

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTIN DE AREQUIPA

ESCUELA DE POSGRADO

UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO



“EL POSICIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ A TRAVÉS DE LA EMISIÓN DE SENTENCIAS Y PRECEDENTES VINCULANTES SOBRE EL PODER JUDICIAL DESDE EL AÑO 2005 AL 2018”

Tesis presentada por la Bachiller Rosmery Amparo Castellanos Vilca de Ticona, para optar el Grado Académico de Maestra en Ciencias: Derecho, con mención en Derecho Constitucional y Tutela Jurisdiccional.

Asesor: Mag. Luis Eduardo Madariaga

Condori

Arequipa-Perú

2021

ABREVIATURAS

TC Tribunal Constitucional

CPC Código Procesal Constitucional

RAC Recurso de Agravio Constitucional

CNM Consejo Nacional de la Magistratura

DEDICATORIA

A mis padres Vicentina y Bonifacio por su ayuda invaluable,

A mis hermanos José y Walter por su confianza.

A mis amores Juan Miguel, Juan José y Benjamin por su paciencia y su amor.

AGRADECIMIENTOS

Al Magister Luis Eduardo Madariaga Condori, por haberme alentado en el desarrollo y la culminación del presente trabajo, por su colaboración y tiempo dedicado.

A mi familia, mi inmenso agradecimiento por su apoyo incondicional.

A todos los que contribuyeron al desarrollo del presente trabajo, mi más sincero agradecimiento.

INDICE

CAPITULO I: DEL ESTADO LEGAL DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

- 1.1.-Definición del Estado Legal de Derecho
- 1.2.-Definición del Estado Constitucional de Derecho
- 1.3.- Definición del Neoconstitucionalismo
 - 1.3.1.- Manifestaciones del Neoconstitucionalismo
 - 1.3.2.- Críticas al Neoconstitucionalismo
- 1.4.-El principio de Separación de Poderes y su importancia
- 1.5.- El Tribunal Constitucional como nuevo Poder del Estado

CAPITULO II: SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

- 2.1.- Definición de Jurisdicción Constitucional
- 2.2.- Expansión de la Justicia Constitucional
- 2.3.- La Justicia Constitucional en el derecho comparado
 - 2.3.1.- En Alemania.
 - 2.3.2.- En Italia
 - 2.3.3.- En España
 - 2.3.4.- En Estados Unidos
 - 2.3.5.- En Francia
- 2.4.-Papel de los Tribunales Constitucionales

CAPITULO III: EL PRECEDENTE VINCULANTE EN EL DERECHO COMPARADO

3.1.-El Precedente Vinculante en Estados Unidos

3.1.1.- Aplicación y definición de precedente

3.1.2.- Justificación del precedente

3.1.3.-La flexibilidad de precedente

3.2.- El Precedente Vinculante en Inglaterra

3.3.- El Precedente Vinculante en Inglaterra

3.4.- El Precedente Vinculante en Alemania

3.5.- El Precedente Vinculante en España

3.6.-El Precedente Vinculante en Italia

3.7.- El Precedente Vinculante en Perú

3.3.- Diferencias entre Precedente Vinculante y Doctrina Jurisprudencial

3.3.1.- Naturaleza Jurídica y Vinculación de los Plenos Jurisdiccionales que emite el Poder Judicial

CAPITULO IV: ANALISIS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LOS QUE SE SUPERPONE AL PODER JUDICIAL ENTRE EL PERIODO 2005 AL 2018

4.1.- Análisis de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional en materia Procesal Constitucional

4.1.1.- STC N° 4853-2004-PA/TC, la Dirección General de Pesquería de la Libertad

4.1.2.- STC N° 3908-2007-PA/TC, se trata del RAC que interpone el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional Provias Nacional

4.2.- Análisis de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional en materia tributaria

4.2.1.- STC N° 4227-2005-PA/TC, se trata del RAC que interpone Royal Gaming S.A.C.

4.2.2.- STC N° 5961-2009-PA/TC, se trata de RAC interpuesto por Transportes Vicente Eusebio Andrea S.A.C.

4.2.3.- STC N° 006-2006-PC/TC, se trata de un proceso competencial iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial

4.2.4.- STC N° 001-2010-CC/TC, se trata de un proceso competencial que inicia el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del Presidente de la República en contra del Poder Judicial

4.3.- Análisis de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional referido a materia laboral

4.3.1.- STC N° 0206-2005-PA/TC, se trata de la demanda de amparo interpuesta por Cesar Antonio Baylon Flores en contra de E.P.S. EMAPA HUACHO S.A.

4.3.2.- STC N° 5057-2018-PA/TC, se trata de la demanda de amparo que interpone Beatriz Rosalía Huatuco Huatuco en contra del Poder Judicial

CAPITULO V: POSICIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON LA EXPEDICION DE SENTENCIAS SOBRE EL PODER JUDICIAL

5.1.- Análisis de sentencias que se contraponen a la decisión del Poder Judicial

5.1.1.- En materia penal y procesal penal:

5.1.1.1.- Expediente N° 0728-2008-HC/TC, caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares

5.1.1.2.- Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC, caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón

5.1.1.2.1.- La Firmeza Sobrevenida

5.1.1.2.2.- Exigencia de motivación perfecta para otorgamiento de prisiones preventivas

5.1.1.2.3.- Sobre el uso de audios en la prisión preventiva

5.1.1.2.4.- Sobre la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena

5.1.2.- En materia civil: Expediente N° 04664-2007-PA/TC, expediente N°1652-2006-PA/TC y expediente N° 6712-2005-HC/TC

CAPITULO VI: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA AUTORRESTRICCIÓN

6.1.- Excesivo uso del precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional

6.2.- La autonomía procesal del Tribunal Constitucional

6.3. Los Límites de la justicia constitucional

6.4 La autorrestricción del Tribunal Constitucional: “self restraint

6.5.- Experiencia en la aplicación de self restraint en el derecho comparado

6.5.1.- El Sistema Constitucional en Alemania

6.5.2.- El Sistema Constitucional en España

6.5.3.- El Sistema Constitucional en Estados Unidos

6.6.- Factores que hacen posible la adopción de la doctrina del self restraint en el Perú

6.6.1.- Factores políticos para la inserción de una doctrina de autolimitación

6.6.1.1.- Sistema de elección de jueces idóneo

6.6.1.2.- Alta calidad moral y responsabilidad de los Miembros de Tribunal

6.6.1.2.1.- Subsidiariedad de los Procesos Constitucionales

6.6.1.2.2.- Justificar sus decisiones

6.6.1.2.3.- Profesionales con conocimientos de derecho constitucional

6.6.1.3.- Factor Social para el establecimiento del Self Restraint

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

En el presente trabajo se analizan sentencias y precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional desde el año 2005 al 2018, en las que se ha posicionado como un órgano jerárquicamente por encima del Poder Judicial con facultades de revisión de absolutamente todas las sentencias que expida, soslayando la cosa juzgada judicial por la cosa juzgada constitucional, en mérito a su cuestionada autonomía procesal, asimismo, bajo el argumento de la falta de motivación de las resoluciones judiciales, ha pasado a realizar valoración de medios probatorios y elementos de convicción en procesos constitucionales, asumiendo el papel de jueces penales y ordenando a éstos como es que deben valorarse los medios de prueba, lo que constituye una clara invasión a las atribuciones de los jueces del Poder Judicial, además de establecer que los jueces no pueden apartarse de sus precedentes vinculantes jamás, bajo apercibimiento de ser sancionados tanto administrativamente como penalmente.

Este enfrentamiento entre las dos instituciones que imparten justicia debe corregirse, a efecto de generar respeto y confianza en la ciudadanía, por lo que consideramos necesario se establezca un control que debe emanar del mismo Tribunal Constitucional y no de afuera, por lo que la doctrina del self restraint (autolimitación) es adecuado se aplique y se entronice entre los miembros del Tribunal Constitucional, y para su aplicación en nuestro país resulta necesario factores que contribuyan a su eficacia como son: a) Factor político como es: i) Cambiar el sistema de elección de jueces, el resultado de una buena elección conseguirá buenos jueces que se verá reflejado en la calidad de sentencias, lo que beneficia a las instituciones del Estado y sobre todo a los justiciables que verán materializada la tutela jurisdiccional efectiva; b) Miembros del Tribunal moralmente calificados, que a su vez deriva en la observancia de tres principios como son: i) Subsidiariedad de los procesos constitucionales, ii) justificación de sus

decisiones y iii) conocimiento de derecho constitucional; y ,c) Factor de compromiso social de los miembros y de la ciudadanía.

Palabras claves: Invasión de fueros, autonomía procesal, auto rrestricción.

ABSTRACT

In this paper we analyze sentences and binding precedents issued by the Constitutional Court from 2005 to 2018, in which it has positioned itself as a body hierarchically above to the Judiciary, with powers to review absolutely all the sentences issued, avoiding the thing judged judicial manner by the thing judged constitutional, in merit to its questioned procedural autonomy. Also, under the argument of the lack of motivation of the judicial decisions, has passed to make assessment of probative means and elements of conviction in constitutional processes, assuming the role of criminal judges and ordering them how the means of evidence should be assessed, which constitutes a clear invasion of the jurisdictions of the judges of the Judiciary, in addition to establishing that the judges cannot depart from their binding precedents ever , under warning of being sanctioned, both administratively and criminally.

This confrontation between the two institutions that provide justice must be corrected, in order to generate respect and trust in citizens, so we consider it necessary to establish a control that must emanate from the same Constitutional Court and not from outside, so the doctrine of "self-restraint" is appropriate to be applied and enthroned among the members of the Constitutional Court, and for its application in our country it is necessary factors that contribute to its effectiveness such as: a) judicial philosophy and politics factor, i) change the system of election of members of the Court, ii) the institutional commitment of the Members of the Constitutional Court, iii) follow-up of the principle of justice requested, iv) high standard of justification of the motivation by the Court, v) recognition of the constitutional specialty, in the election of magistrates, vi) term to develop functions, and b) Social factor: citizen awareness.

Keywords: Jurisdiction invasion, procedural autonomy, self-restriction.

INTRODUCCION

Después de la Segunda Guerra Mundial, se da inicio al Constitucionalismo contemporáneo, denominado también neoconstitucionalismo, cuyo principal norte es afianzar la necesidad del reconocimiento de la dignidad humana y el respeto de los derechos fundamentales, ello debido a la catástrofe que había ocasionado la guerra en cuanto a los derechos de las personas, originando un cambio en las estructuras de los Estados al establecerse una nueva etapa, como es el Estado Constitucional de Derecho.

En este nuevo Estado se otorga el rango de norma suprema a la Constitución, por tanto, las atribuciones de los órganos que dirigen la Nación deben encontrarse acorde a ésta, así, se va dejando de lado la clásica división de poderes: poder legislativo, ejecutivo y judicial, dando lugar a una distribución de facultades de los órganos jerárquicos de un Estado y sobre todo al surgimiento de un órgano al que se le encarga la labor de ejercer el control constitucional, denominado Tribunal Constitucional.

Si bien es cierto, la finalidad para el cual han sido instaurados los Tribunales Constitucionales ha sido la de realizar el control constitucional de las decisiones de los órganos que dirigen un Estado, así como de las leyes, debiendo éstas respetar los derechos fundamentales y sobre todo garantizar la aplicación de la Constitución, hemos venido espectando como en nuestro país el Tribunal Constitucional ha ido menoscabando la misma Constitución al emitir resoluciones que invaden atribuciones asignados al Poder convirtiéndose en un órgano exento de control, contraviniendo lo preceptuado en el artículo 43 de la Constitución que señala:

“La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo, descentralizado y se organiza según el principio de separación de poderes”. (Subrayado agregado).

