenciar el trabajo del TC es el reconocimiento de la fuerza vinculante de sus sentencias.

La primera sentencia que fija criterios y pautas para el uso de los precedentes vinculantes es la recaída en el expediente No 0024-2003-AI/TC. En ella se define con mayor precisión qué es el precedente constitucional vinculante, las condiciones para su uso, los requisitos para cambiar este uso y sus presupuestos básicos; se explica también cómo el precedente vinculante ayuda a cubrir una laguna normativa, los supuestos de aplicación, la eficacia prospectiva y los efectos de las sentencias constitucionales con precedente vinculante. Lo que hace en realidad la sentencia es llenar los vacíos dejados por el CPConst; en términos más concretos, allanar el camino para hacer operativa esta figura.

A pesar de su regulación en el título preliminar del CPConst (artículo VII), el precedente vinculante no ha sido bien recibido ni por el legislador ni por el propio Poder Judicial; todo lo contrario: el primero lo ve como una usurpación de funciones por el TC, en tanto convierte al alto tribunal en un legislador positivo, con lo que afectaría el principio de separación de funciones; y los jueces consideran que atenta contra su independencia e imparcialidad, pues implica la imposición de criterios interpretativos que no son los suyos.

El tema es sin duda controvertido y debatible: si bien es cierto que la función del TC no consiste en suplantar al Congreso, lo es también que para la resolución de ciertos conflictos utiliza reglas que tienen fuerza vinculante, atribución que no le es exclusiva sino que comparte, por ejemplo, con la Corte Suprema. En relación con los cuestionamientos de los jueces, habría que decir que, en la

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

medida en que la jurisprudencia es una fuente del derecho, ella se incorpora al sistema de fuentes que vincula a todas las autoridades públicas, de lo que se concluye que no se afecta su independencia.

El precedente constitucional tiene cobertura constitucional en el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, que exige que dos casos sustancialmente iguales sean tratados de la misma manera. Esto, a su vez, permite concretar y materializar la seguridad jurídica y la predictibilidad del ordenamiento legal.

Hay que tomar en cuenta, que incorporamos a nuestro sistema una institución que surgió, se desarrolló y se consolidó luego de un largo proceso histórico en el ordenamiento de justicia anglosajón, por ello es necesario aclimatar y compatibilizar esta técnica con el ordenamiento jurídico nacional –adscrito al sistema jurídico romano germano-, y eso solo es posible a lo largo de un proceso.

### **3.6. LA DOCTRINA DE LA AUTONOMÍA PROCESAL.**

Resulta previsible, y hasta natural que la legislación tenga vacíos. Algo de esto sucede con el Derecho Procesal Constitucional de la cual no puede escapar la alemana. Pensando en esta realidad, la doctrina germana desarrolló la denominada autonomía procesal constitucional, que no es otra cosa que la facultad que se le reconoce al Tribunal Constitucional de configurar sus normas procesales, y que le ha permitido llenar y suplir vacíos de tal normatividad. Para esa misma doctrina, se trata de una herramienta que busca «perfeccionar » el marco regulatorio del ordenamiento legal, reconociendo que éste es un tema sumamente debatido y cuestionado.

En nuestra doctrina constitucional una de las primeras sentencias que planteó el tema fue la recaída en los expedientes 0025-2005-PI y 0026-2005-PI. En ellas el colegiado señala: *«Que, descartada la aplicación analógica del Código Procesal Civil [...], queda a este Tribunal la posibilidad de cubrir el vacío normativo en ejercicio de la potestad derivada del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional»* (183). En relación con la finalidad de ésta, el mismo colegiado precisa que: *«[...] el establecimiento de la norma, en cuanto acto de integración, debe orientarse a la realización y optimización de los fines del proceso constitucional y, en particular, efectuarse en consideración de la particularidad del derecho procesal constitucional en cuanto derecho constitucional concretizado»* (**sentencia recaída en el expediente 0025-2005-PI fj. 20**).

---

183 Sentencia recaída en el expediente No 0025-2005-PI fj. 18.

## **LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Para el TC, gracias a esta facultad: “[...] *detenta en la resolución de cada caso concreto la potestad de establecer normas que regulen el proceso constitucional, a través del precedente vinculante, en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema, sin embargo, será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora en la regulación procesal constitucional vigente*” (184).

En esa misma línea pero en otra sentencia, el TC precisa: *«El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales»* (185).

Independientemente de la necesidad de que instituciones como éstas sean discutidas y analizadas, y reconociendo que ellas deben ser incorporadas en nuestro ordenamiento a lo largo de un proceso, no hay duda de que han servido, por ejemplo, para que el TC amplíe los supuestos del recurso de agravio constitucional.

Como toda institución del derecho, la autonomía procesal constitucional puede ser desnaturalizada, con graves consecuencias para el ordenamiento jurídico; y, como toda herramienta, puede ser utilizada para fines distintos de aquéllos para los que fue creada.

Lo que sí queda claro es que esta facultad empodera al TC, lo fortalece y contribuye de manera sustantiva a la consolidación de la justicia constitucional.

### **3.7. RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA.**

En julio del 2002, con la **sentencia recaída en el expediente No 547-2001-AA/TC**, el TC aún equiparaba el acceso a la justicia con el acceso a la jurisdicción. Sin embargo, a partir de este momento se puede ir percibiendo una clara opción del colegiado por delinear de modo más claro esta asociación del derecho de acceso a la justicia como parte del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional, conforme se empieza a apreciar a partir de la sentencia recaída en el expediente No 1042-2002-AA/TC, de diciembre del 2002, cuyo fundamento 2.3.1 señala que: **El «derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales» como componente implícito del derecho a la tutela jurisdiccional.** *“El derecho a la ejecución de las sentencias se encuentra contenido implícitamente en el derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de nuestra Constitución. En efecto, si bien la referida norma no hace referencia expresa a la «efectividad» de*

---

184 Sentencia recaída en el expediente 025-2005-AI/TC, fj. 19.

185 Sentencia recaída en el expediente 020-2005-PI/TC, fj. 2.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*las resoluciones judiciales, dicha cualidad se desprende de su interpretación, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución). Precisamente, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley»; y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención». De este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional no solo implica el derecho de acceso a la justicia y el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la «efectividad» de las resoluciones judiciales; busca garantizar que lo decidido por la autoridad jurisdiccional tenga un alcance práctico y se cumpla, de manera que no se convierta en una simple declaración de intenciones».*

Más tarde aparecería una tendencia unidireccional en el sentido de que el acceso a la justicia o a la jurisdicción, que para el Tribunal es lo mismo, forma parte del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que reconoce el artículo 139.3 de la Constitución Política.

Veamos algunas de estas sentencias: Expediente 010-2001-AI/TC de agosto del 2003:

**FUNDAMENTO JURIDICO 10:** *“El Tribunal Constitucional ha sostenido en innumerables oportunidades que el derecho de acceso a la justicia es un componente esencial del derecho a la tutela jurisdiccional reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho derecho no ha sido expresamente enunciado en la Carta de 1993, pero ello no significa que carezca del mismo rango, pues se trata de un contenido implícito de un derecho expreso.*

*Mediante el referido derecho se garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación «de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter», como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.*

Expediente 0015-2001-AI, de enero del 2004:

**FUNDAMENTO JURIDICO 9:** *“El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales”.*

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

Expediente 0005-2006-PI/TC, de abril del 2006:

**FUNDAMENTO JURIDICO 23:** *“El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución, implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o de sus intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas.*

*Como tal, constituye un derecho, por decirlo de algún modo, «genérico» que se descompone en un conjunto de derechos específicos, entre otros, el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo que jurisprudencialmente se han desarrollado en cada caso particular derechos relacionados en forma directa a estos, como los derechos al juez natural, la ejecución de las resoluciones judiciales, la independencia judicial, entre otros”.*

**FUNDAMENTO JURIDICO 24.** *“Asimismo, también se ha establecido que el derecho de acceso a la justicia se configura como aquel «derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente», siendo que su contenido protegido no se agota en garantizar el derecho al proceso, entendido como la facultad de excitar la actividad jurisdiccional del Estado y de gozar de determinadas garantías procesales en el transcurso de él, sino también garantiza que el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados”.*

Se aprecia entonces una clara opción jurisprudencial en la que, a la luz de las sentencias seleccionadas, no quedan dudas de que, para el colegiado constitucional, el derecho de acceso a la justicia es un contenido específico que forma parte de un todo genérico, como es el derecho a la tutela jurisdiccional, de reconocimiento constitucional explícito en el artículo 139, inciso 3 (186).

### **3.8. EL DISEÑO DE REGLAS SOBRE ASPECTOS DE LA CARRERA JUDICIAL Y FISCAL.**

#### **3.8.1. SELECCIÓN Y NOMBRAMIENTO: LA (IN) CONSTITUCIONALIDAD DEL PROFA PREVIO.**

En los expedientes 003- 2001-PI/TC y 006-2001-PI/TC, el TC declara infundada demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima y 5.077 ciudadanos contra el artículo 22, literal c, de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (LOCNM), que

---

186 Sentencias; 3741-2004-AA/TC, fj 34; 4080-2004-AC/TC, fj 14; 0763-2005-PA/TC, fj 6; 08123-2005-PHC/TC, f.j.6; y 03574-2007-PA/TC, fj 63.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

establece como requisito para participar de los concursos de selección y nombramiento de magistrados haber cursado satisfactoriamente el Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) de la Academia de la Magistratura (AMAG).

Años después, con una composición distinta en el Tribunal, el Colegio de Abogados de Arequipa y su par de Lima Norte interpusieron nuevamente una demanda de inconstitucionalidad contra el mismo artículo 22, literal c, de la LOCNM. En esta oportunidad el TC el 25 de abril del 2006 emitió la sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad, expedientes 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC. En ella, de acuerdo con el TC, el PROFA no logra superar el examen de proporcionalidad en cuanto límite al derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. Por ello declara inconstitucional el referido artículo 22, literal c.

Ello ha sido advertido ya por la Ley de la Carrera Judicial, ley 29277, aprobada a fines del 2008, que plantea un renovado sistema de ingreso, concordante con lo fallado por el TC.

Su finalidad es ofrecer la capacitación necesaria que cubra las deficiencias de la formación jurídica de los postulantes seleccionados y permita el desarrollo de las destrezas y habilidades propias de esta función (187).

**3.8.2. RATIFICACIONES: DEFINIENDO Y REDEFINIENDO LA EVALUACIÓN DE MAGISTRADOS.**

En relación con las garantías procesales que deben ser exigidas en el procedimiento de ratificación, podemos encontrar dos «hitos» en la jurisprudencia del Tribunal:

la sentencia en el Caso Almenara Bryson (188), de enero del 2003, y la sentencia en el Caso Álvarez Guillén,<sup>189</sup> de agosto del 2005. En el primero el TC indicó, en resumen, que las ratificaciones no tenían la naturaleza de procedimiento disciplinario, por lo que no era posible ejercer el derecho a la defensa. Además, precisó que la ratificación era un «voto de confianza» que otorgaba el CNM al juez o fiscal, de acuerdo con la apreciación personal de cada uno de los consejeros. Seguidamente, el TC sustentó que las resoluciones de ratificación del Consejo no tenían la exigencia constitucional de ser motivadas, porque el constituyente lo había deseado así, evitando indicar expresamente esa exigencia. Tal interpretación produjo que las resoluciones de ratificación, a pesar de no ser motivadas, sean tenidas por constitucionales.

El gran cambio de esta línea jurisprudencial se produjo en el 2005, con el Caso Álvarez Guillén, fallo en el que el TC respaldó una postura que resultaba mayoritaria en la comunidad jurídica

---

187 Justicia Viva: Bases para la regulación de la carrera judicial y fiscal. Lima: Justicia Viva, 2005.

188 Sentencia recaída en el Expediente 1941-2002-AA/TC, fjs. 12-22.

189 Sentencia recaída en el Expediente 3361-2004-AA/TC, fjs. 9-46.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

peruana e internacional: la ratificación de magistrados debe definirse de acuerdo con ciertos parámetros de evaluación objetiva y predeterminada y no representa un «voto de confianza», y la resolución debe ser motivada. A estas garantías en el proceso se suman las del examinador independiente, el acceso a la información (derecho que ya había sido desarrollado en el Caso Arellano Serquén (190) y la audiencia previa. Con este cambio jurisprudencial (a través de la técnica del *prospective overruling*) (191), el TC ha señalado importantes reglas básicas que el CNM habrá de seguir (si es que no mejorar) en la ratificación de magistrados.

Es preciso mencionar que el cambio que ha resultado más relevante ha sido el relacionado con la motivación de las resoluciones de ratificación o no ratificación.

### **3.9. LA EXIGENCIA DE ADECUACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR A ESTÁNDARES DEMOCRÁTICOS.**

El TC, a través de su jurisprudencia, ha delineado repetidas veces los parámetros constitucionales con los que el Congreso de la República, de acuerdo con la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH, ha de legislar (en ejercicio de los principios de «colaboración» entre poderes y de corrección funcional). No obstante, el Legislativo se ha mostrado especialmente reticente a actuar de acuerdo a derecho; así, ha incurrido no solo en omisión legislativa, sino además en abierto desacato de las sentencias del máximo intérprete de la Constitución.

Entre las sentencias que marcan la línea jurisprudencial del TC, tenemos las siguientes: 0017-2003-AI/TC (sobre la ley 24150, del 16 de marzo del 2004), 0023-2003-AI/TC (sobre los decretos leyes 23201 y 23214, del 9 agosto del 2004), 0004-2006-PI/TC (sobre la ley 28665, del 17 abril del 2006), 0006-2006-PI/TC (sobre la ley 28665, del 13 de junio del 2006), 0012-2006-PI/TC (sobre el decreto legislativo 961, del 15 diciembre del 2006), 08353-2006-HC/TC (que inaplica la ley 28934 al caso concreto, del 9 abril del 2007), 01605-2006-PHC (que inaplica disposiciones de la ley 29182 al caso concreto, sentencia del 30 de junio del 2008), la sentencia 0005-2007-PI/TC (sobre la ley 28934, del 26 de agosto del 2008), y la sentencia 01524-2007-PHC/TC (sobre la denuncia realizada por un «fiscal» no designado por el Ministerio Público, del 9 de diciembre del 2008).

---

190 Sentencia recaída en el Expediente 2579-2003-HD/TC, del 6 de abril del 2004, fjs. 11- 17.

191 Los fundamentos de la sentencia que fueron señalados como precedente vinculante fueron: 7 y 8, 17 a 20 (sobre el nuevo carácter de la evaluación y ratificación de magistrados), y 26 al 43 (sobre los derechos-reglas contenidos en el derecho-principio a la tutela procesal efectiva).



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Como se puede apreciar, fue en el año 2004 cuando el TC sentó las bases de lo que ahora es su uniforme y reiterada línea jurisprudencial (con las sentencias 0017-2003-AI/TC y 0023-2003 AI/TC), línea que indica que la regulación de la justicia militar debe ajustarse a los cánones de respeto a la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Así, han sido sus principales criterios: (i) que los jueces y fiscales no deben ser, simultáneamente, oficiales en situación de actividad, toda vez que la independencia judicial es incompatible con la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas; (ii) que los jueces y fiscales deben ser designados, evaluados y eventualmente destituidos por el CNM y no, por ejemplo, designados por el Ejecutivo o la justicia militar, ya que el CNM es el organismo autorizado por la Constitución para ello; (iii) que los fiscales militares deben formar parte del Ministerio Público y responder a directivas de la Fiscalía de la Nación, pues la Constitución no ha previsto excepción alguna al Ministerio Público (excepción que sí hace en relación con el Poder Judicial); y, (iv) que el diseño orgánico de la justicia militar, si bien es una opción del legislador (192), siempre debe estar vinculada a la Constitución; es decir, el TC ejerce el control constitucional, y la Corte Suprema de Justicia tiene a su cargo la casación y contiendas de competencia.

Además de los temas centrales antes señalados, el TC también ha esbozado el contenido de los conceptos de unidad y exclusividad jurisdiccional, la independencia e imparcialidad judicial, la inamovilidad de los jueces, el régimen disciplinario de jueces y fiscales militares, el delito de función y los tribunales administrativos disciplinarios.

No obstante la claridad de la jurisprudencia, el Congreso la ha desacatado en punto trascendentales, con lo que ha ocasionado que estas importantes reformas no se consoliden. En efecto, no solo ha legislado nuevamente en contra de criterios mínimos de constitucionalidad (la ley 29182, publicada el 10 de enero del 2008, contraría lo dispuesto explícitamente por el TC), sino que, además, amplió inconstitucionalmente (a través de la ley 28934) la vigencia de la ley 28665 (anterior Ley de Organización y Funciones de la Justicia Militar y Policial), más allá del plazo que estableció el TC como *vacatio sententiae*. A ello se suma la designación de magistrados militares por el Ejecutivo, a pesar de que la designación le corresponde, de acuerdo con la Constitución, al CNM.