Al regirse nuestra nación por el sistema de la división de poderes, no es posible que un órgano del Estado, interfiera en las funciones asignadas a los demás órganos de gobierno, más aún, sin ser Poder del Estado, sin embargo, con la expedición de sentencias con calidad de precedentes vinculantes y aún sin tener tal calidad, el Tribunal Constitucional peruano ha invadido atribuciones asignados al Poder Judicial, posicionándose como un cuarto poder exento de control.

En el presente trabajo vamos a analizar las más emblemáticas sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha interferido en la función jurisdiccional del Poder Judicial, en las que premunidos de su autonomía procesal, ha tomado decisiones que lejos de garantizar predictibilidad y seguridad jurídica, ha denotado hiperactivismo por consolidarse como cuarto poder por encima del Poder Judicial perjudicando inclusive a justiciables, como se puede desprender de las sentencias sobre proceso competencial N°006-2006-PC/TC y 001-2010-PC/TC.

Frente a este descontrol por parte del Tribunal Constitucional, consideramos que resulta necesario el establecimiento de límites a éste órgano que vayan acorde con el respeto del orden constitucional, siendo que para su control no debe crearse una ley, ni crearse un nuevo órgano de control, sino que el control debe ser interno, esto es, un autocontrol, en este sentido, la doctrina del “self restraint” resultaría para nosotros la mejor opción, claro que para su aplicación previamente deben cumplirse una serie de factores que vamos a analizar en el presente trabajo.

CAPITULO I

DEL ESTADO LEGAL DE DERECHO AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El origen del constitucionalismo se inició en Europa donde se propugnó la idea que el poder no podía residir en una sola persona, como el rey, por lo que se establece el repartimiento del poder a través de diferentes poderes como el legislativo, el ejecutivo y el judicial, sin embargo, aún no se había avanzado mucho en justicia constitucional por lo que el sometimiento de estos poderes no era a la constitución sino a la ley, posteriormente, se da paso al Estado Constitucional de derecho asumiendo importancia la justicia constitucional.

1.1.- Definición del Estado Legal de Derecho.

El Estado Legal de Derecho está vinculado con el principio de legalidad, esto es, la primacía de la ley sobre los demás actos realizados por los poderes de un estado, por lo que si bien se consideraba dentro de un Estado de Derecho la existencia de una constitución y del principio de la separación de poderes, la ley primaba sobre éstas.

El Profesor Hans Kelsen señalaba que el derecho sólo podía ser explicado por el derecho mismo y propuso un modelo de derecho teóricamente puro, basado sólo en la idea que la norma como acto de voluntad humana contenía un deber ser jurídico, donde su incumplimiento podía ser objeto de una sanción y su validez jurídica estaba determinada por su conformidad con una norma superior, esto es, la ley.¹

¹ KELSEN HANS, Teoría Pura del Derecho, en de la segunda edición alemana de Roberto J. Vernengo, UNAM México, 1979 y Kelsen Hans ¿Qué es la teoría pura del derecho?, quinta edición, Fontamara México, 1997.

La teoría que respaldaba y legitimaba esta forma de Estado fue el positivismo jurídico que identificaba el derecho con la ley, exenta de contenido axiológico y teleológico, cuyo mejor exponente fue el profesor Hans Kelsen.

Esta concepción hacía de la actividad de los juristas un mero servicio a la ley, e incluso una simple exégesis, es decir, conducía a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador. Una praxis del Derecho reducida a esto no habría podido reivindicar ningún valor autónomo. Era más bien, apropiada la afirmación despectiva: tres palabras rectificadoras del legislador convierten bibliotecas enteras en basura².

Ante esta situación los juristas se convierten en boca de la ley, tal como lo decía Montesquieu, y que sólo realizaban juicios de subsunción, pero no de ponderación, si bien es cierto el principio de legalidad era sumamente importante en este tipo de estado, no era suficiente para dar solución a todos los conflictos e incertidumbres jurídicas que se presentaban. Lo cual, exhibió que el positivismo no es la teoría adecuada para dar cuenta y operar dentro de la nueva realidad del Derecho del Estado constitucional³.

Kant afirma que en el Estado de Derecho no sólo actúa con sujeción al derecho, sino que limita su actuación a garantizar las libertades individuales, la igualdad y la participación en la formación de la ley, la figura máxima que garantiza esos derechos es la Constitución, cuyos principios velan por la libertad de los ciudadanos y permite que ellos alcancen los fines que persiguen, por ello Kant representa la consolidación

² GARCÍA PELAYO, MANUEL. "Estado Legal y Estado Constitucional de Derecho en el Tribunal Constitucional Español". En: ILANUD, Año 9-10, pp. 23-24.

³ ATIENZA, MANUEL Y RUIZ MANERO, JUAN. "Dejemos atrás el positivismo jurídico". Disponible en: /Users/Lenovo/Downloads/dejemos-atrs-el-positivismo-jurdico-0.pdf. 27-06-2019.

del modelo racional de estado de derecho superando los modelos iusnaturalistas y empiristas del estado. ⁴

El Estado Legal de derecho, sin embargo, no ha sido el más adecuado para la protección de los derechos fundamentales, por ello nace el Estado Constitucional de derecho cuya fuente de juridicidad es la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales como límite precisamente al ejercicio del poder y base para la interpretación y producción de normas jurídicas.

1.2.- Definición del Estado Constitucional de Derecho

En el Estado Constitucional de Derecho para determinar la validez de una norma, ésta debe guardar correspondencia con principios y valores aceptados por la sociedad y que tiene como base el respeto de la dignidad humana. En este estado prima la Constitución sobre la ley . Así, se abre paso a la consideración de la Constitución como norma jurídica y que por lo tanto debía estar dotada de una serie de garantías, siendo el resultado, el establecimiento de los Tribunales Constitucionales, primero en Austria y luego en España, dando origen a la jurisdicción constitucional.

Entre las características del estado Constitucional podemos señalar: la división de poderes, la definición de competencias del Estado, la supremacía de la Constitución frente a la ley, la sumisión a la Constitución por parte de los demás órganos del Estado y la justiciabilidad constitucional. ⁵

⁴ HUBERT MAY CANTILLANO, Aporte de Kant al concepto moderno del Estado de derecho, <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/download/13569/12857/>, 01-07-2019.

⁵ GUTIÉRREZ E., en Todo derecho-Despacho jurídico, disponible en [http:// todo.derecho.blogspot.pe/2009/07-elementosque-caracterizn-EL.HTML](http://todo.derecho.blogspot.pe/2009/07-elementosque-caracterizn-EL.HTML), revisado el 03-07-2019

Este tránsito entre estos dos estados, trajo consigo nuevos paradigmas en diferentes ámbitos de la realidad, otorgándosele importancia a la justicia y jurisdicción constitucional que pasamos a exponer a continuación:

En el ámbito político: La regla es que el poder tiene límites, siendo su margen de acción es el respeto de los derechos fundamentales, cuya tutela le corresponde a los jueces y que en la defensa de éstos tiene la posibilidad de preferir ésta frente a una norma legal.

En el ámbito jurisdiccional: El papel que asumen los jueces constitucionales es sumamente trascendental, al encargársele la labor de tutela de derechos acorde con la Constitución, hablamos entonces de la constitucionalización del derecho, lo que conlleva a una invitación a los jueces a repensar la labor que cumplen dentro de la sociedad y la necesidad de exponer públicamente las razones que los llevan a interpretar las leyes conforme la constitución y los valores insertos en ella.⁶

En un Estado Constitucional de Derecho es sumamente trascendental resguardar la limitación de poderes, e imperioso mantener un equilibrio entre esos poderes, todo ello, a fin de asegurar la plena tutela y vigencia de los derechos fundamentales.

Es en este contexto donde surge la doctrina del neoconstitucionalismo, que otorga un papel trascendental a la justicia constitucional, especialmente en los tribunales constitucionales, cuya función es mantener la vigencia de los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la constitución, doctrina que ha servido de base para otorgar a los Tribunales Constitucionales la facultad del control constitucional.

⁶ GUSTAVO CAJICA LOZADA, "Estado Constitucional de derecho y legitimidad democrática, comentarios al texto de Luigi Ferrajoli. Revista Electrónica de la Universidad Nacional Autónoma de México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/pr/pr7.pdf>, 29-07-2019

1.3.- La doctrina de neoconstitucionalismo

Después de la Segunda Guerra Mundial, surge la necesidad de reivindicar el reconocimiento de los derechos de las personas debido a las vejaciones de las que habían sido víctimas las personas, es así, que se otorga el rango de norma suprema a la Constitución, con la consiguiente instauración de los Tribunales Constitucionales como órgano encargado de realizar control constitucional.

Este nuevo escenario de fortalecimiento de los Tribunales Constitucionales fue denominado por la doctrina como Constitucionalismo Contemporáneo o Neoconstitucionalismo.

1.3.1.- Definición del Neoconstitucionalismo

Podemos definir a la doctrina del neoconstitucionalismo en palabras del profesor Luis Prieto Sanchís, como: “el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales: la tradición norteamericana originaria que concibe la Constitución como regla de juego de la competencia social y política; y la de la revolución francesa, que concibe a la Constitución como un proyecto político bastante bien articulado”⁷, esto es, que la Constitución pasa a ser la norma fundamental dentro de un ordenamiento jurídico.

El jurista Ricardo Guastini⁸, señala siete condiciones que nos permiten advertir que nos encontramos en la constitucionalización de un sistema jurídico, como son:

⁷ PRIETO SANCHIS LUIS, “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, publicado en anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001. citado por Edwin Figueroa Gutarra, publicado en la Revista Jurídica del Perú, 117, noviembre 2010.

⁸ GUASTINI RICARDO, “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”, en Estudios de teoría constitucional, IJ-UNAM, Fontamara, México, 2001.

- Incorporación de una constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales.
- La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional.
- La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”.
- La “sobreinterpretación” de la Constitución, ya que se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos.
- La aplicación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares.
- La interpretación conforme a la constitución de las leyes inferiores.
- Influencia de la Constitución en el debate político.

Dentro de los ordenamientos jurídicos los derechos fundamentales comienzan a tener centralidad en la vida jurídica y política, siendo considerados como valores que extienden su influencia tanto a los ámbitos políticos jurídicos públicos, como privados; se busca el reconocimiento de validez de las normas jurídicas en tanto respeten los contenidos esenciales de los derechos, además de contar con las garantías necesarias para hacerlas efectivas.

1.3.2.- Manifestaciones del Neoconstitucionalismo

Entre las principales manifestaciones de esta doctrina podemos señalar las siguientes.

- Se afianza la defensa de los derechos fundamentales.
- Se establecen Tratados Internacionales a fin de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.
- Las funciones de los Tribunales Constitucionales se acrecienta y se fortalece el grado de vinculación de sus sentencias.
- Se propugnan los principios de “pro homine” y “favor libertatis”.

- Implica una transformación de fuentes en los ordenamientos jurídicos, ya que las sentencias que emiten los Tribunales Constitucionales, pueden incluso modificar la legislación existente en pro de la defensa de los derechos fundamentales.
- Implica la existencia de principios más que reglas.
- Implica mayor labor de ponderación que subsunción ⁹

Esta nueva realidad trae consigo además que los Tribunales de Justicia, ya sea con jueces ordinarios o con jueces constitucionales, ganen un espacio de suma importancia, ya que ellos son los encargados de garantizar la supremacía constitucional y la defensa de los derechos fundamentales. Ya decía el profesor Zagrebelsky “De la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces”. ¹⁰

Sin embargo, esta doctrina presenta inconvenientes, pues no le presta atención a la limitación y control del poder de los Tribunales Constitucionales, lo que pone en riesgo el principio de separación de poderes.

En nuestro país ello ha ocurrido y ha ocasionado conflictos entre el Poder Judicial y Tribunal Constitucional, que desembocó en la presentación de un proyecto de ley para modificar las funciones del Tribunal Constitucional y establecer límites a la interpretación que realiza, proyecto que no prosperó, pero significó una intención de frenar la acción del Tribunal Constitucional, aunque consideramos que si bien es cierto es urgente se regulen las facultades del Tribunal, ésta regulación no puede venir de

⁹ POZZOLO SUSANNA, “Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico. Palestra Editores, Lima 2011, página 26 y siguientes.

¹⁰ GUSTAVO ZAGREBELSKY, “El derecho ductil”, ley derechos, justicia, Trotta Madrid, 1995. Citado por Alfonso Santiago, en “Neoconstitucionalismo”, Revista, Sesión Privada del Instituto de Política Constitucional del tres de abril del dos mil ocho.

afuera con una ley, puesto que el mismo Tribunal lo puede dejar sin efecto en base a su autonomía procesal constitucional.

1.3.3.- Críticas a la doctrina del Neoconstitucionalismo

Frente al fortalecimiento de la justicia constitucional se han sucedido también críticas por varios sectores doctrinarios debido a que los Tribunales Constitucionales se han erigido como órganos exentos de control, invadiendo fueros asignados a los poderes de un Estado, entre ellos, el Poder Judicial, quebrantando el principio de separación de poderes.

Entre sus críticos más conspicuos se encuentra el profesor italiano Comanducci,¹¹ quien señala principalmente que esta corriente, constituye una ideología; debemos tener en cuenta que el citado profesor es considerado por la doctrina como un positivista clásico, por lo que considera la primacía de la ley entre las fuentes del derecho; la principal crítica que hace el profesor a ésta corriente es que la moral esta imbuida en el derecho, lo que hace que el derecho pierda su grado de certeza, además de considerar que será el juez quien tendrá que juzgar los casos de acuerdo a su subjetividad, lo cual definitivamente hace que el derecho pierda certeza, además que las técnicas de ponderación de los principios constitucionales y de la interpretación de la moral disminuye el grado de certeza.

Respecto a la apreciación que hace el citado profesor consideramos que no se toma en cuenta que el derecho es vivencial, que evoluciona conforme cambian las sociedades, además que la concepción de la Constitución como norma exenta de valores como lo propugnaban las corrientes positivas han caído en desuso, ya en 1920 Hans Kelsen se

¹¹ PAOLO COMANDUCCI, trabajo presentado como réplica a la contribución de éste, al seminario Albert Calsamiglia, que tuvo lugar en la universidad Pompeu Fabra en Barcelona los días trece y catorce de febrero del dos mil tres, traducido por José Juan Moreso.

orientaba a la instauración de un derecho que no se encuentre vinculada a los valores y esa teoría ha sido seriamente criticada, porque no se ajusta a la realidad, sobre todo, cuando se trata de protección de derechos fundamentales. Asimismo, la actividad interpretativa siempre es una actividad volitiva y no cognoscitiva, más aun si se trata de interpretar principios constitucionales, lo que si resulta necesario es la autorrestricción en las decisiones de los miembros del Tribunal Constitucional.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional se ha irrogado facultades que no se encuentran previstas en la Constitución para hacer cumplir sus decisiones utilizando la figura del precedente vinculante para posicionarse por encima del Poder Judicial, aun no siendo éste un poder del Estado, como se verá en el análisis de las sentencias N°006-2006-PC/TC y 001-2010-PC/TC, entre otras, ocasionado conflictos entre los demás poderes, y sobre todo con el Poder Judicial, situación que origina un quebrantamiento al principio de separación de poderes.

4.- El principio de separación de poderes

Se considera al principio de separación de poderes como un supuesto del constitucionalismo que surgió en el siglo XX, con la propuesta de Charles Louis de Secondant Baron de Montesquieu, que establece: “Para que NADIE PUEDA ABUSAR DEL PODER, es necesario conseguir, mediante la adecuada ordenación de las cosas, que EL PODER FRENE AL PODER,”¹² promoviendo la clásica división de poderes, en poder legislativo, ejecutivo y judicial.

Para el profesor Karl Loewenstein el Estado Constitucional se basa en el principio de la distribución del poder, que existe cuando varios e independientes detentadores del poder u organismos estatales participan en la formación de la voluntad estatal. Las

¹² MONTESQUIEU, Espiritu de las Leyes (1748), Libro IX, Capítulo IV.

funciones que les han sido asignadas están sometidas a un respectivo control a través de otros detentadores del poder político necesariamente controlado.¹³

Benjamin Constant, postuló la necesidad de un cuarto poder políticamente neutral que tuviera la misión de mantener el equilibrio entre los poderes restantes y neutralizar los conflictos entre ellos, y éste sería el monarca, con el pasar del tiempo hemos evidenciado que ese cuarto poder del que hablaba Constant resultaría siendo el Tribunal Constitucional, que al tener función de control constitucional, resuelve los conflictos entre los poderes constitucionales.¹⁴

La instauración del principio de separación de poderes dentro de un Estado Constitucional implica que si bien los poderes que coexisten dentro de una organización están relacionados, cada uno debe mantener sus acciones dentro de las competencias que se le han asignado, de lo contrario, no existiría orden ni seguridad y volveríamos a los regímenes absolutistas donde el poder estaba concentrado en uno solo, lo que se ha luchado por superar con tres revoluciones que históricamente han sentado las bases para que ello no vuelva a ocurrir al evidenciarse lo peligroso que es concentrar el control de los poderes en uno solo poder, por ello, se debe mirar con recelo cuando los Tribunales Constitucionales ejercen el control del poder sin limitarse, más aún cuando no constituyen un poder de estado.

Con el avance del neoconstitucionalismo, se dio el rompimiento del paradigma de la existencia de la clásica división de poderes, dándose paso no a una división de poderes, sino a la distribución de facultades y competencias del poder público, más no del poder

¹³ LOEWENSTEIN KARL, en Teoría de la Constitución segunda edición, Ariel, Barcelona, 1976, página 5 0.

¹⁴ ALEJANDRO VENEGAS FRANCO, en “Benjamin Constat y el Poder Neutro”, disponible en, http://www.acj.org.co/images/descargas/trabajos_academicos/6-posesion-doctor-fernando-arboleda-ripoll.pdf,02-07-2019.

en sí, que es uno sólo, pasándose a denominar “separación orgánica de funciones”. Es en esta nueva distribución de facultades que se agregan tres: ciudadana y electoral y control constitucional cuyo máximo representante es el Tribunal Constitucional.¹⁵

Esta nueva forma de concebir la separación de poderes ha sido acogida por nuestra Constitución en los siguientes artículos:

Legislativo: artículo 90 de la Constitución

Ejecutivo: artículo 110 y 119 de la Constitución.

Judicial: artículo 139 de la Constitución.

Ciudadana: artículo 82,158.161, 143 al 150 de la Constitución.

Electoral: artículo 177 de la Constitución

Control Constitucional: artículo 201 al 202.

Nuestro sistema Jurídico acoge el principio de separación de poderes como principio rector, por lo que no es posible a los órganos de gobierno invadir esferas reservadas a otros órganos constitucionales, y por el contrario, se reconoce que todas forman parte de un todo no existiendo jerarquización alguna entre ellas, incluyendo el Tribunal Constitucional, por el contrario, si un órgano invade fueros ajenos se estaría lesionando y atentando contra la misma Constitución en su vertiente orgánica.¹⁶

Siendo esto así, el Tribunal Constitucional en modo alguno se encuentra por encima de ningún órgano de gobierno y menos del Poder Judicial.

¹⁵ FÉLIX ENRIQUE RAMÍREZ SÁNCHEZ, en estudios de Derechos Constitucional y Procesal Constitucional, editora jurídica Grijley, Lima 2014, página 250.

¹⁶ FÉLIX ENRIQUE RAMÍREZ SÁNCHEZ, en estudios de Derechos Constitucional y Procesal Constitucional, editora jurídica Grijley, Lima 2014, página 253.

1.5.- El Tribunal Constitucional como nuevo Poder del Estado

De acuerdo a lo señalado líneas arriba los Tribunales constitucionales son fruto de la corriente del neoconstitucionalismo cuya finalidad última era garantizar la vigencia de la constitución en cuanto al respeto de los derechos fundamentales, siendo así, no constituye un poder de estado en estricto.

Si bien es cierto, como consecuencia de esta corriente se cambió de paradigma en cuanto a la concepción de la clásica división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, y se concibió una distribución de facultades de los órganos de gobierno; ello, no significa en ningún modo que el Tribunal Constitucional se haya convertido en un nuevo poder del Estado y más aún, un poder que se encuentre por encima de los demás órganos de gobierno.

Así, ya lo comentaba también Félix Enrique Ramírez Sánchez cuando señala: *“invadir esferas reservadas a otros órganos constitucionales, y por el contrario, se reconoce que todas forman parte de un todo no existiendo jerarquización alguna entre ellas, incluyendo el Tribunal Constitucional. Por el contrario si un órgano invade fueros ajenos se estaría lesionando y atentando contra la misma Constitución en su vertiente orgánica.”*¹⁷ (Negrita y subrayado agregado).

El Tribunal Constitucional en el Perú realiza función jurisdiccional al igual que el Poder Judicial, pero sólo en materia constitucional, como instancia única en los procesos de inconstitucionalidad y competencial y como última instancia en los procesos constitucionales de amparo, habeas corpus, habeas data y acción popular, lo que la doctrina denomina funciones exclusivas y excluyentes, cabe señalar que dichas

¹⁷ FÉLIX ENRIQUE RAMÍREZ SÁNCHEZ, en estudios de Derechos Constitucional y Procesal Constitucional, editora jurídica Grijley, Lima 2014, página 253

funciones se encuentran limitadas también por normas constitucionales, sin embargo, en nuestro país el Tribunal Constitucional bajo el fundamento de su autonomía procesal se ha autohabilitado el conocimiento de procesos de amparo con sentencias fundadas en segunda instancia aun cuando no lo regula el Código Procesal Constitucional, y ha dejado sin efecto sentencias con carácter de cosa juzgada en un proceso competencial, situación que no se condice con su labor de control constitucional.

Jesús Mercader Ugina señala “Las decisiones del TC en el ejercicio de sus competencias obligan a todos los poderes del estado, fuerza vinculante que se proyecta con especial intensidad sobre los órganos jurisdiccionales, incluidos todos aquellas a los que la Constitución califica como propios del Poder Judicial”. Ello involucra que sus fallos deben ser emitidos a través de un razonamiento jurídico válido, respetando el método de corrección funcional.¹⁸

En nuestro país el Tribunal Constitucional es creado en la Constitución de 1979 bajo la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales y conforme el artículo 202 de la Constitución de 1993 es el Órgano de control de la constitucionalidad, es autónomo e independiente y se rige por la Constitución y su Ley Orgánica N° 28301, su naturaleza jurídica es compleja, ya que funge de ser un órgano constitucional, judicial y político, es autónomo e independiente porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica; pero no constituye un poder del estado como si lo es el Poder Judicial.

¹⁸ JESÚS MERCADER citado por Félix Enrique Ramírez Sánchez, en estudios de Derechos Constitucional y Procesal Constitucional, editora jurídica Grijley, Lima 2014, página 254.

CAPITULO II

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Desde el surgimiento de las civilizaciones en el mundo los diversos grupos sociales que han existido en diferentes momentos históricos, se han encontrado con diversas circunstancias y dificultades que han tenido que superar, ya sean éstos de: supervivencia, económicos, sociales, raciales, religiosos, sin embargo, a pesar de las diferencias existentes en éstos grupos, todos tienen en común que en algún momento histórico han tenido que luchar en contra de la opresión política.

Es éste el rasgo en común, con la que todas las civilizaciones se han tenido que enfrentar y es precisamente ésta situación la que hace posible el surgimiento de la justicia constitucional, como lo veremos a continuación.