---

192 Las opciones esbozadas han sido: (i) los jueces militares se incorporan como una jurisdicción especializada dentro de la organización del Poder Judicial; y, (ii) los jueces militares mantienen una organización propia y separada de la organización del Poder Judicial.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Esta particular y gravísima situación originada por el Congreso colisiona con las bases del Estado Constitucional de Derecho. Su actitud, persistente en el tiempo y ya calificada como «rebeldía legislativa», pone en cuestionamiento el respeto del Parlamento a la justicia constitucional.

**CAPITULO IV**  
**EL APOORTE DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA CAUSA DE  
LOS DERECHOS HUMANOS**

**4.1. RECONOCIMIENTO DEL RANGO CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS  
INTERNACIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

Nuestra actual Constitución, a diferencia de su antecesora, no reconoció de manera clara rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos. En efecto, la Constitución vigente no contiene una disposición parecida al artículo 105 de la Constitución de 1979, en la que se reconocía jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos (193). Esta falta de claridad ha sido subsanada por el TC en su condición de máximo y definitivo intérprete de la Constitución. Según el TC: *«Los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado peruano es parte, integran el ordenamiento jurídico. Dichos tratados no solo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, detentan rango constitucional»* (194).

Más adelante, en la misma sentencia, el TC reconoce dos funciones a los tratados internacionales de derechos humanos como consecuencia de la fuerza normativa de éstos: *El rango que detentan trae consigo que dichos tratados estén dotados de fuerza activa y pasiva propia de toda fuente de rango constitucional; es decir, fuerza activa, conforme a la cual estos tratados han innovado nuestro ordenamiento jurídico incorporando a éste, en tanto derecho vigente, los derechos reconocidos por ellos, pero no bajo cualquier condición, sino a título de derechos de rango constitucional.*

*Su fuerza pasiva trae consigo su aptitud de resistencia frente a normas provenientes de fuentes infraconstitucionales, es decir, ellas no pueden ser modificadas ni contradichas por normas infraconstitucionales e, incluso, por una reforma de la Constitución que suprimiera un derecho reconocido por un tratado o que afectara su contenido protegido. Los tratados sobre derechos*

---

193 Sentencias recaída en el Expediente No 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/ TC acumuladas, fj. 27.

194 Sentencias recaída en el Expediente No 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/ TC acumuladas, fj. 25.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*humanos representan en tal sentido límites materiales de la propia potestad de reforma de la Constitución (195).*

Esto implicó descartar la tesis según la cual los tratados internacionales sobre derechos humanos detentan jerarquía de ley debido a que la Constitución, al haber enumerado las normas objeto de control a través de la «acción de inconstitucionalidad» (artículo 200, inciso 4), ha adjudicado jerarquía de ley a los tratados en general. Tal argumento debe ser desestimado, pues tal enumeración tiene como único efecto el enunciar las normas que constituyen objeto de control a través de la «acción» de inconstitucionalidad (196).

*Adicionalmente, tienen una función hermenéutica. En efecto, se reconoce que los derechos fundamentales deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos: Estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (artículo 55 de la CP). (197)*

La jurisprudencia del TC es muy clara en reconocer que la interpretación de los derechos fundamentales debe hacerse a la luz de los tratados internacionales sobre derechos humanos y de las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos. Así, según el TC: “[...] *la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución [...] exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados. Se trata de un reconocimiento implícito de la identidad nuclear sustancial compartida por el constitucionalismo y el sistema internacional de protección de los derechos humanos: la convicción jurídica del valor de la dignidad de la persona humana, a cuya protección y servicio se reconduce, en última y definitiva instancia, el ejercicio de todo poder*”. (198)

---

195 Sentencias recaída en el Expediente No 00025-2005-PI/TC y 00026-2005-PI/ TC acumuladas, fj. 34.

196 Sentencia recaída en el Expediente No 0025-2005-PI/TC, fj. 32.

197 Sentencia recaída en el Expediente No 01124-2001-AA/TC, fj. 9.

198 Sentencia recaída en el Expediente No 02730-2006-AA/TC, fj. 9.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

El TC reconoce plenamente que, de conformidad con la Constitución, los tratados de derechos humanos sirven para interpretar derechos y libertades que han sido recogidos constitucionalmente (199).

Como señaló el TC: «[...] el contenido esencial constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no solo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; es decir, de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos» (200). En tal sentido: « [...] la comunidad internacional reconoce la existencia de un núcleo inderogable de derechos, establecidos en normas imperativas del Derecho Internacional. Estas normas se derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional» (énfasis nuestro) (201). En definitiva: «[...] las obligaciones, en materia de derechos humanos, no solo encuentran un asidero claramente constitucional, sino su explicación y desarrollo en el Derecho Internacional» (202).

Finalmente, solo cabe agregar que no se trata de una jurisprudencia aislada o contradictoria, sino de una línea jurisprudencial reiterada y uniforme. (203).

---

199 Véanse las sentencias del TC contenidas en los expedientes 047-2004-AI/TC, fjs. 18 al 22; 025-2005-AI/TC y 026-2005-AI/TC acumulados, fjs. 25 al 34; y 0033-2005-AI, fj 6.

200 Sentencia recaída en el Expediente No 8817-2005-HC/TC, fj 22.

201 Sentencia recaída en el Expediente No 02798-2004-HC/TC, fj 6.

202 Sentencia recaída en el Expediente No 02798-2004-HC/TC, fj 8.

203 Lilia Ramírez Varela, de IDL-Justicia, ha sistematizado todas las sentencias del TC que han establecido el carácter vinculante de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia sobre derechos humanos. Según ella, éstas serían las siguientes: expediente 0217-2002-HC/TC y expediente 0218-2002-HC/TC, fj 2; expediente 0026-2004-AI/TC, fj 13; expediente 2798-04-HC/TC, fj 8; expediente 1417-2005-AA/TC, fj 7; expediente 4677-2005-PHC/TC, fjs. 11-13; expediente 5854-2005-PA/TC, fjs. 22-23; expediente 4587-2004-AA/TC, fj 44; expediente 8123-2005-PHC/TC, fjs. 22 y 23; expediente 0047-2004-AI/TC, fjs. 18-22; expediente 8453-2005-PHC/TC, fjs. 22 y 23; expedientes 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC, fjs. 25-35; expedientes 0174-2006-PHC/TC y 8817-2005-PHC/TC, fj 22; expediente 2730-2006-PA/TC, fjs. 12-16; expediente 679-2005-PA/TC, fjs. 35-37; expediente 00007-2007-PI/TC, fjs. 12-26; y expediente 03938-2007-PA/TC, fj 14.)

#### 4.2. RECONOCIMIENTO DEL CARÁCTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

No solo se reconoce fuerza vinculante a los tratados internacionales de derechos humanos; sino también a las reglas jurídicas reconocidas en la jurisprudencia de la Corte IDH. En este tema la jurisprudencia del TC es uniforme y reiterada. Señala este colegiado: *“De conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado, los derechos y libertades reconocidos en la Constitución deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por el Estado Peruano. Tal interpretación, conforme con los tratados sobre derechos humanos, contiene, implícitamente, una adhesión a la interpretación que, de los mismos, hayan realizado los órganos supranacionales de protección de los atributos inherentes al ser humano y, en particular, el realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, guardián último de los derechos en la Región”*. (204).

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha precisado: *“Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales acorde con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe solo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado Peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (artículo V del Título Preliminar del CPP)”*.<sup>205</sup>

Agrega que: *“[...] en consecuencia, al Tribunal Constitucional, en el presente caso no le queda más que ratificar su reiterada doctrina, imprescindible para garantizar los derechos fundamentales, bien se trate de procesos jurisdiccionales, administrativos o políticos: que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para todos los poderes públicos y que esta vinculatoriedad no se agota en su parte resolutive, sino que se extiende a la **ratio decidendi**, incluso en aquellos casos en los que el Estado Peruano no haya sido parte en el proceso”*. (206).

También ha señalado: *“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH [Corte IDH] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza solo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPConst, en dicho ámbito la*

---

204 Sentencia recaída en el Expediente No 0217-2002-HC/TC, f. j. 2.

205 Sentencia recaída en el Expediente No 4587-2004-HC/TC. F. j. 44.

206 Sentencia recaída en el Expediente No 00007-2007-PI/TC, fj. 36.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado Peruano no haya sido parte en el proceso". (207).*

Y añade: *"En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH [Corte IDH], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal". (208)*

Este tipo de sentencias permiten incorporar a nuestro ordenamiento jurídico un conjunto de reglas y principios desarrollados en sede jurisprudencial por la CIDH, que son vinculantes no solo para los operadores del sistema de justicia sino también para todos los funcionarios públicos y particulares.

**4.3. ARTICULACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO NACIONAL INTERNO**

Otro tema importante desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es el reconocimiento del llamado *control de convencionalidad por los jueces*. Una regla similar la encontramos en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se establece que: *"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana". (209).*

En este orden de ideas el Tribunal Constitucional ha establecido que: *"[...] toda la actividad pública debe considerar la aplicación directa de normas consagradas en tratados internacionales de*

---

207 Sentencia recaída en el Expediente No 02730-2006-AA/TC, fj. 12.

208 Sentencia recaída en el Expediente No 02730-2006-AA/TC, fj 12.

209 CIDH: Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, párrafo 124.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*derechos humanos, así como en la jurisprudencia de las instancias internacionales a las que el Perú se encuentra suscrito*” (210).

Otro tema importante es qué hacer ante casos de colisión entre las normas nacionales y las normas internacionales de derechos humanos. Nos referimos a la relación entre el Derecho Internacional de Derechos Humanos y la Constitución. Sobre ello, el Tribunal Constitucional ha precisado que: *«[...] no se postula la derogación automática de las normas internas, en caso de conflicto con sus obligaciones en el plano internacional, ni el desconocimiento de estas últimas en el orden nacional, sino su armonización e integración»* (211).

Por otro lado el Tribunal Constitucional sostiene la *«tesis de la coordinación»*, diciendo que: *“No cabe, pues, asumir una tesis dualista de primacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno y a la inversa; se requiere, por el contrario, una solución integradora y de construcción jurisprudencial, en materia de relaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho constitucional nacional. Se precisa de un sistema de articulación competencial entre las jurisdicciones internacional y constitucional, en virtud del cual no resulta aceptable fijar una competencia de competencias privativa, sino establecer la voluntad del Estado peruano, en concordancia con las obligaciones internacionales asumidas como miembro de dicho Sistema; siendo que la confluencia teleológica, dada la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos peruanos, determina esta relación de cooperación entre ambas jurisdicciones, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, que establece: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado»* (212).

En otra oportunidad el máximo interprete de la Constitución llega a decir que no existe una *“[...] relación de jerarquización formalizada entre los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales internos, sino una relación de cooperación en la interpretación pro homine de los derechos fundamentales”* (213). Ello en consonancia con el artículo 29.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe a todo tribunal, incluyendo a la propia Corte, *“[...] limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”*.

---

210 Sentencia recaída en el Expediente No 02798-2004-HC/TC, fj. 8.

211 Sentencia recaída en el Expediente No 00679-2005-AA/TC, fj. 35.

212 Sentencia recaída en el Expediente No 00679-2005-AA/TC, fj. 36.

213 Sentencia recaída en el Expediente No 02730-2006-AA/TC, fj. 15.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

Este mandato de coordinación y de armonización en concordancia con el principio *pro homine* nos conduce a —y nos exige— optar siempre por aquella norma y por aquella interpretación que ensanche o proteja de mejor manera los derechos en juego. Ha señalado el TC: *“Los derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos y su respectiva interpretación por los tribunales internacionales, son, por así decirlo, un punto de partida, un referente «mínimo indispensable», en cuyo desarrollo se encuentra expedita la facultad de los Estados de ampliar su ámbito normativo, sea sumando derechos «nuevos» inspirados en la dignidad humana, o acompañando a los ya previstos de manifestaciones que impliquen una garantía adicional en su eficacia, esto es, en la proyección del derecho jurídicamente reconocido a la realidad concreta”* (214).

En buena cuenta, este reconocimiento establece una apertura constitucional de nuestro Derecho Constitucional al Derecho Internacional de Derechos Humanos, que ya estaba establecido, aun cuando no con la claridad que uno quisiera, en la cuarta disposición final y transitoria.

#### **4.4. DESARROLLO DE UNA DOCTRINA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

El punto de partida del desarrollo jurisprudencial de los derechos fundamentales ha sido el principio y valor de la dignidad humana. En efecto según el TC: *“La dignidad de la persona humana constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es una dínamo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos”* (215).

Agrega en otro momento el Tribunal Constitucional: *«Conforme a la Constitución Política del Perú, la dignidad del ser humano no sólo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y de los objetivos que éste cumple, sino que se constituye como el fundamento esencial de todos los derechos que, con la calidad de fundamentales, habilita el ordenamiento»* (216). Y añade en la misma sentencia: *“Existe, pues, en la dignidad, un indiscutible rol de principio motor sin el cual el Estado adolecería de legitimidad, y los derechos de un adecuado soporte direccional. Es esta misma lógica la que, por otra parte, se desprende de los instrumentos internacionales relativos*

---

214 Sentencia recaída en el Expediente No 02730-2006-AA/TC, fj. 15.

215 Sentencia recaída en el Expediente No 10087-2005-PA/TC, fj. 5.

216 Sentencia recaída en el Expediente No 02273-2005-PHC/TC, fj. 5.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*a Derechos Humanos, que hacen del principio la fuente directa de la que dimanen todos y cada uno de los derechos del ser humano” (217).*

El TC es muy claro cuando reconoce: “La realización del Estado constitucional y democrático de derecho sólo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible. En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no sólo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, éste debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales” (218). Agrega el TC que: «El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o institucionales sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional» (219).

#### **4.5. EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

Tal como lo entiende la doctrina, se trata de un conjunto de reglas de naturaleza procesal que aseguran una correcta administración de justicia, y que desbordan el campo estrictamente judicial para proyectarse al administrativo e incluso al de los particulares. Su importancia es tal que, si estas garantías no se respetan, todos los demás derechos pierden sentido, y no pueden ser exigidos jurisdiccionalmente. Es el caso, por ejemplo, del derecho de acceso al órgano jurisdiccional como contenido del derecho a la tutela judicial; sin éste no se podrá acceder nunca al sistema de justicia.

Consideramos que, la tutela judicial esta concretada en el artículo 44 de la Constitución, que señala que la razón de ser del Estado es garantizar la protección de los derechos. Como el mismo Tribunal Constitucional lo ha señalado: *«El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido por nuestra Constitución en su artículo 139.3, cobra especial relevancia ante casos de violaciones de los derechos humanos, dada su naturaleza de medio de protección de los derechos y de*

---

217 Sentencia recaída en el Expediente No 02273-2005-PHC/TC, fj. 6.

218 Sentencia recaída en el Expediente No 03330-2004-PA/TC, fj 9.

219 Sentencia recaída en el Expediente No 03330-2004-PA/TC, fj. 9.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*contradictor de la impunidad». Y luego agrega que, «[...] los derechos subjetivos precisan de mecanismos encargados de tutelarlos y de asegurar su plena vigencia» (220).*

El Tribunal Constitucional entiende que la salvaguarda de la tutela procesal efectiva: *“[...] está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización [sic] transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso” (221).*

También, el TC ha desarrollado una tesis que nos parece fundamental: *“no hay derechos sin procedimientos. Señala, en ese sentido que: “A la condición de derechos subjetivos del más alto nivel y, al mismo tiempo, de valores materiales de nuestro ordenamiento jurídico, le es consustancial el establecimiento de mecanismos encargados de tutelarlos, pues es evidente que derechos sin garantías no son sino afirmaciones programáticas, desprovistas de valor normativo. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el hábeas corpus, el amparo o el hábeas data, nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho (subjetivo-constitucional) a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales” (222).*

#### **4.6. EL DERECHO A LA VERDAD.**

La sentencia **VILLEGAS NAMUCHE**, recaída en el expediente 2488-2002/HC/TC, es una de las más importantes, porque desarrolla por primera vez el derecho a la verdad y un conjunto de conceptos relacionados con la obligación del Estado de enfrentar la impunidad y sancionar las graves violaciones de los derechos humanos.

El Tribunal Constitucional define el derecho fundamental a la verdad, de la siguiente manera: *“La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos*

---

220 Sentencia recaída en el Expediente No 2488-2002-HC/TC, fj. 21.

221 Sentencia recaída en el Expediente No 6712-2005-PHC/TC, fj. 13.

222 Sentencias recaída en el Expediente No 1230-2002-HC/TC, fj. 4, y 2488-2002-HC/TC, fj. 22.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable” (223).