2.1.- Definición de Justicia Constitucional

La respuesta al problema de la opresión política es precisamente la “justicia constitucional”. Por ella entendemos que el poder está limitado por normas constitucionales y que se han creado procedimientos e instituciones para cumplir ésta limitación.

De todas las formas de opresión política que conocemos podemos señalar que el más peligroso corroborado a través de la historia es el que posee el Estado cuando concentra su poder en un solo órgano o institución.

No olvidemos, lo que ocurrió, en nuestro país durante, los años ochenta al dos mil, la más flagrante violación sistemática de Derechos Humanos y demás libertades individuales, así como un período de corrupción vergonzoso, utilizando a los poderes del Estado Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para la consecución de sus fines espurios,

incluso el Tribunal Constitucional Peruano sufrió las consecuencias de tan nefasto período.

La Justicia Constitucional, es quizá la más importante y más prometedora de las respuestas que un número creciente de naciones ha intentado dar al problema de la opresión gubernamental. Como ya se ha dicho, la justicia constitucional implica un nuevo tipo de normas, instituciones y procedimientos constitucionales en un intento de limitar y controlar con ellos el poder político.¹⁹

Esta nueva concepción de control del poder a través de la justicia constitucional, ha ocasionado un cambio en la estructura y organización de los estados, lo que veremos a continuación.

2.2.- Expansión de la Justicia Constitucional

Es en Europa donde empieza la revolución constitucional sólo con la proclamación de que existía una Constitución que necesitaba ser aplicada y debía hacerse efectiva a través de un Tribunal Especializado, es cierto que la experiencia americana influyo mucho, pero más contundente fue la necesidad de frenar el poder gubernamental y en este contexto nacen los tribunales.

El éxito de la justicia constitucional como instrumento para la protección de los derechos humanos y su profundo impacto en la forma de gobierno de democracia libre, ha sido reconocido en todos esos países, aunque incluso se originen opiniones contrarias acerca del contenido de ciertas decisiones constitucionales o de algunas tendencias generalizadas en la jurisprudencia constitucional. La evidencia más

¹⁹ MAURO CAPELLETI, "Renegar de Montesquieu", Revista Española de Derecho Constitucional, año 6, número 17, mayo-agosto 1986

concluyente, quizá de este fantástico desarrollo viene dada por su tremenda fuerza de expansión.²⁰

2.3.- La Justicia Constitucional en el derecho comparado

A continuación vamos a comentar la evolución de los Tribunales Constitucionales en Alemania, Italia, España, Estados Unidos y Francia, a fin de poder conocer los antecedentes de ésta institución de la Justicia Constitucional y poder compararlo finalmente con nuestro modelo de jurisdicción constitucional.

2.3.1.- En Alemania: Tuvo su primera mención en la Constitución de 1849, pero sin embargo nunca llegó a efectivizarse y es recién con la Constitución de Weimar de 1919 donde se crea un tribunal encargado de resolver los conflictos entre los Estados Federales en temas constitucionales. Sin embargo, éste tribunal no tenía competencia para resolver temas relacionados con la constitucionalidad de las leyes relacionados con los derechos individuales, es con la Ley Fundamental del 1949 que se crea un Tribunal con facultades para realizar control constitucional de las leyes.²¹

2.3.2.-En Italia: Podemos hablar de cuatro períodos en la instauración de los Tribunales Constitucionales. En el primer período entre 1861 a 1922 no se distinguía entre ley ordinaria y constitución, aquí el Poder Legislativo contaba con facultades ilimitadas, sin embargo el Poder Judicial realizaba control difuso aunque en menor medida. En el segundo período ya en la época fascista se realiza recién la distinción entre ley y norma constitucional, esta distinción trajo como necesidad la creación de un órgano especializado para su control. En el tercer período, con la caída del fascismo, desaparece la diferencia entre ley ordinaria y norma constitucional. En el cuarto

²⁰ MAURO CAPELLETI, "Renegar de Montesquieau", Revista Española de Derecho Constitucional, año 6, número 17, mayo-agosto 1986

²¹ SAINZ MORENO FERNANDO "Tribunal Federal Alemán" Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Madrid número 8, diciembre de 1981. Citado por Luis Cervantes en la Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

período, se inicia con la promulgación de la Constitución Italiana en 1947 y se crea por primera vez una Corte Constitucional, esta Corte estuvo influenciada por el modelo norteamericano en el sentido del uso de jurisprudencia y del modelo austriaco en cuanto a la declaración general de inconstitucionalidad, pero no en un proceso concreto.²²

2.3.3.-En España: Se instaura el Tribunal de Garantías Constitucionales, en la segunda República, con facultades en la tutela de derechos fundamentales como el control de constitucionalidad de las leyes; éste modelo fue inspirado en la teoría de Hans Kelsen.

Se inspiraba en el modelo austriaco y era competente para, entre otras materias, el control de la constitucionalidad de las leyes, el amparo en materia de garantías individuales, la resolución de conflictos entre la República y las regiones autónomas y el control de la responsabilidad criminal del Jefe del Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros, del Presidente y los Magistrados del Tribunal Supremo, y del Fiscal de la República. Existía una nítida conciencia acerca de la necesidad de un control de la distribución territorial del poder y de la efectividad de los derechos fundamentales proclamados, si bien el concepto carecía de madurez y de modelos consolidados, lo cual se trasladó de forma casi lógica a la configuración de un Tribunal con una naturaleza fuertemente política y funciones muy dispares.²³

Sin embargo fue dejada sin efecto en el Gobierno de Franco y es recién en el año 1978 cuando se vuelve a retomar la instauración de un Tribunal Constitucional.

²² SAINZ MORENO FERNANDO “Tribunal Federal Alemán” Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Madrid número 8, diciembre de 1981. Citado por Luis Cervantes en la Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

²³ El Tribunal Constitucional Español <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-Constitucional-de-Espania.aspx>, 02-07-2019.

2.3.4.-En Estados Unidos: Son dos aspectos que consolidan en éste país la justicia constitucional, que incluso a la fecha tienen plena vigencia, estos son: La supremacía Constitucional frente a la ley u otro acto del estado y la facultad de la Suprema Corte Federal para hacer valer esa supremacía. De esta manera delimita las esferas de poder de los estados federales y además de la separación de poderes de las tres esferas de gobierno y garantiza las libertades individuales de actos arbitrarios. Esta facultad de defender la supremacía constitucional es la “judicial review”, que es la revisión de las leyes en su concordancia con la Constitución y de los actos de gobierno, el caso de Marbury verus Madison es el hecho que identifica a éste modelo difuso de control constitucional.

2.3.5.- En Francia: En este país, siempre existió reticencia en aceptar un control constitucional, por dos razones básicamente, la primera es la desconfianza a los jueces, y la segunda, el principio de separación de poderes. No olvidemos que aquí se propugnaba la separación de poderes pero el Poder Judicial debía estar subordinado a los demás poderes, esto significaba que los poderes legislativo y ejecutivo, se encontraban exentas de control, aunque con un mínimo control interno, por lo que se hace necesario recurrir a un control externo, ello hace que los franceses se vean en la necesidad de contar con un órgano de control suficientemente independientes de aquellos a los que se debe controlar, de allí nace el Conseil D`Etat, que evolucionó hasta convertirse en un órgano de control de los demás poderes, de esta manera Francia se ha visto bastante implicada en el desarrollo de la revisión judicial y constitucional.²⁴

2.4.-Papel de los Tribunales Constitucionales

²⁴ MAURO CAPELLETI “Renegar de Montesquieu”, La expansión y legitimidad de la justicia constitucional , en REDC número 17 , mayo-agosto, Madrid CEC1986

El establecimiento de los Tribunales Constitucionales, a pesar de los diferentes matices en cada país, tiene como elemento común que surge ante la imperiosa necesidad de limitar y controlar el poder, al haberse puesto de manifiesto lo grave que era reunir todo el poder en una sola persona o una sola institución, haciendo prevalecer la supremacía constitucional frente a los poderes del Estado. De allí, que el rol o papel que cumplen los Tribunales Constitucionales siempre ha sido la de defender la supremacía constitucional, por ende los derechos fundamentales contenidos en ella, así como limitar el poder.

El surgimiento de los Tribunales Constitucionales en el mundo sin lugar a dudas significó el fortalecimiento de la prevalencia de los derechos individuales, además de la supremacía constitucional, pero también significó que éstos se vieran imbuidos de facultades que la constitución no les había otorgado y que en mérito a su autonomía procesal trastocaran funciones asignados a otros poderes del Estado, como es el caso del Poder Judicial en nuestro país.

Es necesario recalcar que conforme el origen de los Tribunales Constitucionales en el mundo, éstos no constituyen un poder del Estado, sino un órgano que ejerce control jurisdiccional en base a la supremacía constitucional.

Según el jurista Peter Haberle un Tribunal Constitucional consiste en: *“es una institución judicial autónoma de los otros órganos constitucionales y estatales, y dotadas de determinadas competencias y funciones a través de las que hace valer la Constitución, entendida esta no solo como una ordenación jurídica para juristas, a interpretar por éstos según reglas artísticas nuevas y viejas, sino que actúa esencialmente también como guía para profanos en el derecho... El Tribunal Constitucional es la coronación del estado constitucional contemporáneo...”*²⁵

²⁵ HESSE KONRAD Y PETER HABERLE, en “Estudios sobre la jurisdicción constitucional”. Editorial Porrúa, año 2005, México, página 45.

Debemos hacer notar que conforme su definición, sus funciones y sus características los Tribunales Constitucionales no constituyen en modo alguno otro poder del Estado, sino que su origen se suscitó en un escenario histórico y político, después de la segunda guerra mundial, en el que era necesario resguardar la supremacía constitucional frente al abuso del poder.

Los Tribunales Constitucionales cumplen una importantísima función de integración del ordenamiento jurídico, así lo señala el profesor Fernández Segado que refiere: “Esa integración ha de estar acentuada inexcusablemente en un orden material de valores, aquel precisamente que proclama toda norma suprema, o, en defecto de tal proclamación expresa, que entresaca de su articulado el intérprete supremo de la misma y el resto de los órganos jurisdiccionales. En este sentido, la justicia constitucional significa la autoconciencia que la Constitución posee de su propia eficacia y dinamismo”.²⁶

Queda claro entonces que la naturaleza jurídica de los Tribunales Constitucionales no es ser un poder del estado, sino un órgano de control de constitucionalidad y en palabras de Félix Enrique Ramírez Sánchez “la participación del TC se da exclusivamente dentro del marco de los procesos constitucionales; por tanto, su actuación es netamente “jurisdiccional”, por darse dentro de un conjunto de actos procesales concatenados y sistematizados que buscan resolver el conflicto constitucional en concreto, pero también restablecer el orden constitucional y hacer efectiva la Constitución como suprema norma jurídica y política de nuestra sociedad

²⁶ FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, en el Ensayo “Evolución histórica y modelos de control de constitucionalidad”, disponible en revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../3144. 04-07-2019.

democrática. En suma, administra justicia constitucional²⁷, en algunos casos como tribunal exclusivo y en otros como última instancia.

²⁷ FÉLIX ENRIQUE RAMÍREZ SÁNCHEZ, en “Estudios de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional”, editora y librería Jurídica Grijley, Lima, 2014, página 212.

CAPITULO III

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE EN EL DERECHO COMPARADO

A continuación pasaremos a exponer y analizar las características del precedente constitucional en el modelo norteamericano, donde tuvo precisamente su origen el Control Constitucional de la Leyes y la Supremacía de la Constitucional, a efecto sirva de referente en cuanto a la concepción y aplicación de precedente que utilizaron los países que adoptaron este modelo de control, entre los que se encuentra el nuestro.