Luego el colegiado nos dice que: *“En relación con la dimensión colectiva de los derechos humanos, el TC ha establecido: [...] el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización [sic] directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror.*

*Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano.*

*Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos” (224).*

#### **4.7. IMPUNIDAD, AMNISTÍAS Y DERECHOS HUMANOS.**

El Tribunal Constitucional ha definido su posición frente a todo lo que tiene que ver con la impunidad de graves violaciones de los derechos humanos. En ese orden de ideas, el TC ha reconocido, en reiterada jurisprudencia que: *«La ejecución extrajudicial, la desaparición forzada o la tortura, son hechos crueles, atroces, y constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos, por lo que no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos»* existiendo varios tipos de impunidad: *«La impunidad puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción adecuada por la amenaza o la comisión de nuevos hechos de violencia” (225).*

---

223 Sentencia recaída en el expediente No 2488-2002-HC/TC, fj. 8.

224 Sentencia recaída en el Expediente No 2488-2002-HC/TC, fj. 17.

225 Sentencia recaída en el Expediente No 2488-2002-HC/TC, fj. 5.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

Asimismo el Tribunal Constitucional ha establecido, en relación con la facultad del legislador para conceder y expedir leyes de amnistía, que: “[Si bien éste] tiene la atribución de ejercer el derecho de amnistiar, es decir olvidar el delito cometido por determinadas personas, lo que produce los efectos de la cosa juzgada, según los artículos 102, inciso 6, y 139, inciso 13, de la Constitución, ello no significa que el Congreso pueda cobijar en las leyes de amnistía a delitos de lesa humanidad —como el secuestro, tortura y ejecución sumaria de personas, por ejemplo—; por cuanto la legitimidad de la Constitución reposa en la defensa de la persona humana y en el respeto de su dignidad, como fin supremo de la sociedad y del Estado, según el artículo 1 de la Constitución” (226).

Agrega el TC: “la facultad legislativa del Congreso no es ilimitada, ya que el ejercicio del poder constituido no puede vulnerar los principios y valores constitucionales —como la dignidad de la persona humana, la vida, la justicia, la verdad, entre otros— en que se funda la obra del poder constituyente” (227).

En mérito de ello, el Tribunal consideró que las leyes de amnistía 26479 y 26492 son nulas y carecen, *ab initio*, de efectos jurídicos. Por tanto, también son nulas las resoluciones judiciales dictadas con el propósito de garantizar la impunidad de la violación de derechos humanos cometida por los integrantes del denominado Grupo Colina.

“En su condición de resoluciones judiciales nulas, ellas no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional garantizada por los artículos 102, inciso 6 y el artículo 139, inciso 13, de la Constitución, en la medida en que no existe conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales que la Constitución consagra”. (228).

#### **4.8. LA DOCTRINA DEL NE BIS IN IDEM, LA COSA JUZGADA Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

El Tribunal Constitucional, ha establecido que: “Dado que la exigencia primaria y básica de la dimensión procesal del *ne bis in idem* es impedir que el Estado arbitrariamente persiga criminalmente a una persona por más de una vez, el Tribunal considera que tal arbitrariedad no se genera en aquellos casos en los que la instauración y realización de un proceso penal se efectúa como consecuencia de haberse declarado la nulidad del primer proceso, tras constatar que este último se realizó por una autoridad jurisdiccional que carecía de competencia *ratione materiae* para juzgar un delito determinado. Y es que la garantía al interés constitucionalmente protegido por este

---

226 Sentencia recaída en el Expediente No 679-2005-PA/TC, fj. 58.

227 Sentencia recaída en el Expediente No 679-2005-PA/TC, fj. 59.

228 Sentencia recaída en el Expediente No 679-2005-PA/TC, fj. 60.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

*derecho no opera por el solo hecho de que se le oponga la existencia fáctica de un primer proceso, sino que es preciso que éste sea jurídicamente válido” (229).*

El máximo intérprete de la constitución demanda que se analice la institución del *ne bis in idem* desde su propia finalidad, para evaluar si en el primer proceso había realmente voluntad de impartir justicia o de extender un manto de impunidad sobre estas graves violaciones de los derechos humanos.

En tal sentido: “[...] por lo que se refiere a la delimitación de aquellos supuestos no protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in idem*, este Tribunal debe de recordar que el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente en atención al significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo sólo a su formulación semántica, sino en atención al *telos* o finalidad que con su reconocimiento se persigue.

*Una finalidad que, por cierto, no se reconduce solamente a la que es propia del momento histórico en el que se produce el reconocimiento del derecho, sino también —y acaso especialmente— tomando en cuenta las nuevas e imperiosas necesidades del hombre actual. En efecto, la Constitución y, con ella, las cláusulas que reconocen derechos fundamentales, no pueden ser entendidas como entelequias o realidades petrificadas, sino como un instrumento vivo y dinámico destinado a fortalecer al Estado Constitucional de Derecho, que está sujeto a un plebiscito de todos los días” (230).*

---

229 Sentencia recaída en el Expediente No 4587-2004-PA/TC, fj. 74.

230 Sentencia recaída en el Expediente No 4587-2004-PA/TC, fj 70.

## CAPÍTULO V

### LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LOS PODERES PÚBLICOS

Un problema que está presente en la agenda del fortalecimiento de la justicia constitucional es, sin lugar a dudas, la inejecución de sentencias del Tribunal Constitucional. El número de las que no se cumplen crece incesantemente y, lo que es más preocupante y paradójico aun, en muchos casos es el propio poder político —el Ejecutivo y el Legislativo— el que se resiste a hacerlo.

#### 5.1. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS.

El incumplimiento de toda sentencia viola el derecho a su eficacia, que, a su vez, es concreción y manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en la Constitución. Para la doctrina, el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental que, junto con el del debido proceso, se incorpora al contenido esencial de los derechos fundamentales como elemento del núcleo duro de tales derechos (231).

Para el Tribunal Constitucional, en pacífica jurisprudencia la tutela judicial efectiva es un: «[...] derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañarle a su petitorio», y Agrega: “En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente, mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia” (232).

Por eso, la no ejecución de las sentencias implica una vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional<sup>233</sup> contenido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución (234), así como lo

---

231 LANDA, César: «Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional», en Pensamiento Constitucional, año VIII, n° 8. Lima: PUCP-MDC, 2001, p. 446.

232 Sentencia recaída en el expediente 763-2005-PA/TC, fj. 6.

233 El contenido del derecho a la tutela judicial ha sido desarrollado en parte por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Según esta norma: «Se entiende por tutela procesal efectiva aquella

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

indicado en el artículo 44 de la Carta Política, cuando expresamente señala que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (235).

La eficacia de las sentencias es una de las principales garantías del derecho a la tutela judicial efectiva. Según **FERNÁNDEZ PACHECO MARTÍNEZ**: « [...] *el derecho a la ejecución de las sentencias en sus propios términos forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Ello significa que ese derecho fundamental lo es al cumplimiento de los mandatos que la sentencia contiene, a la realización de los derechos reconocidos en la misma, o de otra forma, a la imposición a que fue condenado*» (236). No se trata de una garantía más, sino de un contenido esencial (237). De qué sirve impulsar un proceso judicial si luego de alcanzar una resolución favorable ésta no puede ser cumplida. El cumplimiento de las sentencias y resoluciones judiciales firmes forma parte del complejo contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (238), reconocido en nuestra Carta Política.

El derecho a la tutela judicial efectiva se satisface cuando los jueces y tribunales a quienes corresponde hacer ejecutar lo juzgado adoptan las medidas oportunas y necesarias para el estricto cumplimiento del fallo, sin alterar su contenido y su sentido (239). El fundamento constitucional de

---

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

234 Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

235 Artículo 44. Son deberes primordiales del Estado: [...] garantizar la plena vigencia de los derechos humanos [...]).

236 Fernández Pacheco Martínez, M. Teresa: *La ejecución de las sentencias en sus propios términos y el cumplimiento equivalente*. Lima: Tecnos, 1996, p. 10.

237 Fernández Pacheco Martínez, Op. cit., p. 10.

238 Chamorro Bernal, Francisco: *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 303.

239 Fernández Pacheco Martínez, Op. cit., p. 25. Sobre el punto se puede ver las siguientes sentencias del TC Español: 125/1987, 28/1989 y 153/1992.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

la obligación de promover el cumplimiento de las sentencias se encuentra en el artículo 139, inciso 2, de nuestra Carta Política (240).

El Tribunal Constitucional, ha sido claro y enfático al sostener que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (241). Por otro lado este colegiado ha establecido que: *“La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas. Ello, obviamente, sin perjuicio de que sea posible su modificación o revisión, a través de los cauces legalmente previstos. Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica”* (242).

Debemos recordar también, que al Presidente de la República, en su condición de titular del Poder Ejecutivo, conforme establece el inciso 9 del artículo 118 de la Constitución, le corresponde: *«Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales»* (243). Además según el artículo 48 del Reglamento Normativo de este alto tribunal, una sentencia constitucional tiene efectos jurídicos desde el día siguiente de su notificación o, en su defecto, de su publicación, en tanto reúna todos los requisitos formales y materiales (244). En virtud de este

---

240 Artículo 139. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:[...] 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución.

241 Sentencia del TC recaída en los expedientes 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, acumulados, fj. 8 y 9: «[...] un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales».

242 Sentencia del TC recaída en el expediente 3789-2005-PHC/TC, fj. 8.

243 Sentencia del TC recaída en los expedientes 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, acumulados, fj. 12.

244 ARTÍCULO 48: “La sentencia expedida por el Pleno se convierte en tal al ser firmada por el número mínimo de Magistrados exigido por la ley. En el caso de la expedida por las Salas, debe contar con tres votos conformes. Sus efectos empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación y, en su caso, publicación en el diario oficial El Peruano. La parte resolutive de las sentencias en los procesos que declaran fundada total o parcialmente la demanda de inconstitucionalidad de una ley, debe ser difundida, además, en dos diarios de circulación nacional”.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

supuesto, siguiendo el principio de ejecutoriedad, dentro de plazo breve. Asimismo, el artículo 59 del CPC establece expresamente que, declarada fundada la demanda, ésta debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Como excepción, duplica el plazo para las omisiones. Es entonces la lógica de nuestra ejecución, que ésta sea inmediata y que esté a cargo del juez.

## **5.2. EL INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR EL GOBIERNO**

La inexecución de las sentencias del TC, no es un problema exclusivo del Tribunal: “*según cifras autorizadas, en el 2003, siete de cada diez sentencias del Poder Judicial en ejecución NO se cumplieron, y en el 2004 la cifra se redujo a seis*” (245).

Presentamos a continuación un conjunto de sentencias del TC incumplidas:

### **5.2.1. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS POR LA OFICINA DE NORMALIZACIÓN PREVISIONAL**

Entre las sentencias emitidas por el TC que menos se logran ejecutar están las que obligan a la ONP a otorgar el aumento o regularización de los montos pensionarios a los jubilados, o a brindar acceso a la pensión a las personas que, por motivos de edad o deficiencias físicas, tienen este derecho. Se trata de sentencias estimatorias expedidas por el TC que la ONP no ejecuta por la falta de presupuesto.

No estamos ante la responsabilidad de la ONP, pues ella depende del dinero que le proporciona el Poder Ejecutivo, específicamente el Ministerio de Economía y Finanzas. Es éste el que no ha destinado recursos necesarios para satisfacer la demanda de un grupo social numeroso del Perú que, con justa razón y con sentencias a su favor del TC, reclama un derecho reconocido por la Constitución.

### **5.2.2. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS POR GOBIERNOS LOCALES Y POR PARTICULARES**

También están las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en materia de derecho al libre tránsito afectado por la presencia de rejas que son utilizadas como medida de seguridad vecinal. Es el caso de la sentencia recaída en el expediente No 3482-2005-HC/TC, Caso **LUIS AUGUSTO BRAIN DELGADO** y otros, en la que el TC declaró que se vulneraba el derecho al libre

---

245 Ver: Hernández Breña, Wilson: Carga y descarga procesal en el Poder Judicial, 1996-2005: De lo general a lo particular, de lo cotidiano a lo preocupante. Lima: Justicia Viva, 2006, p. 95.

tránsito, por tratarse de un mecanismo de seguridad implementado de forma irracional y lesiva de los derechos constitucionales reconocidos por el ordenamiento constitucional.

### **5.2.3. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS QUE ORDENAN REPOSICIÓN DE TRABAJADORES EN PUESTOS PÚBLICOS**

Tampoco se cumplen, por razones económicas, las sentencias del Tribunal Constitucional que mandan la reposición en sus cargos de los trabajadores públicos que fueron despedidos de forma arbitraria o fraudulenta, ni las que disponen el cumplimiento de resoluciones administrativas que otorgan plazas en la administración pública o cargos públicos.

### **5.2.4. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR EL JURADO NACIONAL DE ELECCIONES**

Algunas instituciones incumplen sentencias del TC previo enfrentamiento y confrontación pública con éste. Al respecto, el Caso FONAVI ha sido quizá uno de los más connotados (246), pero forman también parte de este rubro las sentencias del JNE que se resisten a reconocer y acatar la constitucionalidad del amparo electoral (247) que abrió la posibilidad de revisar, excepcionalmente, las resoluciones del JNE en sede de justicia constitucional. El Jurado Nacional de Elecciones se resiste a aceptar lo señalado por el TC cuando precisa que: *“[...] aun cuando de los artículos 142 y 181 de la Norma Fundamental, se desprende que en materia electoral no cabe revisión judicial de las resoluciones emitidas por el Jurado Nacional de Elecciones, y que tal organismo representa la última instancia en tal asunto, dicho criterio sólo puede considerarse como válido en tanto y en cuanto se trate de funciones ejercidas en forma debida o, lo que es lo mismo, compatibles con el cuadro de valores materiales reconocido por la misma Constitución.*

*Se ha dañado así a la democracia, en tanto el mensaje que se ha transmitido a la opinión pública es que solo deben ser cumplidas las sentencias que convengan a uno”* (248).

### **5.2.5. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS POR EL PODER JUDICIAL**

Otro caso de incumplimiento muy sonado fue aquél en el cual algunos jueces primero, y el Poder Judicial después, se negaron a acatar precedentes vinculantes relacionados con casinos y tragamonedas. La demanda involucraba a Casinos y Tragamonedas (Royal Gaming S.A.C.) y a la Dirección Regional de Comercio Exterior y Turismo de Huancavelica y otros (249).

---

246 Sentencia recaída en el expediente No. 01078-2007-PA/TC.

247 Sentencia recaída en el expediente No 2366-2003- AA/TC.

248 Sentencia recaída en el expediente No 2366-2003-AA/TC.

249 Sentencias recaídas en los expedientes Nos. 04227-2005-PA/TC y 04245-2006-PI/TC.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Las cosas ocurrieron así: Una empresa de casinos presentó un proceso de inconstitucionalidad contra las leyes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) relativas al control de ese negocio, y el TC declaró que tales normas son constitucionales. Luego, los casinos interpusieron amparos contra el MINCETUR y solicitaron que se les permitiera seguir funcionando con medidas cautelares y amparos, desconociendo la obligación de los tribunales y de los jueces ordinarios de no contradecir ni desvincularse de las sentencias del TC, porque hacerlo implica una subversión del ordenamiento constitucional en su totalidad. En esas circunstancias, el TC recurrió al precedente constitucional para obligar al cumplimiento de sus disposiciones (250), y aun así los jueces se negaron a acatar la sentencia.

La respuesta del TC fue declarar nulas resoluciones judiciales que no habían considerado el precedente vinculante de la sentencia contenida en el expediente 4227-2005-AA/TC (251). Esta sentencia fue rechazada por la Corte Suprema. El 22 de abril del 2007 se publicó el pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Suprema de la República, en el que se manifiesta un enérgico rechazo y protesta contra la sentencia del TC recaída en el expediente 00006-2006-CC/TC. Esta Sala consideraba que se había afectado seriamente la independencia judicial y la garantía de la cosa juzgada.

Hubo incluso un pronunciamiento de magistrados de la Corte de Lambayeque, quienes señalaron: *«Resulta necesario recordar que en la Constitución no existe norma alguna que disponga que los precedentes vinculantes son equiparables a una ley (no son fuente normativa, por surgir de un caso particular, no pueden tener la fuerza obligatoria que tiene una ley), como tampoco le asigna rango alguno dentro de la jerarquía de normas [...]»* (252).

Había, como se puede ver, dos posiciones: la del Tribunal Constitucional y la del Poder Judicial. Mientras el primero defendía su atribución de expedir precedentes vinculantes y la fuerza normativa de éstos, el segundo la rechazó, alegando que ello violaba la independencia e imparcialidad de los jueces. Este conflicto entre ambos órganos del Estado generó un enorme caos y confusión entre los diferentes operadores del sistema de justicia, que no sabían a qué atenerse.

#### **5.2.6. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS POR EL MINISTERIO DE SALUD Y OTRAS DEPENDENCIAS PÚBLICAS.**

Otro caso de falta de ejecución de lo dispuesto en las sentencias del Tribunal Constitucional es el relacionado con el Caso La Oroya. Aquí el Tribunal Constitucional estableció que el Ministerio de Salud (MINSA) tenía un plazo de 30 días para implementar un sistema de emergencia que

---

250 Sentencia recaída en el expediente No. 0006-2006-PC/TC.

251 Sentencia recaída en el expediente No. 00006-2006-PC/TC.

252 **El Comercio, 27 de julio del 2007.**

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

permitiera atender a las personas contaminadas con plomo en la sangre en la ciudad de La Oroya, y que debía priorizar la atención médica especializada de niños y mujeres gestantes, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas a que hubiera lugar (253).