3.1.- EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN ESTADOS UNIDOS

3.1.1.- Aplicación y definición de precedente.- El uso de la técnica del precedente se remonta a la época de las trece colonias E. Allan Farnsworth señala:

“La práctica de basarse en el precedente se origina en los comienzos del derecho inglés y fue incorporado en los Estados Unidos como parte de la tradición del Common law. Como tradición que es, no ha sido convertida en ley escrita; no se la encuentra en Constituciones, leyes, ni en los juramentos de los jueces”²⁸

Como podemos apreciar en la cita que antecede, se establece muy claramente cuál es la característica inmanente del precedente, esto es, que no se encuentra positivizada en ningún texto escrito, consiste en una tradición jurídica que es seguida por los aplicadores del derecho por consenso, sin existir de por medio una amenaza en su contra en caso de no cumplirlos, como ocurre en nuestro país.

²⁸ FARNSWORTH, E ALLAN, Introducción al sistema legal de los Estados Unidos, traducción de la 2da edición, 1983; Horacio Abeledo, Zavalla editor, Buenos Aires, 1990, página 74; citado por Francisco Humberto Morales Saravia en “El Precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú” Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015.

Entonces la definición de precedente sería *“Una decisión (también pueden ser varias) dictada por una alta Corte (Suprema o de Apelación) en un determinado caso y que los mismos jueces u otros posteriores (inferiores o de la misma jerarquía) pueden seguir en el futuro cuando resuelvan un caso similar”*²⁹,

Resulta necesario también señalar que en la definición de precedente que adoptó el derecho americano el papel fundamental que tiene el segundo Juez que cita o invoca la aplicación del precedente es importante, ya que dependerá de éste si sigue o no lo decidido por otro juez anteriormente, y es éste el que hace que dicha decisión se convierta en precedente, de esta manera la obligatoriedad de seguir el precedente no la impone el juez que emitió la primera resolución sino el segundo, quien si considera aplicable al caso lo aplica y así sucesivamente, práctica de aplicación del precedente totalmente diferente a lo que ocurre en nuestro país, ya que la disposición de su uso y obligatoriedad de su acatamiento lo hace el mismo órgano que emite la decisión, esto es, “El Tribunal Constitucional”, así se señala en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que señala: “ Las sentencia del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo...”

²⁹ FARNSWORTH, E ALLAN, Introducción al sistema legal de los Estados Unidos, traducción de la 2da edición, 1983; Horacio Abeledo, Zavalla editor, Buenos Aires, 1990, página 74; citado por Francisco Humberto Morales Saravia en “El Precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú” Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015.

Al respecto Michelle Taruffo señala “quien establece que es un precedente o no es un precedente, es el juez siguiente, nunca el juez de esa decisión, es el siguiente juez el que va a decidir si ese es un precedente o no”³⁰

Por su parte, Victoria Iturrabalbe Sesma señala. “... los precedentes no crean reglas axiomáticas y preexistentes a la disputa en la que se aplican...”³¹

En este sentido, el concepto de Precedente se establece como una decisión que es emitida por que puede ser seguida o no por los demás jueces sin que su apartamiento signifique desobediencia plausible de sanción, no se encuentra escrita en ninguna ley, el carácter de precedente no lo define el órgano que expide la decisión, sino el siguiente órgano que considera que puede invocar y aplicar esa decisión al caso que analiza, situación completamente distinta como lo que ocurre en nuestro país.

3.1.2.- Justificación del precedente

Farnsworth destaca las razones de justificación del precedente De la siguiente manera:

“La justificación que se hace habitualmente de la doctrina puede resumirse en cuatro palabras: igualdad, previsibilidad, economía y respeto. El primer argumento es que la aplicación de la misma regla en sucesivos casos análogos redundaría en igualdad de trato para todos los que deben ser juzgados. El segundo es que un respeto consistente del precedente constituye a la previsibilidad de futuros fallos. El tercero consiste, en que el uso de criterios ya establecidos para resolver casos nuevos ahorra tiempo y energía. El

³⁰ TARUFFO, MICHELLE, “Segunda lección: el precedente” en: cinco lecciones mexicanas: Memoria de Taller de Derecho Procesal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación, escuela Judicial Electoral, México. D.F. 2003, página 42.

³¹ ITURRALBE SESMA VICTORIA “El precedente en el Common Law, Editorial civitas S.A.; Madrid, 1995, página 116.

cuarto es que, al adherirse a decisiones anteriores evidencia el debido respeto por la sabiduría y experiencia de las generaciones de anteriores jueces.”³²

Por su parte Victoria Iturrálbe Sesma, señala:

“La aplicación del precedente parece llevar consigo un estancamiento del derecho y una correlativa inadecuación del mismo a la evolución de la sociedad. Como ha señalado Stone, la doctrina del stare decisis evoca una atmosfera y una disposición a atenerse a antiguas decisiones, a seguir viejas maneras y conformarse a los precedentes existentes. Sugiere una condición de quietud, un sistema de derecho cuyo contenido está más o menos establecido. Implica la estabilidad del sistema jurídico a lo largo del tiempo, que a pesar de los grandes cambios sociales, tecnológicos y económicos de los últimos ochocientos o novecientos años, sin embargo la sociedad se queda en algún sentido, bajo el gobierno del mismo sistema de derecho”.³³

En este aspecto consideramos que, la razón por la que es saludable en un sistema constitucional de derecho contar con precedentes en la resolución de conflictos de intereses, es la preservación del principio de igualdad, predictibilidad y seguridad jurídica.

Consideramos que el uso de los precedentes no significa el estancamiento del derecho, ya que precisamente una de las consecuencias del surgimiento del control constitucional de las leyes fue la consolidación de la protección de los derechos fundamentales, y estando a que estos derechos son el objeto de análisis en los

³² FARNSWORTH, E ALLAN, Introducción al sistema legal de los Estados Unidos, traducción de la 2da edición, 1983; Horacio Abeledo, Zavalla editor, Buenos Aires, 1990, página 75; citado por Francisco Humberto Morales Saravia en “El Precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú” Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015, tesis, Lima 2016.

³³ ITURRALBE SESMA VICTORIA “El precedente en el Common Law, Editorial civitas S.A., Madrid, 1995, página 68.

diferentes procesos, por su naturaleza misma se encuentran en continuo cambio, y puede hoy ser un derecho que tenga mayor peso frente a otro, pero con el devenir del tiempo esa situación puede cambiar, y las interpretaciones de los operadores jurídicos tienen que ir de la mano con la evolución del derecho, lo que no implica en modo alguno una contradicción al concepto de precedente, sino, todo lo contrario, pues precisamente éste último se invoca y aplica si la decisión resulta ser la más óptima para el caso y siempre que resulte la mejor decisión para privilegiar los derechos, de lo contrario, no se aplica, y por ello no existe sanción, ni existe un mandato expreso que vincule de manera obligatoria, de allí, que consideramos que la aplicación del precedente no constituye el estancamiento del derecho, claro está, del concepto de precedente, conforme el sistema norteamericano, no como regla obligatoria que regula nuestro CPC.

3.1.3.- La flexibilidad de precedente

Una de las características del precedente es su dinamismo y su flexibilidad en su aplicación, su falta de rigidez hace más dinámico el sistema, con razón Victoria Iturralde Sesma, señala:

“Si bien el concepto genérico de precedente en el Derecho de Estados Unidos es el mismo que en el derecho Inglés, allí la regla del precedente tiene mucha mayor flexibilidad. La doctrina estadounidense del *stare decisis* se aproxima a la doctrina inglesa hasta el siglo XX, pero “la tendencia presente está caracterizada por la derogación y distinción de los precedentes en una medida que conmocionaría a un abogado y a un juez inglés.”³⁴.

³⁴ITURRALBE SESMA VICTORIA “El precedente en el Common Law, Editorial civitas S.A., Madrid, 1995, página 136 y 138.

En este sistema la flexibilidad en el uso del precedente está determinado por su adaptabilidad a los cambios sociales, políticos, culturales y económicos de las ciudades, lo que consideramos se encuentra en consonancia con los derechos humanos que se busca proteger, puesto que éstos últimos no son estáticos, sino que van cambiando de acuerdo a los tiempos y su protección también debe ir de la mano con su evolución.

En esta misma línea Michelle Taruffo señala:

“En el sistema norteamericano además, al stare decisis es muy elástica, porque las cortes se reservan el poder de no seguir el precedente, al cual no está, formalmente vinculadas, todas las veces en las que podría llevar a decisiones injustas. De ahí que los jueces americanos y la misma Cámara de los Lores Inglesa, no se consideran vinculados ni siquiera a los precedentes propios”.³⁵

Cabe señalar que la obligatoriedad del acatamiento de un precedente en el sistema norteamericano, no viene señalado por la Corte que emite el precedente, sino, que su uso dependerá si el siguiente juez lo invoque para la resolución de un caso concreto, esa situación, resulta ser más eficaz, por cuanto los jueces gozan de cierta credibilidad y respeto, lo que permite que el uso del precedente sea dinámico y flexible, y que la corte que emite el precedente no se considere una corte por encima de los demás tribunales de justicia a la cual todos deben obediencia para aplicar sus precedentes sin objeción; situación distinta a nuestro país donde la práctica de emisión de precedentes es estático, y es el mismo Tribunal quien señala que sentencia es precedente, y establece la obligación de los demás jueces de obedecer sus reglas, hecho que consideramos es

³⁵ TARUFFO, MICHELLE, “Segunda lección: el precedente” en: cinco lecciones mexicanas: Memoria de Taller de Derecho Procesal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación, escuela Judicial Electoral, México. D.F. 2003, página 210.

un exceso y contraviene el principio de independencia de los jueces, y trastoca el principio de separación de poderes.

3.2.- EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO INGLES

En este sistema se ha atribuido a los jueces la creación del derecho, desempeñando un papel fundamental en desarrollo del derecho en Inglaterra, donde gozan de cierto prestigio que hace que sus sentencias sean seguidas por los juristas ingleses.

Por casi más de cuatro siglos el sistema del Common Law Clásico, se mantuvo en actividad, ello debido a que en Inglaterra, existía una estructura jerárquica judicial en donde a fin de unificar el derecho, los jueces de inferior jerarquía debían obedecer las reglas que los tribunales superiores habían fijado en función al caso concreto.

La trascendencia y autoridad tradicionales otorgados a los casos fallados, (precedentes en el sentido amplio) por los juristas ingleses fueron reforzadas durante el siglo XIX mediante un conjunto de normas en cuya virtud la sentencia anterior fue declarada formal y jurídicamente vinculante para un tribunal posterior. Este conjunto de reglas devino a conocerse como la “doctrina del precedente” u ocasionalmente “stare decisis”.

En este sistema, los jueces ingleses cuidan evitar interferir en las funciones del parlamento, buscando prevenir que se les acuse de usurpar la función de un legislador democráticamente elegido, quieren evitar pronunciar sentencias que requieran la evaluación de elementos respecto de los cuales no son expertos o están relativamente desinformados (en especial consideraciones de política social o económica), y quieren evitar tomar decisiones que, aunque puedan parecer generales en los términos en que son expresadas, arriesgan sembrar incertidumbre debido a su fragilidad en manos de tribunales posteriores(...) Por tanto, el grado de autocontrol que podemos percibir que los jueces ingleses ejercen en el desarrollo del derecho, puede ser explicado por su sentido de lo que es apropiado constitucionalmente, la factibilidad de construir normas

adecuadas de suficiente aliento y fortaleza en el área de derecho pertinente, la necesidad de certeza jurídica y la naturaleza apremiante de justicia en el caso concreto.³⁶

En nuestro país el Tribunal Constitucional no ha sido cuidadoso en la emisión de precedentes vinculantes, ya que no se autoregula para impedir trastocar funciones que no le corresponden, en el caso de Casinos y Tragamonedas ha dejado sin efecto resoluciones con autoridad de cosa juzgada superponiéndose ante el Poder Judicial, estableciendo como precedente vinculante que también existe la cosa juzgada constitucional, en el caso Provias ha establecido condiciones para acceder al Recurso de Agravio Constitucional no contempladas en el Código Procesal Constitucional; aquí, debemos señalar que estamos de acuerdo que las interpretaciones que se hagan del texto constitucional deben propender siempre a la mayor satisfacción del ser humano y su pleno desarrollo, sin embargo, esta función interpretativa que tiene el Tribunal Constitucional en los últimos 15 años se ha venido dando de manera irresponsable, estableciendo como precedente una situación el día de hoy y dejándolo sin efecto mañana, ocasionando incluso injusticias, como el caso del precedente Huatuco, que dejó en indefensión a varios justiciables que habían transitado todo un proceso judicial para llegar al Tribunal Constitucional, y finalmente, éste resolviera que regresen por el camino transitado, ocasionando además de un perjuicio económico, la pérdida de tiempo y el desgaste emocional de muchas personas.