En su sentencia, el Tribunal Constitucional TC no solo había exhortado al MINSA a que realizara las acciones pertinentes para salvaguardar la salud de los pobladores de la localidad de La Oroya, sino que obligaba también al Gobierno Regional de Junín, a la Municipalidad Provincial de Yauli-La Oroya, al Ministerio de Energía y Minas, al Consejo Nacional del Ambiente y a las empresas privadas (Doe Run Perú S.R.L., entre otras) que desarrollan sus actividades mineras en la zona geográfica que comprende a la ciudad de La Oroya, a que tomen las medidas de protección apropiadas para garantizar la salud de los pobladores de la referida localidad, así como la del medio ambiente, priorizando el tratamiento de los niños y de las mujeres gestantes, acciones que hasta el momento ninguno ha realizado.

#### **5.2.7. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS POR EL CONGRESO**

Otro grupo de sentencias del Tribunal Constitucional que no se cumplen son las referidas al fuero militar.

En este caso, es el Congreso quien se resiste a hacerlo. Se trata, en términos generales, de nueve sentencias que vienen siendo incumplidas de forma sistemática: seis en procesos de inconstitucionalidad y tres en procesos de hábeas corpus. Nos referimos a las siguientes sentencias: 0017-2003-AI/TC, 0023-2003-AI/TC, 0004-2006-AI/TC, 0006-2006-PI/TC, 0012-2006-AI/TC, 8353-2006-PHC/TC, 01605-2006-PHC/TC, 00005-2007-PI/TC, y 01524-2007-PHC/TC.

El desconocimiento ha sido tal que el Tribunal Constitucional ha optado por anular los fallos del fuero militar seguidos al amparo de normas que este fuero ha cuestionado.

En relación con la ley 29182 (Ley de Organización y Funciones del Fuero Militar y Policial), expedida en abierto desacato de las sentencias del Tribunal Constitucional, éste señaló que la actitud del Congreso constituía un «abierto desacato» y una «rebeldía legislativa» del Poder Legislativo.<sup>254</sup> De igual manera, en la sentencia contenida en el expediente 08353-2006-HC/TC indicó que el legislador estaba incurriendo en «ocio legislativo» y generando un «estado de cosas inconstitucional».

A principios del 2006, se publicaron la ley 28665 (Ley de Organización, Funciones y Competencia de la Jurisdicción Especializada en Materia Penal Militar Policial) y el decreto legislativo 961

---

<sup>253</sup> Sentencia recaída en el expediente No. 2002-2006-PC/TC.

<sup>254</sup> Sentencia recaída en el expediente No. 01605-2006-PHC/TC, f.j.7.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

(Código de Justicia Militar Policial), que no cumplen con adecuar el marco legislativo de la justicia militar a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional.

En el mismo año 2006 el Tribunal Constitucional volvió a declarar inconstitucionales diversos artículos de la ley 28665 y del decreto legislativo 961, ratificando y ampliando su jurisprudencia sobre justicia militar. Además, dispuso otra vez una *vacatio sententiae* —en esta oportunidad de seis meses— de sus sentencias referidas solo a la ley 28665, con el propósito de que el Parlamento adecue la legislación sobre la materia a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia. Sin embargo, a mediados de diciembre de ese año —cuando estaba por vencerse la *vacatio sententiae*— el Parlamento aprobó la ley 28934, que no hizo otra cosa que prorrogar inconstitucionalmente la legislación sobre organización y funciones de la justicia militar policial, que ya había sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

A su vez, en su momento (9 de abril del 2007), la Segunda Sala del Tribunal Constitucional emitió una sentencia en un proceso de hábeas corpus (expediente 08353-2006-HC) en la que inaplicó la ley 28934 por considerar que: «[...] *la prórroga establecida por el Congreso era, a todas luces, un abierto desacato a cumplir con la exhortación hecha por este Colegiado [...]*», y que con ello: «[...] *se mantiene un estado de cosas inconstitucional más allá de un tiempo razonable fijado por este alto Colegiado*».

Junto a esto, durante el 2008 el Tribunal Constitucional emitió tres importantes sentencias para ratificar su consolidada jurisprudencia. En junio de ese año expidió la 01605-2006-PH/TC (Caso Richard Condori Condori), que prevé el futuro de la ley 29182. En esta resolución el Tribunal Constitucional aprovecha para defender sus fallos y pronunciarse sobre «la rebeldía legislativa» del Congreso al haber aprobado en enero de ese año la ley 29182, norma nuevamente inconstitucional dado que se promulgó haciendo caso omiso de lo establecido por ese alto Tribunal.

Y, por último, el 9 de diciembre del 2008 el Tribunal Constitucional, en un nuevo proceso de hábeas corpus, volvió a ratificar lo establecido en todas sus sentencias de inconstitucionalidad en relación con la independencia e imparcialidad de los fiscales militares.

#### **5.2.8. INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS POR GOBIERNOS REGIONALES.**

Otras sentencias que no se cumplen son las del Caso Hoja de Coca. Nos referimos, por ejemplo, a la sentencia de inconstitucionalidad recaída en los expedientes acumulados 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC.

El marco histórico generador de este caso es que el Gobierno Regional del Cuzco dispone, mediante ordenanza regional, declarar la planta de la hoja de coca como Patrimonio Regional Natural, Biológico, Cultural e Histórico del Cuzco, y como recurso botánico integrado a la cultura y cosmovisión del mundo andino y a las costumbres y tradiciones culturales y medicinales. Además, reconoce como zonas de producción tradicional de carácter legal de la planta de la hoja de coca los valles de la propia región.

En esta sentencia, ni el Presidente, ni el Congreso ni los organismos públicos descentralizados indicados han hecho caso a lo aludido por el Tribunal Constitucional en la parte resolutive de su sentencia, sino que se limitaron al fallo de la controversia. Se desconoce que una sentencia exhortativa del Tribunal Constitucional es igual de obligatoria que una sentencia interpretativa del mismo ente. Se ha vulnerado, pues, la concepción de ejecución total de la sentencia constitucional, toda vez que cumplir parcialmente una sentencia también vulnera el principio del derecho de ejecución de la sentencia constitucional.

#### **5.2.9. INCUMPLIMIENTO POR LAS EMPRESAS MINERAS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECIÓ LAS REGALÍAS MINERAS.**

No solo el poder político incumple las sentencias del Tribunal Constitucional, lo hace también el poder económico.

Nos referimos a la sentencia recaída en el expediente 0048-2004-AI/TC, expedida el 1 abril del 2005. En ella el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad promovida por los empresarios mineros contra la Ley de Regalías Mineras. Más aún: formuló recomendaciones para que se garantice la transparencia en la asignación de los fondos que se recauden.

El Tribunal Constitucional resolvió que las regalías no violentan el principio de igualdad, no vulneran el derecho de propiedad ni el de libertad contractual, pues la concesión minera no es un contrato.

Aclaró, además, que las regalías abarcan a todos aquellos que tienen concesiones vigentes. Finalmente, la sentencia exhortó al Congreso a diseñar mecanismos de control, información y transparencia, y mecanismos legales que garanticen que la recaudación se utilice en lo que señala la ley.

En lo inmediato, esta sentencia dejó sin piso las acciones de amparo que buscaban paralizar el cobro de las regalías. Luego de ella, los jueces deben desestimar inmediatamente las referidas acciones.

## **CAPITULO VI**

### **LA “COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL” Y LA “COSA JUZGADA JUDICIAL”**

#### **6.1. ANTECEDENTES.**

En el proceso competencial iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial, se demanda que, el Poder Judicial, a través de determinadas decisiones judiciales, ha afectado esferas de su competencia; por esa razón pide: a) que se determine si el Poder Judicial puede declarar inaplicables normas que regulan las actividades de los casinos de juego y máquinas tragamonedas, cuya constitucionalidad ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional; y b) que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que afectan distintas normas legales y, de manera genérica, la nulidad de *“todos aquellos supuestos que, sin haber sido contemplados en esta relación, originan conflictos de competencia entre el Poder Judicial y el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR)”*, recayendo en este proceso la sentencia No. 006-2006-PC/TC.

#### **6.2. COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL.**

La sentencia No. 006-2006-PC/TC, afirma que para que una decisión adquiriera la calidad de cosa juzgada, no basta la presencia de sus elementos formales y materiales.<sup>255</sup> La sentencia debe, además, respetar las *interpretaciones* que sobre la Constitución haya hecho el Tribunal Constitucional y también sus precedentes vinculantes (256). En consecuencia, de ahora en adelante todas las sentencias expedidas por los jueces adscritos al Poder Judicial, son *capitis diminutio*. *“Con esto el Tribunal Constitucional puede desconfiar de todo y de todos, menos de sí mismo, puesto que nadie puede desconfiar de él (sus sentencias son irrecurribles). El juez ordinario siempre tendrá que estar pendiente de sus decisiones interpretativas. Se acabó la disputa entre la voluntad legis y la voluntad legislatoris porque, a partir de ahora, sólo prima la voluntad del Juez constitucional. Y sus sentencias no es que tengan fuerza de ley, como a determinada clase*

---

255 FUNDAMENTO No. 68: “En efecto, para que una sentencia, dictada dentro de un proceso judicial ordinario o en un proceso constitucional, adquiriera la calidad de cosa juzgada, no basta con que estén presentes sus elementos formal y material; ...”.

256 FUNDAMENTO No. 69: “Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada”.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*de ellas les reconoce la Ley del Tribunal Constitucional alemán, sino que la ley tendrá la voluntad que este Tribunal le asigne” (257).*

En este contexto no va a ser extraño que alguna vez un litigante perdedor decida, pedirle al Tribunal Constitucional, sea en un proceso competencial o en un proceso de amparo, que anule la sentencia debido a que ésta ha transgredido un precedente que el Tribunal Constitucional impuso. Al considerar este colegiado que es el único órgano en el país que puede concederle a las resoluciones la autoridad de la cosa juzgada, no ha tenido ningún escrúpulo en anular sentencias que habían quedado firmes y que, habiendo resuelto el fondo, habían recibido la autoridad de la cosa juzgada desde hace varios años. Esa autoridad, esencial para la existencia del Poder Judicial, no las salvó de su destrucción porque para el Tribunal Constitucional mucho más importante que reconocer y promover la autoridad de la cosa juzgada es sancionar a quienes se aparten de alguna de sus interpretaciones o de alguno de sus precedentes vinculantes.

**6.3. EL INSÓLITO FUNDAMENTO Nº. 40. (258)**

El Fundamento No. 40 es uno de los más importantes de la sentencia No. 006-2006-PC/TC, es casi su *ratio decidendi*, que en palabras de **FRANCESCA MORETTI**: *“En función de las exigencias, la ratio puede ser identificada como la regla jurídica situada en la base de la sentencia, con la justificación expresa de la decisión, con el principio jurídico implícitamente presente en el proceso justificativo realizado por el juez, o con el concepto normativo a propósito del cual, con mayor o menor fundamento, será sucesivamente citada la propia sentencia. De ésta se puede hacer, pues, un uso bastante articulado; cuál de esas perspectivas prevalecerá luego en concreto depende esencialmente del contexto” (259).*

Se dice en este considerando que el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional genera consecuencias que van *‘más allá de los efectos de la cosa juzgada’*. Dice el máximo intérprete de la Constitución que un precedente deja sin efecto la cosa juzgada y también

---

257 MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN, Ángel, La Justicia como problema. El Juez como administrador del Derecho, Barcelona, Bosch, 2001, p. 216.

258 FUNDAMENTO No. 40: “Esto quiere decir que el carácter vinculante de las sentencias del TC genera consecuencias que van más allá de los efectos de la cosa juzgada formal, toda vez que su observancia es no sólo para las partes, sino también para los poderes y órganos constitucionales y para los casos similares, debido a lo dispuesto en el fallo de la sentencia y también a sus fundamentos y consideraciones –ratio decidendi–.”)

259 MORETTI, Francesca, “El precedente judicial en el sistema inglés”, en GALGANO, Francesco (coordinador), Atlas de Derecho Privado Comparado, Madrid, Fondo de Cultura del Notariado, 2000, p. 39.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

que la prevalencia del carácter vinculante de sus sentencias, se debe a “*que su observancia es no sólo para las partes del proceso*” sino para los poderes y órganos constitucionales y para los casos futuros similares.

Estimamos que la autoridad de la cosa juzgada es una institución de política judicial que otorga a aquella decisión que la ostenta un reconocimiento que alcanza a *todos*, es decir, debe ser respetada en todo el ámbito del ordenamiento jurídico en el cual ha sido dada. La inmutabilidad que la autoridad descrita produce, entonces, es importante precisamente porque escapa al ámbito procesal, a la sola relación entre las partes, porque la autoridad de la cosa juzgada es *erga omnes*.

#### **6.4. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y COSA JUZGADA JUDICIAL**

Todo lo expresado por el Tribunal Constitucional sobre la autoridad de la cosa juzgada puede ser sintetizado afirmándose que, en su concepto, hay dos expresiones de ella, una, circunstancial y pasible de ser enervada en cualquier momento (*sine die*), ésta es *la cosa juzgada judicial*, y otra, que podría ser calificada como la auténtica, en el sentido de que es la única que otorga inmutabilidad y prestigio social a la decisión, esa es *la cosa juzgada constitucional*. Respecto a **ello BERNAL PULIDO**, precisa, refiriéndose a la legislación española, aplicable a nuestro sistema jurídico, que: “*A diferencia de ello, la cosa juzgada constitucional se refiere a la incompetencia de la Corte Constitucional para conocer de nuevo de un cargo de inconstitucionalidad contra una norma, ya decidido favorable o desfavorablemente por ella*” (260).

Ésta es la razón por la que en el Fundamento No. 70 de la sentencia No. 006-2006-PC/TC, el Tribunal Constitucional afirma que lo que la Constitución regula en su artículo 139, inciso 2 es la cosa juzgada constitucional (261), en tanto ésta sólo existirá cuando una sentencia, además de haber cumplido con todos los requisitos conocidos, es conforme a las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional y a sus precedentes vinculantes. El nuevo dogma de la cosa juzgada constitucional y su sucedánea, la cosa juzgada judicial, es aplicable a todos los procesos. No está

---

260 BERNAL PULIDO, Carlos, “El precedente constitucional”, en Memorias del V Congreso de Derecho Constitucional y Administrativo, Lima, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 142.

261 FUNDAMENTO No. 70: “Ello es así porque lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139, inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de los valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales”.

demás adelantar que con ello, irónicamente, la cosa juzgada sólo va a existir en el Perú en casos absolutamente excepcionales, aquellos en los que el honorable Tribunal Constitucional decida depositar su atención y esparcir justicia constitucional.

#### **6.5. LOS TEST DE VALIDEZ DE LA SENTENCIA JUDICIAL.**

Si la sentencia judicial supera los dos test de validez y legitimidad que la sentencia No. 006-2006-PC/TC impone y, que son: la interpretación correcta (es decir, que no contradiga una interpretación del Tribunal Constitucional) y su falta de colisión con algún precedente vinculante, del Tribunal Constitucional claro está; pues ha quedado definido por el colegiado que no cabe interpretación de lo que él interpreta.

##### **6.5.1. EL TEST DE LA “INTERPRETACIÓN CORRECTA”.**

A nivel dogmático, vale recordar la tesis surgida durante el apogeo del Iluminismo racionalista según la cual, toda norma jurídica tiene ‘una y sólo una interpretación correcta’ y que, por tanto, las técnicas de interpretación deben tener como objetivo permitirle al usuario (juez, abogado, profesor, estudiante) llegar a la meta deseada, la única, exclusiva y excluyente: la ansiada interpretación correcta (262). Por cierto, se trata de una teoría en absoluto abandono, a pesar de lo cual acaba de ser reivindicada por el Tribunal Constitucional.

##### **6.5.2. EL TEST DEL PRECEDENTE VINCULANTE.**

El precedente vinculante se ha convertido en el instrumento por el cual el Tribunal Constitucional no sólo consolida sus ideas jurídicas como las guías maestras de lo que debe ser el derecho nacional, sino también, en tanto fuese necesario, es el instrumento que permite declarar la ineficacia de todos aquellos escarceos jurídicos hechos por jueces inferiores —o sea, por cualquier juez, incluida la Corte Suprema— que pretendieran desobedecer las líneas de conducta trazadas por el colegiado.

Para sustentar esta temeraria afirmación, el Fundamento No. 36 de la sentencia Contiene (263), una falacia. Como la Constitución le ha encargado al Tribunal Constitucional su control, el de la

---

262 GASCÓN ABELLÁN, Marina y J. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso: La argumentación en el Derecho, Lima, Palestra Editores, 2005, pp. 112 y 113; también, OTERO PARGA, Milagros: “La cuestión de la única respuesta judicial correcta”, en La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación, ed. Francisco Puy Muñoz y Jorge Guillermo Portela, Santiago de Compostela, Imprenta de la Universidad, 2004, p. 307.