Creo que esta característica de la autorregulación y el prestigio de los jueces, es lo que hace que los jueces en el sistema inglés, gocen de respeto y que sus sentencias sean seguidas por los tribunales inferiores.

³⁶ El precedente en el derecho Inglés: una visión desde la ciudadela” de Simon Whiiaker, traducción por Cristian Banfi del Río, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000100003.03-01-2019.

A diferencia de lo que ocurre en Estados Unidos o en Perú, ninguna corte del Reino Unido puede declarar la invalidez de un acto del parlamento. Ello, debido a las implicancias de la doctrina de la “soberanía del parlamento” y las competencias jurisdiccionales. Ello no significa, empero, que la consecuencia jurídica sea la nulidad de dicho acto parlamentario, sino su remisión al parlamento para que ellos la enmienden. Existe además la firme convicción que al momento de resolver los casos, los jueces de Inglaterra deben observar tanto las decisiones pasadas, como la legislación, a la que no pueden contradecir.³⁷

Es necesario señalar que en Inglaterra existen diversos Tribunales especializados en diferentes materias, ya sea industrial, comercial, administrativo, civil y penal, sin embargo, el sistema judicial inglés permanece unificado, contando con el Comité Judicial de la Cámara de los Lores o la Corte Suprema a nivel nacional, lo que conlleva a la unificación de criterios en la resolución de conflictos y una jurisprudencia general, distinto a lo que ocurre en nuestro país donde la Corte Suprema realiza plenos casatorios civiles, penales, e incluso de derecho administrativo, lo que nos permite concluir que no contamos con una jurisprudencia unificada.

3.3.- EL PRECEDENTE VINCULANTE EN ALEMANIA

El Tribunal Constitucional Federal es un tribunal autónomo que está dotado de todas las garantías de independencia judicial y que, en el sentido material, desarrolla una actividad típicamente jurisdiccional, para controlar la constitucionalización de las leyes, cuando el ciudadano considere que sus derechos han sido vulnerados tanto en la actividad legislativa, administrativa o judicial de un órgano estatal. En ese sentido,

³⁷Tesis.pucp.edu.pe/.../DYER_CRUZADO_EDWARD_HISTORIA_DESCONFIANZ A.p., en “Una historia de desconfianza: El precedente constitucional a través del análisis cultural del derecho” por Edwar Alexander Dyer Cruz.

conforme el inciso 1 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal es autónoma del poder judicial.

El Tribunal Constitucional Federal es políticamente neutral, esto es, no puede juzgar las decisiones legislativas desde el punto de vista de su oportunidad o conveniencia, ni puede anteponer sus propias consideraciones políticas a las del órgano llamado por la Constitución a legislar. Únicamente en el caso de que los órganos legislativos hagan uso de su discrecionalidad en un sentido claramente injusto, hasta tal punto que sea patente un abuso de poder y que el acto concreto sometido a la cognición judicial pueda ser caracterizado como objetivamente arbitrario, puede el Tribunal Constitucional actuar dentro de sus competencias de una manera correctora, restableciendo la situación constitucional. Estos principios, que estaban ya desarrollados con cierta precisión en el Reglamento del Tribunal Constitucional Federal, se han convertido en el curso de los años en parte integrante de la jurisprudencia elaborada por este Tribunal.³⁸

Se puede incluso decir que uno de los deberes de un Tribunal Constitucional, cuando trata de aplicar rectamente las normas que necesitan de su interpretación, es incluir entre sus consideraciones las consecuencias políticas de su eventual resolución.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán no tiene instrumentos para ejecutar el cumplimiento de sus decisiones. Su poder se funda exclusivamente en el prestigio de la institución y se manifiesta en la autoridad y convicción de la motivación de sus decisiones. Por su destacado papel como último y decisivo intérprete de la Constitución, le ha tocado a menudo resolver casos políticamente relevantes y delicados, que impactaron en las decisiones políticas tomadas por los demás poderes

³⁸ GERHARD LEIBHOLZ, en el ensayo “El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política”, disponible en <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-ElTribunalConstitucionalDeLaRepublicaFederalAleman-2079744.pdf>, 05-07-2019.

del Estado. A lo largo de su existencia, el Tribunal ha recibido no solamente aplausos, sino también severas críticas. Pero hasta el momento, nunca se ha cuestionado abiertamente su legitimidad o la fuerza vinculante de sus decisiones. Sigue siendo válida la muy citada frase del juez estadounidense Charles E. Hughes quien afirmaba en el año 1902: “Estamos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces digan que es”.³⁹

Las resoluciones del Tribunal Constitucional Federal tienen fuerza obligatoria frente a los órganos constitucionales de la Federación, de los Lander, a todos los tribunales y autoridades, en cuanto se derive de la parte dispositiva de la sentencia y de los fundamentos jurídicos en que se sustenta. El sentido de la norma es la extensión de la fuerza de cosa juzgada material de la resolución frente a todos los órganos estatales. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, los «fundamentos sustentadores» de la resolución también vinculan a los órganos estatales, de modo que se concibe el Tribunal Constitucional Federal como intérprete decisivo y guardián de la Constitución.⁴⁰

En Alemania no se tiene una definición de precedente como se concibe en estados Unidos o Inglaterra, el prestigio del Tribunal es de tal orden, que no se necesita de una

³⁹ C. E. HUGHES, SPEECH, ELMIRA, New York, mayo 3, 1902, citado por Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe, 2009 KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG e. V, Esta publicación la realiza la cooperación internacional de la Fundación Konrad Adenauer, disponible en https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=0a66a4a6-1683-a992-ac69-28a29908d6aa&groupId=252038, 05-07-2019.

⁴⁰ ALBRECHT WEBER, LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, disponible en <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-LaJurisdiccioConstitucionalDeLaRepublicaFederalDe-761520.pdf>, 05-07-2019.

norma en la Ley Fundamental Alemana que establezca que si los jueces no acatan la jurisprudencia del Tribunal serán sancionados.

3.4.- EL PRECEDENTE VINCULANTE EN ESPAÑA

En España se habla no de precedente vinculante, sino de jurisprudencia constitucional vinculante, ya que existe un Tribunal Constitucional que hace jurisprudencia constitucional y un Poder Judicial que interpreta normas y unifica jurisprudencia a través del Tribunal Supremo mediante los recursos de casación, al igual que Italia y Alemania.

En España la obligación de los jueces y tribunales del Poder Judicial de seguir la jurisprudencia constitucional se establece en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España.

A través del amparo es posible controlar las decisiones dictadas por un juez en casos similares por aplicación del principio de igualdad.

El Tribunal Constitucional Español lo que busca es preservar el llamado “precedente horizontal”, esto es, la vinculación del propio órgano judicial a sus decisiones previas en casos similares, no controla si el juzgador siguió o no una decisión del Tribunal Supremo, este sería un caso de un Tribunal que actúa como órgano de control externo al Poder Judicial, al controlar decisiones que vulneran el principio de igualdad, asimismo, los jueces pueden cambiar sus decisiones siempre que se encuentren motivadas.⁴¹

3.5.- EL PRECEDENTE VINCULANTE EN ITALIA

⁴¹ FRANCISCO HUMBERTO MORALES SARAIVA en “El Precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú” Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015, tesis, Lima 2016.

En Italia, la justicia constitucional es administrada de forma concentrada por un órgano específico - la Corte Costituzionale - que no forma parte del orden judicial. La Corte se conforma por 15 jueces, de los cuales un tercio es nombrado por el Presidente de la República, un tercio es elegido por el Parlamento en sesión conjunta y otro tercio es designado por la jurisdicciones supremas (tres por la Corte de Casación, uno por la Corte de Cuentas y uno por el Consejo de Estado).

En los casos de control de constitucionalidad, las sentencias tienen una naturaleza sui generis. No son ni declarativas, en cuyo caso tendrían efectos retroactivos como en el sistema norteamericano, ni constitutivas, en cuyo caso tendrían sólo efectos futuros como en Austria, sino que su naturaleza jurídica se ha definido como de "accertamento costitutivo".

En principio, según el artículo 136 de la Constitución italiana, las leyes y actos con valor de ley declarados inconstitucionales pierden su eficacia el día sucesivo a la publicación de la sentencia en el Diario Oficial. Desde este punto de vista, se trata de sentencias constitutivas porque anulan la norma declarada inconstitucional, pero no declaran su nulidad absoluta ab initio. Por tanto, en principio, surten efectos prospectivos. Sin embargo, tales sentencias también producen efectos retroactivos directos respecto del caso o de los casos en que se planteó la inconstitucionalidad de la norma anulada. Asimismo, se considera que los casos surgidos al amparo de la normativa declarada inconstitucional, estarían también cubiertos por la declaratoria de inconstitucionalidad. Para atemperar esta retroactividad parcial, se ha creado la teoría de las relaciones extinguidas, según la cual la retroactividad de las sentencias de inconstitucionalidad no afecta los actos jurisdiccionales pasados en autoridad de cosa juzgada material; los actos administrativos que haya adquirido carácter de intangibilidad y otros actos que no son posibles de ser modificados ni extinguidos judicialmente con base en las sentencias de la Corte Constitucional. Finalmente, se

incluyen también los derechos adquiridos y aquellos actos generadores de relaciones que, conforme a la ley, se encuentran prescritos.⁴²

3.6.- EL PRECEDENTE VINCULANTE EN PERU

Mediante La Ley 28237 se aprueba el Código Procesal Constitucional, en el cual se introduce la figura del precedente vinculante, con un parecido al “stare decisis” del derecho anglosajón, en el artículo VII de su Título Preliminar de la siguiente manera: *“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedentes vinculantes 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”*.⁴³

El precedente vinculante que regula el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, consagra un principio que se aproxima al del “stare decisis”, en razón de que por precedente debemos entender que se trata de una decisión anterior como mera guía al adoptar nuevas decisiones; mientras que el principio “stare decisis” significa que los jueces se hallan efectivamente vinculados y no solamente orientados a ciertos precedentes.⁴⁴

⁴² RUBÉN HERNÁNDEZ VALLE, en “LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA”, Revista Judicial, Costa Rica, N° 120, enero 2017, disponible en https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/03corteitaliana.pdf, 05-07-2019.

⁴³ Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

⁴⁴ SAMUEL ABAD YUPANQUI, “El valor de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico Peruano: Análisis y Comentarios II Lecturas sobre temas Constitucionales” 11, 1995.

Ante la incorporación del precedente vinculante, el juez se verá obligado a aplicarlo, puesto que el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional no permite el apartamiento de éste, aun fundamente su apartamiento, convirtiendo de esta manera al juez en mero aplicador de las decisiones del Tribunal Constitucional, sin opción a contradecirlo.