263 FUNDAMENTO No. 36: “Así, respecto a la sentencia 009-2001-AI/TC, es de provecho resaltar que si la Constitución reconoce al Tribunal Constitucional como el órgano de control de la Constitución y de la

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

constitucionalidad de las leyes y, además, ser grado final de fallo o instancia única en los procesos constitucionales, éste considera que sus sentencias *“no pueden ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales del Estado e, incluso, por los particulares”*.

La frase citada no usa la palabra *“desconocer”* en el sentido de no estar enterado sino en su acepción jurídica que es significativamente más grave: está diciendo que todos deben obedecerla, es decir, que todos están vinculados por su contenido. La falacia está dada por el hecho de que la sentencia parte de la premisa de que el apartamiento (desconocimiento) de sus decisiones determinará una sanción de nulidad sobre la posición jurídica favorable de quien así se comporte, sin que exista el conector lógico —que, a la sazón, deberá también ser jurídico— que permita extraer tal conclusión de tal antecedente, es decir, estamos ante un razonamiento inválido. Me explico, ¿cuál es el fundamento jurídico por el cual la decisión que se aparta de una del TC deviene nula? No está en la Constitución y, que sepamos, tampoco en ninguna otra norma del derecho positivo peruano.

Lo curioso del argumento es que en los Fundamentos posteriores (Nos. 37, 38 y 39) el Tribunal Constitucional ya no hace referencia a todos los procesos en los que interviene, sino sólo a los de inconstitucionalidad que, sin duda, permiten una posibilidad distinta de actuación por parte del Tribunal, como ocurre en la jurisdicción constitucional comparada. En efecto algo similar sucede en España, según nos lo refiere **RODRÍGUEZ-PATRÓN**, cuando dice que: *“Al igual que el Tribunal Constitucional alemán, nuestro TC, en los procesos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, ha ido ‘inventando’ resoluciones que despliegan efectos no previstos ni constitucional ni legalmente”* (264).

Este es un defecto que se va a convertir en una constante en la actuación del Tribunal Constitucional peruano, y consiste en utilizar, de manera genérica para todos los procesos constitucionales, criterios que en la doctrina y jurisprudencia comparadas se usan para los procesos de inconstitucionalidad.

---

constitucionalidad de las leyes (artículo 201) y le ha reservado la posición de ser, en algunos procesos constitucionales, instancia final de fallo y, en otros, instancia única (artículo 202), entonces sus sentencias no pueden ser desconocidas por los demás poderes u órganos constitucionales del Estado e, incluso, por los particulares”.

264 RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia, *La “Autonomía Procesal” del Tribunal Constitucional*, Madrid, Thomson-Civitas, 2003, p. 68.

#### **6.6. LOS FUNDAMENTOS NOS. 45 Y 46 Y LA NULIDAD DE RESOLUCIONES JUDICIALES.**

En el fundamento jurídico N° 45 de la sentencia No. 006-2006-PC/TC (265), se afirma que cuando el Poder Judicial alega independencia para justificar su desvinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional, no sólo se está apartando de dichas ejecutorias sino, *‘se está desligando de la Constitución misma...’*. Es decir, el Tribunal Constitucional ha reconducido su calidad de intérprete privilegiado de la Constitución a niveles tan íntimos de identificación con ésta que resulta complicado establecer la diferencia entre el intérprete (Tribunal Constitucional) y la interpretada (Constitución). Cuando una persona se aparta de una sentencia del Tribunal Constitucional *¡se está apartando de la Constitución!* Sólo falta que el Tribunal Constitucional diga *¡la Constitución soy yo!*.

Como la identificación —palabra que significa, literalmente, compartir identidad— entre las sentencias del Tribunal Constitucional y la Constitución ha devenido en absoluta, lo único que faltaba era afirmarla y así lo hace el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 46 (266).

Desde que el Tribunal Constitucional afirma que sus sentencias y la Constitución son lo mismo, ya no es complicado entender que las sentencias judiciales sólo adquirirán la autoridad de la cosa juzgada si no afectan alguna interpretación del Tribunal Constitucional o si no se apartan de algún precedente fijado por éste. Y, finalmente, también será sencillo admitir que la independencia externa del juez sólo podrá ser concebida en la medida en que éste respete, escrupulosamente, las sentencias del Tribunal Constitucional que son, exactamente lo mismo que la Constitución. Ahora resulta que la independencia judicial externa consiste en el sometimiento absoluto a los precedentes del Tribunal Constitucional.

---

265 FUNDAMENTO No. 45: "Por ello, cuando el Poder Judicial aduce autonomía e independencia para justificar su desvinculación de las sentencias del Tribunal Constitucional, en realidad con ello no sólo está poniendo en cuestión tales ejecutorias, sino que también se está desligando de la Constitución misma, al ser aquellas, finalmente, una concreción de ésta. Es también importante recordar, respecto de la pretextada independencia, que, como toda atribución constitucional, está sujeta a límites o, lo que es lo mismo, no puede interpretarse en términos absolutos."

266 FUNDAMENTO 46: "El juez ordinario no puede ampararse en su independencia para desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, pues ello significaría, en último término, una vulneración de la propia Constitución. Ello pone en evidencia, además, los límites constitucionales de la facultad de ejercer control difuso que reconoce el artículo 138 de la Constitución. En definitiva, uno de los límites del ejercicio del control difuso judicial lo constituyen las sentencias y los precedentes vinculantes de este Colegiado, pues tal como se ha señalado anteriormente..."

Por cierto, ahora resulta mucho más fácil, también, entender cómo se pueden anular sentencias judiciales. Según el Tribunal Constitucional sus sentencias son los “parámetros jurídicos” de la legitimidad constitucional (267). Esto explica por qué cualquier acto que se aparte de dichas sentencias está afectado, en principio, de nulidad. Así es como en la sentencia No. 006-2006-PC/TC se llega a la conclusión que las decisiones judiciales expedidas contraviniendo su interpretación o su precedente son, por principio, nulas.

#### **6.7. LA “AUTONOMÍA PROCESAL” Y EL TC.**

En la práctica, las invasiones de literatura jurídica entre los Estados han determinado no sólo que la penetración de las ideas e instituciones de unos afecte a otros Estados, produciendo una alteración importante de su estructura jurídica interna, sino que, inclusive determina que se vean afectadas las decisiones tanto de sus tribunales ordinarios como constitucionales. La penetrabilidad de las instituciones jurídicas de otros países se ha extendido de manera considerable, con todo lo bueno y malo que tal hecho pueda significar y producir.

Y en esta materia, la jurisdicción constitucional no sólo no se ha mantenido al margen sino bien podría decirse que se encuentra en la zona más sensible de tal influencia (268).

##### **6.7.1. APUNTES BREVES SOBRE LA “AUTONOMÍA PROCESAL”.**

La actividad que realiza el Tribunal Constitucional Federal alemán por medio de sus fallos y que importa la formulación de reglas procesales, tiene la característica de ser “cuasi legislativa” y recibe el nombre de *Verfharensautonomie* (269). Ésta es la categoría que ha pasado a nuestro idioma con el nombre de “Autonomía procesal” (en adelante “AP”).

Se afirma que el origen de la “AP” reside en que la ley reguladora de las funciones del TCF (en adelante LTCF) es *intencionalmente* incompleta. Las reglas procesales son expresadas por el TCF en sus resoluciones y se originan como consecuencia de un vacío o laguna que, entonces, es cubierto jurisdiccionalmente atendiendo a criterios de oportunidad. Estas reglas, expresadas en un

---

267 FUNDAMENTO No. 62: “Por ello, en la medida que las sentencias del Tribunal Constitucional son concreciones de la Constitución que se incorporan al sistema de fuentes, son parámetros jurídicos para evaluar la legitimidad constitucional de los actos legislativos, administrativos e, inclusive, jurisdiccionales. Su omisión o desvinculación por parte de cualquier poder del Estado u órgano constitucional acarrea, prima facie, su nulidad. Ello es precisamente lo que determina, en el presente caso, la ilegitimidad de las resoluciones estimatorias de amparo y de cumplimiento expedidas por el Poder Judicial; lo que finalmente causa un detrimento en las atribuciones del Poder Ejecutivo ya aludidas supra.”.

268 Cfr; PIZZORUSSO, Alessandro, *Comparazione Giuridica e Sistema delle Fonti del Diritto*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 29 y 30.

269 RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia, *La “Autonomía Procesal” del Tribunal Constitucional*, Madrid, Thomson- Civitas, 2003, p. 17.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

caso concreto, se convierten en criterios normativos a ser seguidos cuando se presenten situaciones similares.

En la doctrina constitucional alemana **HÄBERLE**, por ejemplo entre otros doctrinantes, no es partidario de la “AP”, en tanto considera que lo que existe es una mayor libertad de interpretación en el ámbito procesal del TCF como consecuencia de la autonomía del derecho procesal constitucional, cuya trascendencia es explicable por el contenido material de la Ley Fundamental. Sin embargo, en ningún caso considera que exista una “autonomía procesal” en los términos aquí expuestos (270).

Según **RODRÍGUEZ-PATRÓN**, la crítica más contundente de la “AP” proviene de **SCHLAICH** quien, considera que no existe mayor diferencia entre los métodos convencionales de integración y la “AP”. En opinión de **SCHLAICH** lo que hay es una “*libertad de decisión discrecional*” que es consecuencia de que el TCF cuenta con una ley conscientemente incompleta, refiriéndose a la LTCF. Finalmente este autor afirma que el TCF jamás ha reivindicado para sí contar con “AP”, sino que más bien lo que hace es “*configurar libremente, en un amplio margen, su proceso*” (271).

Una objeción mayor, tiene que ver con el hecho que el acto de legislar en materia procesal es, sin duda, una decisión política, lo que implica que la “AP” está afectando la teoría de la división de poderes desde que viene siendo realizada por un órgano jurisdiccional, aunque sea necesario reconocer, a su vez, que el rasgo peculiar de las decisiones del TCF consiste en que en muchos casos tienen un definido contenido político y social.

#### **6.7.2. LA “AUTONOMÍA PROCESAL” EN SEDE NACIONAL.**

No sólo el Tribunal Constitucional ha hecho suya la “AP”, sino que resulta evidente que, ésta se ha convertido en el instrumento principal a través del cual se han alterado los cimientos del ordenamiento jurídico peruano. El Tribunal Constitucional ha asumido una peligrosa doctrina que donde se engendró –Alemania - es discutida.

El Tribunal Constitucional, por medio de sus resoluciones, explica los fundamentos jurídicos y la legitimidad que lo titula para emplear la institución de la autonomía procesal. En el caso **ARELLANO SERQUÉN** el Tribunal Constitucional dice: “*dado que este Tribunal es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales, considera constitucionalmente exigible que se adopte la técnica del ‘estado de cosas*

---

270 **HÄBERLE**, Peter, Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar, Lima, Palestra-Asociación Peruana de Derecho Constitucional, 2004, pp. 49 y 50.

271 **RODRÍGUEZ-PATRÓN**, Patricia, Op. cit., p. 35.

*inconstitucionales*". Luego agrega que: *"es competente para fijar las reglas procesales que mejor protejan los principios y derechos constitucionales"* (272). Aquí no hay fundamento ni legitimación para hacer nada, es decir, el primer caso en donde aparece la APC no dice cuál es su sustento y tampoco su justificación, veamos otro.

En el caso **ANICAMA** el Tribunal Constitucional parte de un principio: *"conforme al cual, dentro del marco normativo de las reglas procesales que le resultan aplicables, éste goza de un margen de flexibilidad en su aplicación, de manera que toda formalidad resulta finalmente supeditada a la finalidad de los procesos constitucionales: la efectividad del principio de supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales (...)"* (273). Una vez más la frase no ayuda a llenar los vacíos y ni siquiera es posible determinar cuál es el principio al cual se hace referencia.

#### **6.8. EL "CONFLICTO DE ATRIBUCIONES POR MENOS CABO"**

Si se aceptara la posibilidad de cuestionar las decisiones firmes del Poder Judicial, todo el sistema de solución de conflictos se volvería vulnerable y entonces avanzaríamos raudamente al abismo como sociedad organizada. Un ejemplo: un juez es quien decide en definitiva si un reglamento expedido por el Ejecutivo puede o no ser aplicado (274). Si esta decisión ya no es definitiva porque puede abrirse la discusión en otro ámbito, el Judicial se habrá convertido en un órgano administrativo más, habrá renunciado a sus fines y los particulares habrán perdido la última posibilidad de frenar los abusos que sobre ellos pueden perpetrar quienes ejercen el poder.

En ningún caso la solución al actual estado de cosas podrá ser la destrucción del Poder Judicial, entre otras razones por una elemental: *existen muchos países democráticos que no tienen tribunal constitucional, pero no es posible dar cuenta de un país sin jueces*.

---

272 Sentencia expedida en el Exp. No. 2579-2003-HD/TC.

273 Sentencia expedida en el Exp. No. 1417-2004-AA/TC.

274 Para mayor referencia: GASCÓN ABELLÁN, Marina, "La teoría general del garantismo, rasgos principales", pp. 21-39, en Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, Madrid, Trotta, 2005. También FERRAJOLI, Luigi, Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia, Madrid, Trotta, 2006, pp. 12 y 13.

## CAPITULO VII

### EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

#### 7.1. DEFINICIÓN.

¿Qué es el precedente vinculante? El TC ha expresado que el precedente vinculante es: *“aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga”* (275).

En doctrina suele afirmarse que el fundamento del precedente es el principio de igualdad, entendido como el derecho que tienen los justiciables a recibir decisiones idénticas ante situaciones jurídicas similares, así como el principio de independencia judicial (276).

#### 7.2. EL STARE DECISIS EN EL COMMON LAW.

Comúnmente, suele hacerse referencia al precedente en el ámbito judicial, lo cual tiene mucho sentido, pues es donde se ha desarrollado y afirmado en el derecho comparado (277). Hay más de un siglo de diferencia entre la aparición del precedente judicial y de los tribunales constitucionales —al margen de las diferencias geográficas, históricas y jurídicas en la aparición de uno y otro—. Sin embargo, en el *common law*, específicamente en el derecho norteamericano, un sector de la doctrina suele considerar que el *stare decisis* —el efecto vinculante del precedente— tiene una importancia relativa (278).

El precedente vinculante u obligatorio, entonces, en los términos de un mandato inexorable que debe ser seguido *“sin dudas ni murmuraciones”* o que puede dar lugar a la anulación de las decisiones que no lo reconocieron, no existe en ningún lugar del mundo. En el *common law* se acogió la doctrina del *stare decisis* que, importa que el juez inferior *debe* decidir un caso sometido a su competencia atendiendo al fundamento expresado por el juez superior en un caso anterior similar o idéntico o, respecto del cual, se presente una cuestión jurídica análoga. Es, como se advierte, una especie de *fuentes de derecho para un caso concreto*. Sin embargo, en ningún

---

275 Sentencia recaída en el Exp. N° 00023/2003-AI/TC.

276 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, Bogotá, Legis S, A, 2006, pp. 203 y 204.

277 AJANI, Gianmaria, *Sistema Giuridici Comparati. Lezioni e materiali*, Torino, G, Giappichelli, 2005, pp. 97 y 98.

278 MONAGHAN, Henry P., “Las sentencias de la Corte Suprema deben ser tomadas en serio”, *Maryland Law Review*, vol. 39, 1979, n. 1, p. 2, en *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina* No. 0003/010404, trad. Alberto F. Garay.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

supuesto la vinculación surgida del precedente convierte al juez en un aplicador mecánico del precedente (279).

### **7.3. PRECEDENTE VINCULANTE RELATIVO.**

En los países donde el precedente vinculante es esencial (los del *common law*), en tanto el derecho es creado judicialmente, la vinculación no es ni absoluta y tampoco, provoca sanciones como consecuencia de su apartamiento (280).

En estricto, lo que existe es el precedente relativamente vinculante, en tanto el juez puede apartarse de un precedente si lo considera incorrecto para el derecho o para la razón, inclusive hay instituciones procesales que le permiten sustentar tal separación.

Nos referiremos a dos: El *distinguishing* es una técnica que permite al órgano jurisdiccional de grado inferior reducir la vinculación al precedente judicial invocado, e inclusive eliminar cualquier afectación de éste al caso por resolver, acreditando que hay hechos distintos en la configuración de la *ratio decidendi* respecto de los hechos del caso a ser resuelto. La regla jurídica *Cesante ratione, cessat ipsa lex* suele ser empleada también por el órgano inferior para apartarse del precedente judicial, afirmando que las circunstancias extra jurídicas que rodean al caso (sociales, políticas o económicas) han variado sustancialmente, por lo que la identidad indispensable para la aplicación del precedente ha desaparecido.

En consecuencia, una afirmación como la expresada por el TC en el Fundamento N° 43 de la sentencia No. 006-2006-PC/TC (281), carece de antecedente en el *common law* y, por cierto, en la doctrina sobre la materia. En los países de la familia del *common law* el precedente se comporta como una fuente de derecho primaria. Pero esto ocurre, fundamentalmente, porque siendo un derecho creado en los estrados judiciales, sus jueces personifican la razón fundamental del

---

279 ALVES DIAS DE SOUZA, Marcelo, Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante, Curitiba, Juruá Editora, 2006, p. 142.