Asimismo, debemos dejar en claro que la redacción del artículo VII del Código Procesal Constitucional no se asemeja al principio del precedente, ya que conforme se ha establecido en la doctrina mayoritaria y en el derecho comparado, el precedente consiste en el uso generalizado de decisiones anteriores como guía a la hora de adoptar otras decisiones, esto es, casi un principio orientador pero no de obligatorio cumplimiento, contrario a lo establecido en el artículo bajo análisis donde lo establecido como precedente por el Tribunal Constitucional es de obligatorio cumplimiento. En este sentido, si lo que se pretendía era darle esta característica de obligatoriedad a las decisiones del Tribunal Constitucional, consideramos que debió señalarse que en el artículo VII se introducía el principio del “stare decisis” y no del precedente, conforme la definición de éste.

Además, la doctrina del “stare decisis” resulta incompatible con el principio de separación de poderes formulada en los países de tradición jurídica continental europea como la nuestra, porque en estos países la función del juez es aplicar la ley, y ésta a su vez la dicta el Parlamento, por lo que otorgar fuerza vinculante a las decisiones del Tribunal Constitucional significaría darles carácter de ley, lo que constituye una clara invasión de las competencias parlamentarias y por tanto desestabiliza el sistema de la división de poderes.

3.6.2.- DIFERENCIAS ENTRE PRECEDENTE VINCULANTE Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La introducción de la figura de los precedentes en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, trae consigo la necesidad de realizar la diferenciación con la llamada doctrina constitucional regulada en el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que señala: “ *Los jueces y Tribunales 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*”⁴⁵

De la lectura de éste artículo podemos inferir que al Tribunal Constitucional además de habersele dado la facultad que sus sentencias tengan el carácter de precedente vinculante, esto es, de obligatorio cumplimiento,(artículo VII el Título Preliminar del CPC), se le ha otorgado además, la facultad que la doctrina que desarrolle en la emisión de sus sentencias también sean observadas por la judicatura ordinaria, lo que resulta la consecuencia lógica de lo regulado en el artículo VII, prevaleciendo de esta manera la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la doctrina que emitan los jueces, por lo que, los jueces estarán obligados a seguir la doctrina constitucional que desarrolle el Tribunal Constitucional.

El Tribunal constitucional en la Sentencia del Expediente 4853-2004-PA-TC el en fundamento 15 ha establecido lo que debemos entender por doctrina jurisprudencial: “*Por doctrina jurisprudencial debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede*

⁴⁵ Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

La misma disposición se repite en la Primera Disposición Final de la actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde”⁴⁶.

En el artículo VII del Título preliminar del Código Procesal Constitucional se regula el “precedente vinculante” bajo el concepto que no son criterios orientadores, sino, son reglas que establece el Tribunal Constitucional en la solución de un caso, y es imposible el apartamiento del precedente por parte de la judicatura ordinaria, sin embargo, respecto a la doctrina jurisprudencial regulada en el artículo VI del Código Procesal Constitucional y desarrollada en el fundamento 16 de la sentencia 4853 – 2004-PA-TC emitida por el Tribunal Constitucional, se ha señalado lo siguiente.: *“Las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que **en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que puede brindar a un bien constitucional determinado**” (negrita agregado nuestro).*⁴⁷; siendo así, podemos concluir que la doctrina jurisprudencial si puede inobservarse por parte de los jueces, siempre que se optimice la interpretación de un derecho.

⁴⁶ Expediente 4853-2004-PA-TC-fundamento 15

⁴⁷ Expediente 4853-2004-PA-TC-fundamento 16

De esta manera, el mismo Tribunal Constitucional acepta el apartamiento de la doctrina constitucional dictada por él mismo si se trata de darle mayor optimización a los derechos vinculados al caso concreto, lo que resulta saludable y contribuye a la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

3.6.3.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS PLENOS Y DOCTRINA JURISPRUDENCIAL QUE EMITE EL PODER JUDICIAL

La Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁸ introdujo un sistema de jurisprudencia denominada también “doctrina jurisprudencial”, al igual que el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, de la siguiente manera:

“Artículo 22.- Carácter Vinculante de la doctrina Jurisprudencial

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial “El Peruano” de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial El Peruano, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan”.

⁴⁸ Texto Único Ordenado probado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS

Conforme este artículo, los jueces ordinarios pueden apartarse de la doctrina jurisprudencial que fijen las Salas Especializadas de la Corte Suprema, aunque sean de obligatorio cumplimiento, siempre que fundamenten las razones de su apartamiento; asimismo, los jueces de la Corte Suprema pueden apartarse de su criterio jurisprudencial, siempre que se motive y se publique en el diario oficial; siendo así, aquí no evidenciamos la obligación de los jueces de seguir la doctrina jurisprudencial establecida por el mismo Poder Judicial, siempre que se motive el apartamiento.

Esta regulación nos parece adecuada por cuanto se acepta que en el derecho no pueden aplicarse reglas y fórmulas para la solución de un caso, sino la doctrina jurisprudencial es aplicada y entendida como la concepción americana del precedente, esto es, criterios orientadores que pueden servir para la resolución de un caso, de los que es posible su inobservancia, sin merecer sanción alguna.

Sin embargo, el artículo 80 inciso 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Modificada por Ley N° 27465 prescribe la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República:

“Artículo 80.- Atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema (...)

4.- Sistematizar y difundir la jurisprudencia de las Salas Especializadas de la Corte Suprema y disponer la publicación trimestral de las Ejecutorias que fijen principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales “.

De acuerdo a esta redacción, tenemos que no es posible el apartamiento de la jurisprudencia que emiten las Salas Plenas, sino, sólo de la jurisprudencia de las Salas Especializadas, y esta regulación se asemeja más a la definición de “precedente” que sigue nuestro Código Procesal Constitucional, esto es, reglas de obligatorio cumplimiento.

Asimismo, está el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que regula los plenos jurisdiccionales:

“Artículo 116.- Plenos jurisdiccionales

Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.”

Siendo así, los plenos jurisdiccionales buscarían la unificación de la jurisprudencia que emiten las Salas Especializadas a nivel nacional, regional y distrital, no se establece que naturaleza tendrían estos plenos, si son de obligatorio cumplimiento o no, sin embargo, por aplicación analógica del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial también pueden ser inobservados siempre que se fundamente debidamente.⁴⁹

Luego del análisis del grado de vinculación de la doctrina y jurisprudencia que emiten los jueces del Poder Judicial, podemos concluir que sólo de las resoluciones que emite la Sala Plena no es posible el apartamiento por parte de los jueces de niveles inferiores; de las Salas Especializadas y de los Plenos Jurisdiccionales, si es posible el apartamiento; de la doctrina jurisprudencial que emite el Tribunal Constitucional es posible su apartamiento; y de los precedentes vinculantes de ninguna manera es posible su apartamiento, de lo contrario, serán plausibles de sanciones penales, civiles y administrativas ante el Órgano de Control de la Magistratura los jueces de todas las instancias.

⁴⁹ Material de estudio de la Academia de la Magistratura del curso “Precedentes Judiciales”, Lima julio 2010.

Asimismo, en la unificación de la jurisprudencia del Poder Judicial el Tribunal Constitucional tiene preeminencia, porque sus decisiones pueden dejar sin efecto resoluciones que incluso han adquirido la calidad de cosa juzgada, como a continuación señalamos:

Caso del expediente N° 4227-2005-PA/TC caso Royal Gaming cuyo precedente es el inicio del enfrentamiento entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, aquí se evidencia como el primero se sobrepone al Poder Judicial, lo obliga a no realizar control difuso y aplicar las reglas que establece en esta sentencia;

Caso del expediente N° 4853-2004-PA/TC caso Dirección General de Pesquería de la Libertad el Tribunal Constitucional se habilita en el conocimiento de recurso de amparo en los casos donde los jueces de instancias inferiores hayan descatado sus precedentes vinculantes, lo que se conoce como la regla del Recurso de Agravio a favor del Precedente;

Caso del expediente N° 3908-2007-PA/TC caso Provias Nacional el Tribunal deja sin efecto el precedente establecido en el fundamento 40 de la STC N° 4853-2004 que estableció las reglas vinculantes del RAC a favor del precedente, ordenando ahora que el no seguir un precedente vinculante por parte de los jueces ordinarios debe evaluarse con la interposición de un nuevo proceso constitucional y no la interposición de un RAC, bajo el argumento que no reunía los presupuestos señalados en la sentencia N° 0024-2003-AI/TC, lo que evidencia que el Tribunal Constitucional fijó precedentes vinculantes sin observar los presupuestos básicos que el mismo había establecido.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES EMITIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERIODO 2005 AL 2018 EN LOS QUE SE POSICIONA SOBRE EL PODER JUDICIAL

En este capítulo analizaremos cada una de las sentencias que ha emitido el Tribunal Constitucional desde febrero del dos mil cinco hasta el año 2018 con la calidad de precedente vinculante, conforme la dación del Código Procesal Constitucional, en las que vamos a apreciar cómo ha iniciado un activismo judicial que ha trastocado el equilibrio de poderes, específicamente se ha superpuesto ante el Poder Judicial, incluso llegando a emitir sentencias con calidad de precedente vinculante dejando sin efecto sentencias emitidas por el Poder Judicial con calidad de cosa juzgada.

Es necesario precisar que la definición de precedente que emite el Tribunal Constitucional no tienen la característica del precedente americano (*criterios orientadores*), porque el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional regula una regla, orden y mandato que debe seguirse por parte de los jueces ordinarios de manera obligatoria, sin lugar a observaciones, frente a los cuales no es posible admitirse el apartamiento, incluso, el Tribunal Constitucional ha regulado la figura del Recurso de Agravio Constitucional a favor del precedente en los expedientes N° 4853-2004-PA/TC caso Dirección General de Pesquería de la Libertad y N° 3908-2007-PA/TC caso Provías Nacional, otorgándole a sus precedentes un nivel de vinculación de mayor grado que las sentencias que emiten los jueces de todos los niveles del Poder Judicial.

En nuestro país el Tribunal Constitucional se ha posicionado como un nuevo Poder del Estado, supremo órgano en el control constitucional y supremo interprete de la constitución, con la expedición de sentencias con carácter de precedente vinculante, con una técnica jurídica poco seria y contradictoria, que lejos de generar predictibilidad

y seguridad jurídica ha conseguido posicionarse como una institución exenta de control y por encima del Poder Judicial, que bajo el argumento de su autonomía procesal invadió fueros asignados al Poder Judicial.

A continuación vamos a desarrollar los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional en los que sus decisiones se posicionaron sobre el Poder Judicial como si fuera un cuarto poder.

4.1.- Análisis de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional en materia constitucional

En la sentencia N° 2877-2005-PHC/TC, sobre proceso de habeas corpus que inicia Luis Sánchez Lagomarcino, el TC resalta que una de las garantías de la administración de justicia es la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se debe proteger el principio de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, hace referencia al artículo 139° de la Constitución respecto a que no se puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado a la autoridad de cosa juzgada, ello en el fundamento 8; sin embargo, como vamos a verificar a continuación estos principios a los que hace referencia han sido totalmente desterrados en la expedición de los siguientes precedentes:

4.1.1.- STC N° 4853-2004-PA/TC, la Dirección General de Pesquería de la Libertad interpone demanda de amparo contra magistrados de la Corte Superior de Justicia de Trujillo solicitando se deje sin efecto la sentencia que disponía la reincorporación de José Luis Castillo Cava como chofer de la Dirección de Pesquería, cabe señalar que la demanda que da origen a esta sentencia es un proceso de amparo contra el Gobierno Regional de la Libertad, esto es, se trata de un “proceso de amparo contra amparo”, en ambas instancias denegaron su pedido.