280 El Juez BRANDEIS dijo en Burnet v. Colorado Oil: "El stare decisis no es, como la regla res iudicata, un mandato universal, inexorable. Aun cuando tiende a la consistencia y uniformidad, no es inflexible. Si debe ser seguido o apartarse de él es una cuestión enteramente a discreción del tribunal que es llamado de nuevo a considerar la cuestión".

281 Fundamento No. 43 "Como consecuencia lógica de ello, los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir ni desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, bajo riesgo de vulnerar no sólo los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, sino también el principio de unidad, inherente a todo ordenamiento jurídico. Aún más, si así fuera se habría producido un efecto funesto: la subversión del ordenamiento constitucional en su totalidad, por la introducción de elementos de anarquía en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial".

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

prestigio de sus decisiones, pues *“En la práctica judicial los precedentes son generalmente acatados sin necesidad de mandato constitucional, con lo que se logra el propósito de unificar la interpretación de la ley. Darle valor de fuente de derecho al precedente implica asimilarlo a la ley”* (282).

#### **7.4. TESIS ACOGIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Parecería ser que la Jurisprudencia ha pasado a ser una fuente primaria en el derecho peruano y, en consecuencia, tanto o más importante que la ley. Con lo expuesto por el TC, hay que reconocer, a priori, que el precedente se ha convertido en una fuente del derecho.

La precisión formulada por el TC parecería despejar dudas sobre la función del precedente en el sistema jurídico, más aún cuando prescribe que: *“El precedente constitucional tiene por su condición de tal efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.”* (283).

Lo dicho párrafo arriba es verdad. La ley no contiene un mandato rígido. Si ésta no guarda coherencia con los principios y valores constitucionales puede ser inaplicada por los jueces en virtud del control difuso reconocido en sede constitucional (Art. 138).

En la decisión del TC, en el Amparo contra Amparo<sup>284</sup>, se dice en el fundamento 41: *“(…) las reglas desarrolladas en la presente sentencia y declaradas en el fallo como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, deberán ser aplicadas por los jueces constitucionales, incluso a los procesos en trámite, por mandato de la Segunda Disposición Final del mismo cuerpo normativo, una vez que la misma haya sido publicada conforme* *Ley.”*

Precisamente por estos considerandos, el precedente vinculante podría significar una especie de “supe regla” que no puede ser objetada sino por el mismo órgano emisor exclusivamente. Esto ha sido un elemento que ha dado margen para que muchos jueces hayan sido separados de sus cargos sin mayores explicaciones que el de incumplir un precedente del TC, que ha encontrado asidero en sus propios fundamentos para la instauración de un precedente constitucional con rasgos absolutistas. Por ello **nos** preguntamos: ¿cuál es el fundamento jurídico por el cuál la decisión (de un Juez) que se aparta de una del TC deviene en nula? No está en la Constitución y,

---

282 MONTROYA, Ana María, “Delante de la ley. Variaciones sobre un tema de Kafka a propósito de la polémica entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en V Jornadas de Derecho..., Op. cit., p. 49.

283 Sentencia recaída en el Expediente N° 00023/2003-AI/TC.

284 Sentencia recaída en el Expediente N° 4853-2004-AA/TC.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

que sepamos, tampoco en ninguna otra norma del derecho positivo peruano.

Es decir, sin habilitación normativa previa, el TC pretende dotar a sus precedentes de la fuerza vinculante que no tiene ni en los sistemas del common law. Sería pues una perversión del constitucionalismo contemporáneo pretender transitar del vedado juez “*boca de la ley*” como describe **MONTESQUIEU** al juez “*boca del precedente*” como al parecer quiere el TC.

En resumen, consideramos que un estado constitucional implica a la par de garantizar la prevalencia de la Constitución, el respeto a las funciones de los poderes del Estado. En ese sentido, un Poder Judicial, sometido al precedente sin posibilidad de argumentar su decisión en un caso concreto en el que deba aplicar o no la pauta del TC, sobre todo al convertirse en el verdadero actor social que resuelve problemas que conoce con detalle, terminará por empequeñecerse y dejar de ser un poder como tal. Hay que recordar la frase de **ZAGREBELSKY** al final del derecho dúctil cuando señala que: “*El derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos*”.

#### **7.5. APARTAMIENTO DEL PRECEDENTE.**

En los países donde el llamado precedente vinculante o la doctrina del *stare decisis* tienen una importancia significativa, es decir, vincula al juez inferior, en ningún caso tal conexión significa que lo aturde al punto de que a éste le está vedado discernir sobre la aplicación o no de un precedente. Es decir, en el *common law* es perfectamente válido que un juez se aparte del precedente que le ha sido invocado si, entre otras razones, considera que de emplearlo puede provocar un desastre (285).

En Estados Unidos, el *judicial Review* no es pues un producto surgido por generación espontánea, es consecuencia de un complejo proceso histórico de probar, asumir o descartar que tomara siglos (286).

---

285 En Inglaterra, la Corte de Apelaciones en el caso *Broome v. Cassell* (1971) no siguió el precedente establecido por la Casa de los Lores en *Rookes v. Barnard* (1964) afirmando lo siguiente: “Creemos que las dificultades presentadas por *Rookes v. Barnard* son tan grandes que los jueces tendrían que dirigirse al jurado según el derecho como fue entendido antes de *Rookes v. Barnard*. Cualquier intento de seguir obligatoriamente *Rookes v. Barnard* lleva obligatoriamente a confusión”. Como se aprecia, el apartamiento de un precedente en países donde funciona la doctrina del *stare decisis* es posible si se fundamenta.

286 AJA, Eliseo, “El origen, la expansión y la transformación de los tribunales constitucionales en los Estados europeos”, en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Eliseo Aja (ed.), Barcelona, Ariel, 1998, pp. XII y XIII.

Todos sabemos el avance que significó para la conquista de un Estado constitucional de derecho el reconocimiento de que la Constitución es mucho más que un conjunto de normas programáticas y de política social. (**GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 50 y 51.**)

## **CAPITULO VIII**

### **LA CREACIÓN DEL RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL A FAVOR DEL PRECEDENTE**

#### **8.1. LA INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS.**

Un problema que no es privativo del TC sino que envuelve a todo el sistema de justicia es el de la inejecución de sentencias. En el caso del TC, desde hace algún tiempo fallos importantes son incumplidos de forma sistemática. Esto es grave no solo porque el derecho a la ejecución de sentencias forma parte del núcleo duro de los derechos fundamentales, sino, además, porque compromete la propia existencia de un Estado Constitucional de Derecho, con lo que deslegitima al propio sistema de justicia. Las sentencias sobre casinos y tragamonedas, sobre el FONAVI, sobre justicia militar y sobre contaminación en La Oroya, grafican de manera muy nítida lo que queremos decir.

La resistencia de algunos jueces a acatar precedentes vinculantes del TC, sin hacer el menor esfuerzo por motivar las razones de este distanciamiento, no obstante la fuerza normativa de los precedentes (287), y el precedente vinculante<sup>288</sup> Pero no solo no se acataban los precedentes, sino que muchas sentencias expedidas en segunda instancia en procesos constitucionales tampoco observaban la doctrina jurisprudencial y, más aun, intentaban desvincularse de la Constitución Política.

---

287 Recogida en el artículo VI del TP del CPC, según el cual: "[...] Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el propio Tribunal Constitucional".

288 Reconocido en el artículo VII del TP del CPC, según el cual "[...] las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo".

## **8.2. LA FALTA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE RESOLUCIONES ESTIMATORIAS DE SEGUNDO GRADO QUE INCUMPLEN EL PRECEDENTE VINCULANTE.**

En virtud del artículo 202, inciso 2, de la Constitución, el TC solo podía conocer y revisar las sentencias a través del recurso de agravio constitucional (En adelante RAC), cuando las resoluciones eran denegatorias, mas no cuando eran estimatorias; en este último caso se las consideraba inatacables y estaban exentas de control constitucional, a pesar de que se desvinculaban de la Constitución, convirtiéndose en un problema y en un vacío del diseño de la justicia constitucional en nuestro país.

Nos referimos a la falta de mecanismos efectivos para asegurar el respeto de los precedentes vinculantes por los tribunales, cuando estos expedían "*sentencias estimatorias*" de segundo grado en procesos constitucionales de amparo, pues al ser precisamente estimatorias y no denegatorias, no podían ser revisadas por el TC por medio del RAC.

El artículo 202, inciso 2, "*impide*" la vigencia y la supremacía de la propia Constitución Política, al limitar la posibilidad de ejercer control de constitucionalidad sobre un tipo especial de resoluciones judiciales -resoluciones estimatorias que violan derechos fundamentales o desconocen doctrina jurisprudencial o precedente vinculante-, cosa inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho, pues supondría reconocer que un poder constituido como el Poder Judicial estaría por encima del poder constituyente cuya voluntad se plasma en la Constitución.

Estamos entonces ante una norma constitucional cuya lectura e interpretación literal y aislada (artículo 202, inciso 2) se contradice no solo con otra norma constitucional, sino, además, con un conjunto de normas constitucionales y con la propia razón de ser de la misma Constitución. En efecto, al lado del artículo 202, inciso 2, encontramos normas constitucionales que consagran la obligación de respeto a la Constitución Política, como por ejemplo el artículo 51, (289) el artículo 45, (290) el artículo 46, (291) el artículo 138, segunda parte, (292) y el artículo 200, inciso 2, (293).

---

289 ARTICULO 51: "La Constitución prevalece sobre toda norma legal".

290 ARTÍCULO 45 "El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen".

291 ARTÍCULO 46 "Nadie debe obediencia [...] a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución".

292 ARTÍCULO 138, segunda parte "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera".

293 ARTÍCULO 200, inciso 2 "Son garantías constitucionales: "La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier

Debemos tener en cuenta que en el marco del Estado Constitucional de Derecho, un postulado básico del constitucionalismo contemporáneo es el carácter normativo o la fuerza vinculante de la Constitución Política. Esta no es una guía moral o un conjunto de buenas intenciones, sino -como dice **PRIETO SANCHÍS**, una norma como cualquier otra, que incorpora la pretensión de que la realidad se ajuste a lo que aquella establezca. (294).

### **8.3. SOLUCIÓN DADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: LA "REINTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL" DEL ARTÍCULO 202, INCISO 2, DE LA CONSTITUCIÓN.**

En este contexto, el TC expidió la sentencia recaída en el expediente 04853-2004-AA/TC (19 de abril del 2007), en la que fijó un nuevo precedente vinculante: reinterpreto el artículo 202, inciso 2, de la Constitución, en la parte donde señala que solo subirían al TC, a través de un RAC, aquellas sentencias que fueran denegatorias. El TC indicó que lo denegatorio no solo debía ser entendido en relación con la pretensión de la demanda, sino también con el orden público constitucional. Proponía así el TC que cuando una sentencia en segunda instancia violara doctrina jurisprudencial y la Constitución, podría recurrirse al amparo contra amparo; y que cuando la sentencia estimatoria incumpliera y desacatara precedentes, podría recurrirse al RAC.

Solución discutible, pero no arbitraria. El RAC a favor del precedente no solo tiene cobertura constitucional, sino que es además coherente y consistente con los fines de los procesos constitucionales. En efecto, según el artículo II del título preliminar del CPC: *«Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales»*. Asimismo, la creación del RAC excepcional está en consonancia con el artículo III del título preliminar del CPC, según el cual: *« [...] el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales»*.

El fundamento de este recurso y la doctrina señalan que no hay zonas exentas de control constitucional, pues ello supondría que el poder constituido (el Poder Judicial y sus sentencias que se desvinculan de precedentes vinculantes) está por encima del poder constituyente y de la propia Constitución. Ello no es posible constitucionalmente, pues si lo fuese se *« [...] estaría admitiendo la*

---

autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por, la Constitución”.

294 PRIETO SANCHÍS, Luis: Justicia constitucional y derechos fundamentales. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 116.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*posibilidad de decisiones arbitrarias lo cual está vedado en un Estado de Derecho, donde no deben quedar zonas exentas de control» (295).*

La sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC es importante, porque introduce dos modificaciones fundamentales a las reglas procesales en materia del proceso constitucional de amparo, destinadas a fortalecer y garantizar el respeto y el cumplimiento por los magistrados del Poder Judicial de la doctrina jurisprudencial expedidos por el TC.

### **8.3.1. CRITERIOS Y PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.**

El problema con la interpretación literal es que desconoce los más elementales principios de interpretación constitucional, reconocidos de forma unánime por la doctrina y la propia jurisprudencia nacional y comparada. El TC ha señalado que: *"[...] de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada"* (296).

La interpretación literal del artículo 202, inciso 2, de la Constitución desconoce los principios de *unidad de la Constitución* y *concordancia práctica*. Según el primero, la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un *"[...] 'todo' armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto"* (297). Por su parte, el segundo principio exige que toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta *"optimizando su interpretación"* (298).

Por otro lado, la interpretación literal del artículo 202, inciso 2, es incompatible con el principio de interpretación constitucional de *corrección funcional*, que exige que no debe modificarse la distribución de competencias y funciones que el constituyente ha establecido. Señala **HESSE** que si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes de las funciones estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas. Esto significa que *"[...] dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación"* (299). Para la doctrina española, este principio trata de: *"[...] no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre*

---

295 Sentencia expedida en el No expediente 0090-2004-AA/TC, fj. 17.

296 Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, fj. 12.

297 Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, fj. 12.

298 Sentencia del TC recaída en el expediente 5854-2005-PA/TC, fj. 12.

299 Cfr: HESSE, Konrad: La interpretación de la Constitución, en Escritos de Derecho Constitucional. Madrid: CEC, 1992, p. 47.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*los poderes del Estado diseñado por la Constitución"* (300). En definitiva, lo que se logra con una interpretación literal es afectar el reparto de funciones realizado por el constituyente.

Como señala el propio TC: *"[...] mientras que el principio de concordancia práctica permite buscar un significado de la norma fundamental que optimice tanto la defensa de los derechos como la supremacía de la Constitución, el principio de corrección funcional por su parte nos recuerda que una interpretación literal de tal disposición impediría que este Colegiado pueda ejercer precisamente la función que constitucionalmente le corresponde, esto es, asumir su rol de intérprete supremo de la Constitución y ser 'definitiva instancia' en materia de tutela de los derechos fundamentales"* (301).

De igual manera, la interpretación literal del artículo 202, inciso 2, es incompatible con el *"criterio pedagógico"*, que exige atender las consecuencias de la interpretación. Ello supone que: *"[...] no puede darse un significado a una norma que provoque consecuencias absurdas"* (302), lo que a su vez exige, en términos concretos, que *"[...] debe seleccionarse siempre aquella norma o grupo de normas que hagan eficaz la finalidad que la norma persigue y desecharse aquella que conduzca a un resultado absurdo"* (303). Se trata, en definitiva, de dotarla de un significado que no sea absurdo en relación con el mismo ordenamiento.

Este principio se viola cuando, por una parte, al TC se le aprecia como el órgano encargado del control de la constitucionalidad y, por otra, no se le reconoce la facultad de realizar el control de la constitucionalidad de resoluciones estimatorias de segundo grado expedidas en procesos de amparo, por medio del recurso de agravio constitucional. La Constitución no puede ir contra sí misma, no puede ser "a" y, al mismo tiempo, "no a". No puede una norma decir que nadie está por encima de la Constitución y, luego, señalar que hay una excepción, que un conjunto de resoluciones sí pueden vulnerar los derechos constitucionales y la interpretación que de aquella haga el TC.

La consecuencia práctica de arrebatarle al TC la facultad de supremo y definitivo intérprete de la Constitución sería el surgimiento o el establecimiento de ámbitos o materias ajenos al control de la constitucionalidad, como son las sentencias estimatorias de los jueces en procesos de amparo en segundo grado. Esta interpretación es incompatible con el principio de *fuerza normativa de la Constitución*. Según él, dado que la Constitución pretende verse actualizada, y en virtud de que las

---

300 PÉREZ ROYO, Javier: La interpretación de la Constitución, en Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 150.

301 Sentencia expedida en el expediente 4853-2004-PA/TC, fj. 31.

302 DE ASÍS ROIG, Rafael: Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento. Madrid: Marcial Pons, 1995, p. 192.

303 VILLAR PALASÍ, citado por De Asís Roig, Op. cit., 1995, p. 192.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

posibilidades y condicionamientos históricos de tal actualización van cambiando, en la solución de los problemas jurídico-constitucionales será preciso dar preferencia a aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la Constitución a obtener la máxima eficacia, de acuerdo con las circunstancias de cada caso (304). Asimismo, la interpretación literal del artículo 202, inciso 2, de la Constitución también afecta el *principio de supremacía de la Constitución*. La Constitución, en tanto norma fundamental positiva, vincula a todos los poderes públicos, incluidos los magistrados y, por tanto, lo resuelto por los jueces o tribunales no puede ser contrario a los preceptos constitucionales, a los principios de los que estos arrancan o de los que se infieren, y a los valores a cuya realización aspira. Esto significa que la primacía de la Constitución, como la de cualquier otra normatividad, es jurídicamente imperfecta si carece de garantía jurisdiccional y, concretamente, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no es enjuiciable por órganos distintos de aquellos que son sus propios actores (305).

En ese mismo orden, al interpretar el artículo 202, inciso 2, de la Constitución como si fuera la única norma constitucional, se viola el *criterio de la interpretación sistemática*. Ello ocurre cuando no se entiende que los enunciados normativos "[...] *deben ser interpretados de forma coherente con el ordenamiento*. Éste es precisamente el significado general del criterio sistemático" (306). En efecto, una interpretación literal del artículo 202, inciso 2, de la Constitución desconoce que el ordenamiento jurídico tiene una entidad propia distinta de las normas que lo integran. Olvida que el ordenamiento jurídico es un sistema, es decir, una estructura dotada de un orden interno en el que sus elementos se relacionan entre sí armónicamente conjugados.

Como consecuencia de esta condición sistemática, se atribuyen al ordenamiento jurídico una serie de características como la unidad, la coherencia y la plenitud (307).

Según **DE ASÍS**: "(...) *las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el ordenamiento*"; el denominado argumento sistemático es aquel en el que (...) *a un enunciado normativo o a un conjunto de enunciados normativos debe atribuirse el significado*

---

304 Hesse, La interpretación de la Constitución, en Escritos de Derecho Constitucional, Op. cit., p. 48.

305 GARCÍA PELAYO, Manuel: "El status del Tribunal Constitucional", en Revista Española de Derecho Constitucional, N° 1. Madrid: 1981, p.18.

306 DE ASÍS ROIG, Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento Op. cit., p. 206.

307 DEL HIERRO, José Luis: Introducción al Derecho. Madrid: Editorial Síntesis, 1997, p. 96.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*establecido por el sistema jurídico*" (308). Asimismo, el criterio de coherencia establece que "[...] *las normas deben ser interpretadas de modo tal que se evite su contradicción con otras*" (309).

Como señala el TC, una interpretación literal como se ha venido haciendo en la jurisprudencia y también en la doctrina, genera: "(...) *la posibilidad de que los jueces del Poder Judicial puedan eventualmente estimar una demanda de amparo al margen de los precedentes de este Colegiado, sin que ello pueda ser objeto de control constitucional, lo que en última instancia supone desatender el carácter vinculante de la propia Constitución*" (310). También es aplicable a la reinterpretación del artículo 202, inciso 2, de la Constitución el principio recogido en el artículo 139, inciso 8, de la Constitución, que señala el deber de "[...] *no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley*". Esto significa que aun cuando un determinado problema o realidad no esté regulado en la ley, pues no fue previsto por el legislador, el juez debe resolver el conflicto e impartir justicia. En tal caso deben aplicarse los principios generales del Derecho.

El TC tiene que afirmar la vigencia de la norma suprema y proteger los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo II del TP del CPC, que señala: "*Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales*". La consecuencia es evidente: ante un caso de vacío o de lagunas, el TC tiene que integrar y dar una solución al problema que se le plantea. Las sentencias interpretativas son las soluciones que se dan ante los silencios, los vacíos y las omisiones legislativas del Congreso que constituyen violaciones de los derechos humanos o una vulneración de la norma suprema.

### **8.3.2. REINTERPRETACIÓN DEL ART 2002 DE LA CONSTITUCIÓN.**

Se trata entonces de reinterpretar una norma constitucional (artículo 202, inciso 2) y una norma legal (artículo 18 del CPC) con el objeto de impedir la generación de vacíos y desórdenes. Es necesario impedir que las omisiones legislativas y constitucionales generen situaciones de mayor violación de la Constitución Política y afectación de derechos fundamentales.

Como señala el TC en la demanda que el Poder Judicial interpuso contra el Poder Ejecutivo en materia de presupuesto: "[...] *la experiencia demuestra que residualmente la declaración de inconstitucionalidad puede terminar siendo más gravosa desde un punto de vista político, jurídico, económico o social, que su propia permanencia dentro del ordenamiento constitucional. Así, pues,*

---

308 Ver: DE ASÍS ROIG, Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento, Op. cit., p. 188.

309 Ibidem.

310 Sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, fj. 31.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*los efectos de dicha declaración pueden producir, durante un 'tiempo', un vacío legislativo dañoso para la vida coexistencial". (311).*

Todo ello nos lleva a una conclusión lógica y evidente: *"cuando el artículo 202, inciso 2, de nuestra Constitución Política señala que el TC conoce en última y definitiva instancia de las resoluciones "denegatorias" en los procesos constitucionales: [...] ello no debe ser interpretado como que está proscrita por la Constitución la revisión por este Colegiado, vía recurso de agravio constitucional, de una decisión estimatoria de segundo grado cuando ésta haya sido dictada en desacato de algún precedente constitucional vinculante, emitido por este Colegiado. El concepto "denegatorio" requiere pues de un nuevo contenido a la luz de los principios de interpretación constitucional y de la doble dimensión que expresan los derechos fundamentales y su tutela por parte de este Colegiado en el contexto del actual Estado Social y Democrático de Derecho" (312).*

**8.3.3. LA NUEVA REGLA PROCESAL EN GARANTÍA DEL PRECEDENTE VINCULANTE.**

Coherentemente el TC sostiene, respecto a las sentencias estimatorias, que: *"El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este Colegiado de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del CPC".* Luego agrega: *"[...] el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional" (313).*

En relación con la regla sustancial: *"El recurso de agravio a favor del precedente tiene como finalidad restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional".* Según señala el TC: *"[...] el recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente y que no haya participado del proceso, sea por no haber sido emplazado o porque, tras solicitar su incorporación, le haya sido denegada por el órgano judicial respectivo. El Tribunal resuelve en instancia final restableciendo el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados" (314).*

---

311 Sentencia recaída en el expediente 0004-2004-CC/TC, fj. 3.3.

312 Sentencia expedida en el expediente 4853-2004-PA/TC, fj. 32.

313 Sentencia expedida en el expediente 4853-2004-PA/TC, fj. 40.

314 Ibídem fj. 40.

#### **8.4. OTRO FUNDAMENTO DE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 202, INCISO 2, DE LA CONSTITUCIÓN: LA DOBLE DIMENSIÓN Y FINALIDAD DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES.**

Un argumento adicional que ha invocado la sentencia **4853-2004-PA/TC**, es que el artículo 202, inciso 2, de la Constitución, al solo reconocer la posibilidad de interponer recurso de agravio constitucional contra las sentencias denegatorias y no contra las sentencias estimatorias, únicamente protege y toma en cuenta la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales y de los procesos constitucionales, esto es, la protección de los derechos de las personas, olvidando que los procesos constitucionales también tienen una dimensión y una función objetivas, que consiste en la protección y defensa del *"orden jurídico constitucional"*. Como dice el TC: *"De este modo los procesos constitucionales no sólo tienen como finalidad la respuesta a concretas demandas de las partes, sino también la tutela del orden jurídico constitucional cuya interpretación definitiva corresponde a este Tribunal"* (315).

En este orden de ideas el TC ha precisado que: *"[...] en el estado actual de desarrollo del Derecho procesal constitucional, los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la tutela objetiva de la Constitución. La protección de los derechos fundamentales no sólo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión también supone una afectación del propio ordenamiento constitucional. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales, siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro"* (316).

El argumento principal del TC es que el artículo 202, inciso 2, de la Constitución: *"[...] no hace expresa referencia a la competencia de este Tribunal para conocer el caso de las sentencias estimatorias de segundo grado; tal silencio sólo supone una presunción iuris tantum a favor de la constitucionalidad de dichas decisiones, mas no su imposibilidad de control vía el recurso de*

---

315 Sentencia expedida en el expediente 4853-2004-PA/TC, fj. 34.

316 Sentencia recaída en el expediente 023-2005-AI/TC, fj. 11.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

*agravio constitucional cuando se haya dictado al margen del orden jurídico constitucional, desacadando un precedente vinculante” (317).*

En consecuencia, el TC señala que: “[...] *la precisión establecida en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, en el sentido de que el recurso de agravio procede contra “la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda”, en la medida en que sólo hace referencia a la dimensión subjetiva del concepto de decisión judicial “denegatoria” (esto es referido a la pretensión contenida en la demanda) y no a la dimensión objetiva (esto es referida al respeto de los derechos fundamentales y el orden constitucional en su conjunto); no puede decirse que limita las posibilidades del recurso de agravio, también tratándose de decisiones estimatorias que sean abiertamente ilegítimas, por desconocer el carácter de órgano supremo de control de constitucionalidad de este Colegiado, así como la consecuente potestad de dictar precedentes vinculantes reconocida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”.*

En relación con la finalidad de esta reinterpretación, el TC señala que ella está encaminada a: “[...] *restablecer los principios de supremacía jurídica de la Constitución y de respeto de los derechos fundamentales, los que se verían transgredidos si un juez desconoce, de modo manifiesto, los precedentes vinculantes de este Colegiado que, conforme al artículo 1 de su Ley Orgánica, es el supremo intérprete de la norma fundamental del Estado y de los derechos fundamentales” (318).*

Como agrega el TC, se trata en definitiva del recurso de agravio: “[...] *a favor de la protección y de la interpretación constitucional de los derechos que realiza, en última y definitiva instancia, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 202.2) de la Constitución, labor que se concreta de manera objetiva en sus precedentes vinculantes” (319).*

**8.5. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEJA SIN EFECTO RECURSO QUE ASEGURABA RESPETO DE SUS PRECEDENTES VINCULANTES.**

Mediante resolución, en mayoría, recaída en el expediente N° 3908-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional declaró infundada una demanda de amparo interpuesta contra una sentencia estimatoria expedida en un proceso de amparo, y dejó sin efecto el precedente establecido en el fundamento 40 de la STC 04853-2004-PA/TC, a través del cual se establecieron las reglas del recurso de agravio constitucional a favor del precedente.

---

317 Sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, fj. 35.

318 Sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, fj. 38.

319 Ibídem fj. 38.

El 19 de abril del 2007 el Tribunal Constitucional expidió la Sentencia N° 4853-2004-PA/TC en la cual estableció la procedencia del recurso de agravio constitucional contra las sentencias estimatorias que hayan sido expedidas en contra de lo dispuesto por precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, al cual denominó *“Recurso de Agravio a favor del Precedente”*.

#### **8.5.1. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS PARA LA DACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE.**

En efecto, en la resolución recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, cuatro de los siete magistrados han sostenido que no se cumplió con los requisitos establecidos para la dación del precedente vinculante fijados por el propio TC en la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC.320

El voto singular del ex presidente del TC Landa Arroyo responde a este argumento señalando que basta cumplir con uno no solo y no los cinco que indica la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-A/TC.

El fundamento del voto en mayoría de la sentencia que deja sin efecto el RAC a favor del precedente es que no se expidió este precedente siguiendo las pautas establecidas en anteriores sentencias por el propio TC.

#### **8.5.2. DESVINCULACIÓN ATÍPICA DE UN PRECEDENTE POR EL MISMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

En realidad, lo que intenta un sector de los magistrados del TC es desvincularse de un precedente de forma atípica, sin antes haberlo cambiado. En efecto, el voto de los cuatro magistrados pretende modificar un precedente vinculante de manera irregular, dado que esto solo se puede hacer en una sentencia que entre en el fondo del asunto, y solo puede ser hecho por el pleno de los magistrados del TC, cosa que aquí no ocurre. En efecto de conformidad con el artículo 13 del Reglamento del propio TC, una sala no puede modificar un precedente establecido por el pleno.

---

320 Los cinco presupuestos básicos para la aprobación de un precedente vinculante, que son: «(i) [l]a existencia de interpretaciones contradictorias, (ii) [l]a comprobación de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad, (iii) [l]a necesidad de llenar un vacío legislativo, (iv) [l]a corroboración de normas que sean susceptibles de ser interpretadas de manera diversa, y (v) [l]a necesidad de cambiar un precedente vinculante. También se debe revisar la sentencia recaída en el expediente 3741-2004-AA/TC sobre los presupuestos para su expedición, que completa lo señalado en la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

Los procesos referidos en el artículo 11, iniciados ante las respectivas Salas de las Cortes Superiores, y *todos los que, al ser resueltos, pueden establecer jurisprudencia constitucional o apartarse de la precedente, deben ser vistos por el Pleno*, a petición de cualquiera de sus miembros. En tales casos se procede conforme al artículo 5 de la ley 28301.

Asimismo, solo se puede cambiar un precedente cuando el TC se pronuncia sobre el fondo de él, tal como lo exige también la sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI/TC (fj. 5); vale decir, que haya puesto fin al proceso. Más aún, dicha decisión final debe concluir con un pronunciamiento *sobre el fondo*; es decir, estimándose o desestimándose la demanda.

El colegiado señala que, en relación con el precedente vinculante, la sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC, fundamento 40: «[...] *ha sido emitida en contravención de un precedente vinculante establecido por este Tribunal; el mecanismo procesal adecuado e idóneo para evaluar ello es la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición del recurso de agravio constitucional [...]*. (321).

#### **8.5.3. AMPARO CONTRA EL AMPARO.**

El voto en mayoría propone que de ahora en adelante, ante casos de jueces que se aparten de precedentes vinculantes, se deberá optar por la vía del «amparo contra el amparo».

Esta decisión nos parece cuestionable, pues implica dilación para el justiciable. Si tenemos en cuenta que un proceso de amparo ordinario dura en realidad de tres a cuatro años en promedio desde la primera instancia hasta que llega al TC, la solución que plantea el TC significa enviar al justiciable otra vez a seguir todo el circuito (dos instancias más) por otros tres o cuatro años. La situación se vuelve más dramática si estamos ante un amparo contra resoluciones judiciales, pues en tal caso ya no se trata de dos juicios sino de tres.

En nuestra opinión, ello no se condice con la naturaleza de la justicia constitucional, que es una tutela de urgencia, expeditiva y rápida de los derechos y bienes jurídicos afectados. Asimismo, creemos que esta situación es incompatible con dos principios jurídicos del Derecho Procesal Constitucional que tienen fuerza vinculante. Nos referimos a los principios de celeridad procesal y de economía procesal. No tiene sentido condenar al justiciable a pasarse toda una vida impulsando un proceso. Todo ello afecta el acceso a la justicia y vacía de contenido el artículo 44 de la

---

321 Sentencia recaída en el expediente No 3908-2007-PA/TC, fj. 8.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

Constitución, según el cual la razón de ser del Estado es la protección de los derechos de sus ciudadanos.

**8.5.4. EFECTOS NOCIVOS INMEDIATOS.** Lo más conveniente era establecer el RAC como herramienta procesal para corregir tanto aquellas decisiones estimatorias de jueces en segunda instancia que hayan incumplido precedentes constitucionales vinculantes, como aquellas otras que se apartaran de la doctrina jurisprudencial del TC y de la propia Constitución. Urge orientar los reflectores hacia esta sentencia y analizarla con detenimiento, pues ella expresa los nuevos vientos que soplan en el TC y la perspectiva que sus actuales magistrados quieren dar a su tarea.

En nuestra opinión, la conclusión a la que arriba el voto en mayoría de la Resolución N° 3908-2007-PA/TC, al dejar sin efecto el precedente vinculante establecido a través de la Resolución N° 4853-2004-PA/TC, tiene los siguientes nocivos efectos inmediatos:

- a) Impone al agraviado una carga mayor para una adecuada defensa de su derecho constitucional vulnerado, al obligarlo a iniciar y padecer un nuevo proceso constitucional en el que pueda cuestionar aquella resolución estimatoria que fue en contra de precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- b) Recarga la labor de los juzgados y cortes superiores a cargo de procesos en materia constitucional, pues es ante dichos órganos que los agraviados deben recurrir para cuestionar las resoluciones estimatorias que vulneran precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional.
- c) Permite la continua y prolongada vulneración de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional, puesto que ya no se contará con el recurso de agravio constitucional, el cual era dirigido directamente al Tribunal Constitucional.

En este sentido, coincidimos con la posición de los vocales Landa y Beaumont cuando en el voto en minoría de la Resolución N° 3908-2007-PA/TC señalan que recurrir a un nuevo proceso constitucional para *“(...) cuestionar una sentencia estimatoria que viola un precedente constitucional resulta violatorio del principio de economía procesal e incurre en un formalismo desproporcionado en detrimento de quien se ve afectado por una sentencia estimatoria que viola la Constitución a través de un precedente constitucional. (...)”*

Por lo expuesto consideramos que el Tribunal Constitucional no ha tomado en cuenta las implicancias de dejar sin efecto el precedente vinculante establecido en la Resolución N° 4853-2004-PA/TC, ni tampoco ha intentado tomar las medidas necesarias para disminuir las consecuencias señaladas anteriormente.



### **CONCLUSIONES**

- El TC es el órgano constitucional de mayor relevancia en la arquitectura del Estado que juega un papel clave en la consolidación del Estado Constitucional y de la democracia.
- La labor del TC es velar por que los diferentes órganos y funcionarios públicos, e inclusive los particulares, ajusten su actuación a lo establecido en la Carta Política.
- El trabajo realizado por el TC y por los jueces del Poder Judicial que conocen los procesos constitucionales nos coloca en el camino correcto y comienza a generar cambios importantes en la ideología y en la cultura jurídica de nuestros operadores del derecho en general.
- Es el propio Estado el que está incumpliendo las sentencias del TC, generando situaciones de indefensión respecto de los titulares de los derechos afectados y convalidando con su inacción y silencio violaciones de la Constitución.
- Sin una efectiva vigencia del derecho a la eficacia de las sentencias, los derechos fundamentales y la Constitución Política pierden su capacidad para ejercer su función jurisdiccional más importante y eficaz; sin esta garantía en los hechos, unos y la otra se ven despojados de su fuerza normativa vinculante.
- El precedente vinculante ha sido creado, no por vía legislativa, sino por vía jurisprudencial, en aplicación del principio de autonomía procesal que faculta al supremo intérprete de la Constitución a (re)configurar sus normas de naturaleza procesal.
- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional se constituye hoy en día en una de las fuentes del derecho.
- En el caso de la vinculatoriedad a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica se constituyen en los fundamentos constitucionales que le sirven de base.

*LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS*

- El TC, ha utilizado la vinculatoriedad a su jurisprudencia para imponer su “jerarquía” y ordenar que sus interpretaciones y precedentes tengan fuerza vinculante absoluta sobre todo el sistema jurídico nacional y, específicamente, sobre las decisiones judiciales que, de esta manera, quedan totalmente desprotegidas de sus presupuestos esenciales —la autoridad de la cosa juzgada, por ejemplo— en tanto pueden ser anuladas en cualquier momento y con prescindencia de su estado.
- El TC considera que siendo el ‘supremo intérprete de la Constitución’ no necesita de fundamento constitucional para variar el sistema de fuentes.
- El TC ha asumido la ciclópea tarea de expresar “la única interpretación correcta” que es posible hacer en materia constitucional.
- Al ‘crear’ la institución de la cosa juzgada constitucional el Tribunal Constitucional, ha recortado tal vez el rasgo más esencial que puede tener la impartición de justicia en una sociedad democrática: expedir decisiones que se prestigian con su inmutabilidad y reconocimiento social, que no otra cosa es la cosa juzgada, reclamando para sí esta autoridad.
- La sentencia recaída en el expediente 4853-2004-PA/TC no solo tiene cobertura constitucional sino que es coherente y consistente con los fines de los procesos constitucionales.

### **RECOMENDACIONES**

- **PRIMERA.-** de acuerdo a la Constitución Política del Perú el Título IV de la Estructura del Estado, determinar tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Tribunal Constitucional, señala la CPP., Art. 201 es el máximo órgano de control de la Constitución, con autonomía e independencia; por lo que no es un buen poder; pero, por el nivel de ser un gran estamento constitucional, por las facultades y funciones que ostenta se rige como un “PODER” de envergadura.

**RECOMIENDO.-** En relación a lo indicado, al Tribunal Constitucional actuar con efectiva fuerza legal, denunciando públicamente, sin temor de ninguna naturaleza, al Estado, específicamente al gobierno de turno que lo dirige ( a sus diversas entidades estatales o a los altos funcionarios que las lideran) que no acatan sus sentencias que detentan ostensiblemente IUS IMPERIUM.

Esta **RECOMENDACIÓN** generaría al TC supremo respeto y consideración de la ciudadanía y, desde luego, el mejor status en nuestro sistema jurídico – constitucional de nuestro país.

- **SEGUNDA.-** Reconocemos al ponderado quehacer y transcendental del TC en cuanto a los significativos y justificatorios Precedentes Vinculantes; por lo que **SUGIERO** que estos estimativos Precedentes Vinculantes sean divulgados no solamente en el diario oficial “EL PERUANO” sino a través de los más importantes medios de comunicación: TV, prensa nacional y regional e inclusive en revistas boletines emitidos por el TC, de fácil acceso, de sus lecturas, de la ciudadanía, operadores del Derecho y estudiantes de abogacía; solo así se tendría conocimiento masivo del trabajo hermenéutico del TC.
- **TERCERA.-** De otro lado **ACONSEJARIA** que se aperturen o programen en los Colegios de Abogados de Lima y de las Regiones, en las Facultades de Derecho, en los Distritos Judiciales de todo el Perú, Forums donde se den a conocer los demás ejemplares Precedentes Vinculantes para que se analicen y discutan; y, por supuesto emitan conclusiones de cuan acertados o no lo han sido estos paradigmáticos Precedentes Vinculantes.
- **CUARTA.- RECOMIENDO** capacitar, correspondería al TC y PJ, a Magistrados, Parlamentarios, Operadores de Derecho, Juristas en cuanto al fondo de los Precedentes Vinculantes del TC y sentencias o ejecutorias Supremas del PJ, para que no existan contradicciones al respecto.

*LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS*

- **QUINTA.- EXHORTO** que tanto el TC como el Poder Judicial respetan sus fueros en aras de un relevante Estado de Derecho democrático y el logro de la justicia.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

**BIBLIOGRAFIA**

- AGUILÓ REGLA, Joseph: 2000 *Teoría General de las Fuentes del Derecho [y el orden jurídico]*; Barcelona; Ariel.
- ADRIÁN CORIPUNA, Javier: 2005 *Comentarios al artículo 146º de la Constitución*. En: *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica, tomo II, Lima.
- AJA, Eliseo: 1998 “El origen, la expansión y la transformación de los tribunales constitucionales en los Estados europeos”, en *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Eliseo Aja (ed.), Barcelona, Ariel.
- ALCHOURRÓN, Carlos – BULGYN, Eugenio: 1998 *Introducción a la Metodología de las Ciencias Sociales*; Buenos Aires; Astrea; 3ra Reimp.
- ALEXY, Robert: 1989 *Teoría de la Argumentación Jurídica* [Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo]; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales.
- ALONSO GARCÍA, Enrique: 1984 *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- ALVA ORLANDINI, Javier: 2005 *Comentarios al artículo 201 de la Constitución*. En: *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica, tomo II, Lima.
- ARAGÓN, Manuel: 1985 *Constitución y control del poder*. Madrid, Ediciones Ciudad Argentina.
- AARNIO, Aulis: 1991 *Lo Racional como Razonable. Un Tratado sobre la Justificación Jurídica* [Trad. de Ernesto Garzón Valdés]; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales.
- BERMAN, Harold J.: 1996 *La Formación de la tradición Jurídica de Occidente*, Fondo de Cultura Económica. México.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

- BERNALES BALLESTEROS, Enrique - RUBIO CORREA, Marcial: 1983 *Constitución y Sociedad Política*, Mesa Redonda Editores, Lima Perú.
- BERNAL PULIDO, Carlos: 2005 *La fuerza vinculante de la jurisprudencia en el orden jurídico colombiano*. En: *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- BOCANEGRA SIERRA, Raúl: 1982 *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. IEAL, Madrid.
- BULYGIN, Eugenio: 1991 *Sentencia Judicial y Creación de Derecho*; en *Análisis Lógico y Derecho*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales.
- CARNELUTTI, Francesco: 1955 *Teoría General del Derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.
- CARRILLO, Marc: 1995 *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales Ordinarios*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- CASTILLO CÓRDOVA, LUIS: 2004 *Comentarios al Código Procesal Constitucional*; Lima; Ara.
- CHAMORRO BERNAL, Francisco: 1994 *La tutela judicial efectiva: Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Barcelona: Bosch.
- DE ASÍS ROIG, Rafael: 1995 *Jueces y Normas. La Decisión judicial desde el ordenamiento*; Madrid; Marcial Pons.
- DANOS ORDOÑEZ, Jorge: 1994 *Aspectos Orgánicos del Tribunal Constitucional*. La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios. Lectura sobre Temas Constitucionales N° 10. Comisión Andina de Juristas. Lima.
- DE DIEGO, Clemente: *La Jurisprudencia como Fuente del Derecho*; Madrid; Revista de Derecho Privado.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés: 1995 En: SANTOS VIJANDE, Jesús María. *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los Tribunales ordinarios*, Granada, Comares.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro: 1988 *En torno a la legitimidad constitucional*. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio, Universidad Nacional Autónoma de México.
- DEL HIERRO, José Luis: 1997 *Introducción al Derecho*. Madrid: Editorial Síntesis.
- DIEZ PICAZO, Luis: 1993 *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*; Barcelona; Ariel; 3 ed.
- DÍEZ-PICAZO Y GIMÉNEZ, Ignacio: 1996 *Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo* En: Asociación de Letrados T.C. *La sentencia de amparo constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.
- ENGISCH, Karl: 1967 *Introducción al Pensamiento Jurídico* [Trad. de Ernesto Garzón Valdés]; Madrid; Guadarrama.
- FERRAJOLI, Luigi: 2006 *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta.
- GARCÍA AMIGO, Manuel: 1979 *Instituciones de Derecho Civil*; Madrid; Editorial Revista de Derecho Privado.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo: 1997 *Democracia, Jueces y Control de la Administración*; Madrid; Civitas; 3 ed. 2001 *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas.
- GASCÓN ABELLAN, Marina: 1993 *La técnica del Precedente y la Argumentación racional*; Madrid; Tecnos. 2003 *La Argumentación jurídica. Algunas Cuestiones Fundamentales*; Lima; Palestra.  
2005 "La teoría general del garantismo, rasgos principales". En *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

- GASCÓN ABELLÁN, Marina y J. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso: 2005 *La argumentación en el Derecho*, Lima, Palestra Editores.
- GENY, Francisco: 1925 *Método de interpretación y fuente de derecho privado*, Madrid, Reus.
- HART, Herbert: 1961 *El Concepto de Derecho*; [Trad. Genaro Carrió]; Buenos Aires; Abeledo – Perrot.
- HÄBERLE, Peter: 2004 *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, Lima, Palestra-Asociación Peruana de Derecho Constitucional.
- HESSE, Honrad: 1983 *Escritos de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1992 "La interpretación de la Constitución", en *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid.
- ITURRALDE SESMA, Victoria: 1995 *El Precedente en el Common Law*; Madrid; Civitas.
- KAUPER, Paul: 1971 "La regla de la aplicación del precedente vinculante en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos"; en *"La doctrina del Precedente Vinculante en la Jurisprudencia Constitucional"*, Torino.
- LANDA ARROYO, César: 1999 *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. PUCP, Lima. 2006 *Constitución y fuentes del derecho*, Lima, Palestra.
- LARENZ, Karl: 1980 *Metodología de la ciencia del derecho*, (Trad. de Marcelino Rodríguez Molinero), Barcelona, Ariel.
- LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo: 2006 *El derecho de los jueces*, Bogota, Legis S.A.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis: 1979 *Filosofía del derecho*; Barcelona; Bosch, 5ta Edición.
- LOPEZ GUERRA, Luis: 2001 *La creación judicial del derecho*; en el Poder Judicial en el Estado Constitucional; Lima; Palestra.



**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

- MAIER, Julio: 1999 *Derecho Procesal penal*; Buenos Aires; Editorial del Puerto; 2 Ed; 1 Reimp. T. I.
- MAGALDI PATERNOSTRO, Maria José: 1976 *La legítima Defensa en la Jurisprudencia Española*; Barcelona; Bosch.
- MAGALONI KERPEL, Ana Laura: 2001 *El Precedente Constitucional en el sistema judicial norteamericano*; Mac Graw Hill; Madrid.
- MAGGIORE, Giuseppe: 1985 *Derecho Penal*, (Trad. De José Ortega Torres); Bogota; Temis; Reimp. 2da Ed.
- MARTÍN DEL BURGO Y MARCHÁN, Ángel: 2001 *La Justicia como problema. El Juez como administrador del Derecho*, Barcelona, Bosch.
- MARTINEZ SOSPEDRA, M.: 1992 *El Tribunal Constitucional como Órgano Político*. En: CALVO VIDAL, Félix: *La Jurisprudencia ¿Fuente de Derecho?*; Lex Nova; Valladolid.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail: 2000 *Los Principios Fundamentales del Derecho Constitucional Peruano*. Lima.
- MORETTI, Francesca: 2000 “El precedente judicial en el sistema inglés”, en GALGANO, Francesco (coordinador), *Atlas de Derecho Privado Comparado*, Madrid, Fondo de Cultura del Notariado.
- OTERO PARGA, Milagros: 2004 “La cuestión de la única respuesta judicial correcta”. En *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, ed. Francisco Puy Muñoz y Jorge Guillermo Portela, Santiago de Compostela, Imprenta de la Universidad.
- PEREZ ROYO, Javier: 2003 *La Interpretación de la Constitución, en Curso de Derecho Constitucional*; Madrid, Marcial Pons.
- PIZZORUSSO, Alessandro: 1984 *Lecciones de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, t. I.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAÍS**

- PRIETO SANCHÍS, Luis: 1992 *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales. 2003 *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*; Madrid; Editorial Trotta.
- POUND, Roscoe: 1954 *El Espíritu del Common Law* [Trad. de José Puig Brutau]; Barcelona; Bosch.
- PUIG BRUTAU, José: *La Jurisprudencia como fuente del Derecho*; Barcelona; Bosch.
- RECASENS SICHES, LUIS: 1978 *Tratado de Filosofía del Derecho*; México; Porrúa; 6ta ed.
- RENÉ, David: 1953 *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*; Editorial Aguilar. Madrid.
- RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia: 2003 *La “Autonomía Procesal” del Tribunal Constitucional*, Madrid, Thomson- Civitas.
- ROSS, Alf: 1963 *Sobre el Derecho y la Justicia* [Trad. de Genaro Carrió]; Buenos Aires; Eudeba.
- RUBIO CORREA, Marcial: 2001 *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la PUCP.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: 1993 *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*; Centro de Estudios Constitucionales; Madrid.
- SÁNCHEZ AGESTA, Luis: 1986 *Principios de Teoría Política*; Madrid; Edersa; 7 ed.
- SAN MARTÍN CASTRO, César: 2006 *En Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú* [Miguel Pérez Arroyo]; Lima; San Marcos.
- WRÓBLESWKI, JERZY: 1988 *Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica* [Trad. de Arantxa Azurza]; Madrid; Civitas.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

**REVISTAS**

- ABAD YUPANQUI, Samuel: 2002 "El proceso de amparo en materia electoral", en revista *Elecciones*, año 1, No 1, noviembre del 2002. Lima: ONPE.
- ADRIÁN CORIPUNA, Javier: 2006 *El proceso competencial en el Código Procesal Constitucional*. Palestra del Tribunal Constitucional, Año 1, N° 5, mayo.
- ARIANO DEHO, Eugenia: 2006 *Precedentes vinculantes y pirámide normativa. Los frenesíes de poder del Tribunal Constitucional*, en: Gaceta Jurídica, Diálogos con la jurisprudencia, N° 96, Lima, septiembre.
- CANALES, Carolina: *La eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional*, en: Gaceta del Tribunal Constitucional, N° 6, abril-junio.
- CARPIO MARCOS, Edgar: *Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial*. Actualidad Jurídica N° 148, Lima.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo: 1998 *El valor normativo de la Constitución Española*. Revista de Derecho Político. N° 44. UNED, España.
- GARCÍA PELAYO, Manuel: 1981 «El status del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N° 1. Madrid.
- MONAGHAN, Henry P.: 1979 *Las sentencias de la Corte Suprema deben ser tomadas en serio*, Maryland Law Review, vol. 39, n. 1, en *Lexis Nexis Jurisprudencia Argentina* No. 0003/010404, (trad. Alberto F. Garay).
- RIVERO ORTEGA, Ricardo: 1997 *¿Quién custodia a los custodios?: casación y motivación como garantías del control de las decisiones judiciales*. En: Jueces para la Democracia. Información y Debate. N° 29, Madrid, julio/1997.

**LA JURISPRUDENCIA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LA ACTUALIDAD Y SU RESPECTIVA  
APLICACIÓN EN NUESTRO PAIS**

- RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger: 2007 “El precedente constitucional en el Perú: entre el poder de la historia y la razón de los derechos”, en: *Estudios al precedente constitucional*, Palestra, Lima.
- RODRIGUEZ SANTANDER, Roger: *Reconstruyendo el amparo contra normas*; Palestra del Tribunal Constitucional; No 1, Lima.
- SANTOS VIJANDE, Jesús María: 1995 *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*. Revista de Derecho Procesal Nº 1, Madrid.
- WAHL, Rainer y WIELAND, Joachim: 1997 *La jurisdicción constitucional como bien escaso. El acceso al Bundesverfassungsgericht*. En Revista Española de Derecho Constitucional. Año 17. Nº 51. Septiembre-diciembre.

**CONGRESOS**

- BERNAL PULIDO, Carlos: 2005 “El precedente constitucional”, en *Memorias del V Congreso de Derecho Constitucional y Administrativo*, Lima, Universidad Externado de Colombia.
- MONTOYA, Ana María: “Delante de la ley. Variaciones sobre un tema de Kafka a propósito de la polémica entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, en *V Jornadas de Derecho*.