En esta sentencia se precisa en los fundamentos 5, 6 y 7 que si bien el artículo 5.6 del CPC regula la imposibilidad de iniciar demanda de amparo contra una resolución firme recaída en otro proceso constitucional, sí procede su conocimiento cuando no se ha respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva; aquí el Tribunal Constitucional invoca su autonomía procesal para conocer procesos que no estaban regulados en el Código Procesal Constitucional, estableciendo tres supuestos en los que procede conocer el proceso de amparo contra amparo:

i) Sentencias estimatorias de segundo grado que afectan derechos fundamentales, se plantea la necesidad de un nuevo proceso de amparo con la invocación y acreditación de un agravio manifiesto en el ámbito del contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional, fundamentos 11 y 12.

ii) Sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aquí se posiciona nuevamente sobre el Poder Judicial, al dejar en claro que las decisiones del Tribunal tienen un máximo grado de vinculación a contrario de la doctrina que emiten los jueces del Poder Judicial, donde el grado de vinculación de sus decisiones disminuyen fundamentos 15 y 16.

iii) Decisiones denegatorias de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio, nótese que aquí se refiere al caso de la Dirección de Pesquería en el que a través del Gobierno Regional de la Libertad se le obliga a que reincorpore a un trabajador a la Dirección sin haber intervenido en el proceso de amparo, ello en el fundamento 18.

En el fundamento 20 establece nuevos supuestos para conocer de un proceso de amparo contra amparo como son: **i)** el caso de un tercero que no ha participado en el primer proceso y **ii)** el caso de quien, habiendo sido parte en el proceso, no ha podido interponer el recurso de agravio en su oportunidad, sea por no haber sido notificado con la

sentencia desestimatoria o porque, pese habersele notificado no ha podido conocer de su contenido por alguna imposibilidad material debidamente acreditada.

Con esta decisión el Tribunal se convierte en legislador positivo al autohabilitarse el conocimiento de procesos constitucionales que la norma procesal, exactamente el artículo 5 inciso 6 del CPC, no regulaba.

Asimismo, en los fundamentos 26 y 32 desarrolla la procedencia del recurso de agravio constitucional a favor del Precedente, modificando el artículo 18 del Código Procesal Constitucional y también el artículo 202.2 de la Constitución, en el sentido que se autohabilita además el conocimiento de procesos constitucionales en los que los jueces ordinarios se aparten o desconozcan sus precedentes vinculantes.

Aquí, el Tribunal se enfrenta al Poder Judicial y deja establecido que los jueces del Poder Judicial de todos los niveles no pueden apartarse de sus precedentes vinculantes y crea un recurso nuevo (*recurso de agravio a favor del precedente*), por cuya inobservancia empezó a solicitar sanción a los jueces que desconozcan sus precedentes.

En el fundamento 35, se autohabilita la posibilidad de conocer procesos constitucionales en segundo grado, aunque sean estimatorias, argumentando que aunque el artículo 202.2 de la Constitución no hace expresa referencia a este supuesto, ello no significa su imposibilidad de control vía recurso de agravio constitucional, cuando sea dictado al margen del ordenamiento jurídico constitucional y específicamente, descatando un precedente vinculante.

Consideramos que el Tribunal se convierte en legislador positivo al modificar el artículo 5.6 Y 18 del CPC y el 202.2 de la Constitución, al crearse nuevas facultades en el conocimiento de procesos constitucionales estableciendo reglas sustanciales al respecto,

y además de posicionarse por encima del Poder Judicial, irrogándose facultad de conocer todas las sentencias de amparo emitidas en segundo grado, aún si son estimatorias, vulnerando el principio de independencia de los jueces que tienen al momento de tomar decisiones de acuerdo al juicio que se haya formado del caso, donde debe estar libre de toda coacción y presión exterior, salvo el mandato de la ley, de tal manera que la decisión sea fruto del sereno estudio de los aspectos jurídicos del caso, con dominio de sus posibilidades, sin ninguna perturbación o temor.

Al respecto, el profesor Héctor Enrique Lama More señala: “La independencia y responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional es un principio –garantía constitucional– que permite a los órganos jurisdiccionales que en el ejercicio de su función no puedan verse afectados por las decisiones o presiones extra-jurisdiccionales, ajenas a los fines del proceso. Como refiere Bernales, la independencia del Poder Judicial no solo debe estar referida al manejo autónomo de su estructura orgánica, sino fundamentalmente a la autonomía de la decisión de los magistrados, es allí donde se verifica la real independencia de los órganos jurisdiccionales.”⁵⁰

Y como hemos verificado del análisis de este precedente, se ha quebrantado este principio de independencia, al no permitírseles a los jueces resolver conforme los actuados y la ley, sino que además debe tener a la vista el precedente vinculante y tener cuidado si no está de acuerdo con éste, porque si su decisión se aparta de ese precedente, será dejada sin efecto de todas maneras, además de ganarse un proceso disciplinario.

⁵⁰HÉCTOR ENRIQUE LAMA MORE, en “En el ejercicio de la Función Jurisdiccional: La independencia judicial”, en *Jurídica 2, Suplemento Magistrados*, martes 4 de setiembre del 2012, disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b.07-07-2019

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 cosa juzgada si no afectan alguna interpretación del TC 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 TC, que son, no olvidarlo jamás, exactamente lo mismo que la Constitución. Ahora resulta que la independencia judicial externa consiste en el sometimiento absoluto a los precedentes del TC.⁵¹

Consideramos que esta postura del TC no es óptima para el sistema de administración de justicia, no se puede considerar a los jueces del Perú como boca del precedente, más aún, cuando éste supremo órgano de control no es un poder del Estado, como sí lo es el Poder Judicial.

4.1.2.- STC N° 3908-2007-PA/TC, se trata del RAC que interpone el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional Provias Nacional, contra la resolución que emite la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, que declara improcedente su demanda y confirma la resolución que expide el Tercer Juzgado Especializado Civil de Chiclayo y la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que resolvieron declarar fundada una demanda de reposición a su puesto de trabajo de Jesús Ponce Failoc en PROVIAS Nacional, alega el demandante, que dicha resolución se aparta del precedente que fijó el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 206-2005-PA/TC, al resolver en la vía del amparo un hecho que debía tramitarse en un proceso contencioso administrativo.

⁵¹ JUAN MONROY GALVEZ “Poder Judicial vs Tribunal Constitucional”, página 183, tomado del material elaborado por Oscar Diaz Muñoz para el curso “ Precedentes Judiciales, acuerdos, plenos casatorios y precedentes constitucionales vinculantes, del XV PROFA de la Academia de la Magistratura, Lima julio 210.

Tenemos que se trata también de un proceso de amparo contra amparo, como el que se analizó en el precedente vinculante STC N°4853-2004-PA/TC; sin embargo, aquí el Tribunal se cuestiona si ese precedente cumple con los presupuestos básicos que él mismo estableció en la STC N° 3741-2004 (caso Salazar Yarleque), específicamente en lo que respecta al fundamento 40 y precisa que éste fundamento no cumple con esos presupuestos y reconoce que el Tribunal no tiene facultades del constituyente, esto es, no podía crear normas ni modificarlas, por lo que, cuando el legislador en el artículo 18 del CPC y el artículo 202. 2 de la Constitución señala “*resoluciones denegatorias*”, debe entenderse que se refiere a que el Tribunal sólo conocerá resoluciones denegatorias en segunda instancia y no estimatorias, como lo había establecido en el fundamento 40 de la sentencia N°4853-2004-PA/TC, en cuyo fundamento se habilitaba la posibilidad, contrario a lo regulado en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, de admitir recursos de agravio constitucional contra sentencias declaradas fundadas por el Poder Judicial en segunda instancia, y sorprendentemente, pasa a dejar sin efecto dicho precedente (N°4853-2004-PA/TC, fundamento 40), y precisa que cuando se emita una resolución que sea contraria a un precedente deberá interponerse un nuevo proceso constitucional y ya no un RAC.

Consideramos que el Tribunal en esta sentencia hizo notar lo irresponsable de su actuar al emitir precedentes vinculantes sin más, y luego dejarlas sin efecto, también sin más, nótese que estas sentencias se dieron una después de la otra, esto es, que niquiera hubo un margen de tiempo como para hacer pensar que hubo un cambio de circunstancias había motivado el cambio de criterio, este tipo de sentencias en lugar de generar predictibilidad y seguridad jurídica, lo que origina es incertidumbre jurídica.

La seguridad jurídica y la predictibilidad en las resoluciones judiciales, fueron los argumentos por los que se incorporó a nuestra legislación la figura del precedente y lamentablemente el accionar del Tribunal Constitucional en estos casos ha conllevado a

desconfiar del mismo, al no tener certeza de como resolverá en un determinado caso, si un día fija un criterio que mañana cambiará, el ciudadano no tiene certeza de cómo se resolverá su caso, inclusive los jueces del Poder Judicial como podrían invocar un precedente el día de hoy si mañana el Tribunal lo podría dejar sin efecto.

Con la emisión de éste precedente los jueces del Perú han visto afectada su independencia una vez más, ya que se hacía posible que a través de un proceso constitucional de amparo se intentaran revertir decisiones emitidas por los jueces del Poder Judicial dentro de un proceso regular si no se acatan precedentes vinculantes, no se aceptaba la posibilidad de que los jueces de la república pudieran realizar control difuso, ya que si en caso lo hicieran, esa decisión plasmada en su sentencia iba a ser dejada sin efecto a través de un Recurso de Agravio Constitucional a favor del precedente, asimismo, la carga de los juzgados se incrementaría, debido a que se establecieron nuevas reglas procesales para el trámite de los procesos que ya habían ingresado como RAC, implicando su reconducción al Juzgado de origen y lo que me parece aún más perjudicial para el ciudadano, es que se resolvió por mantener la cosa juzgada en los RAC ya resueltos por el Tribunal, siendo que sólo algunos ciudadanos se beneficiaran con el fundamento 40 del precedente STC N°4853-2005-PA/TC, los que tuvieron la suerte que sus causas ingresaran antes, y los que llegaron tarde, tenían que volver a fojas cero y volver a iniciar sus procesos, lo que genera indefensión y constituye una afectación flagrante al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, ya que ante situaciones similares se terminó por resolver distinto.

Considero que la aplicación de la figura del precedente tal como fue concebida por la doctrina americana, sería la solución más adecuada para evitar este tipo de situaciones, y resalto que hago alusión a la verdadera concepción del precedente americano, esto es, que no constituye una regla que debe ser seguida a raja tabla y sin contradecirla y menos que su no observancia implique asumir por parte de los jueces responsabilidades, sino,

que los precedentes se conciban como criterios orientadores que sirvan para resolver un determinado caso, y que su vinculación no la establece el mismo juez que la emitió, sino, el que la aplicará luego, lamentablemente en nuestro país esta no es la concepción que se tiene del precedente, ya que sólo adoptamos la denominación de “precedente” pero no la definición que se le otorga en el derecho norteamericano.

4.2.- Análisis de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional en materia tributaria

En las sentencias que emitió el Tribunal Constitucional en materia tributaria se enfrenta al Poder Judicial abiertamente por no observar las sentencias que emitió en calidad de precedente vinculante, al extremo de disponer la remisión de copias al órgano de control interno y de dejar sin efecto sentencias que ya tenían la calidad de cosa juzgada; consideramos que en estas sentencias el Tribunal Constitucional se posiciona nuevamente frente al Poder Judicial e hizo notar que sólo sus decisiones se obedecían sin miramientos ni observaciones, así se encuentre equivocado, no podían ser cuestionados y menos inobservados por el Poder Judicial, los precedentes son los siguientes.

4.2.1.- STC N° 4227-2005-PA/TC, se trata del RAC que interpone Royal Gaming S.A.C. en contra de la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara infundada su demanda de amparo. Resulta que el demandante interpone proceso de amparo en contra de SUNAT, MINCETUR, MEF y el Tribunal Fiscal, a efecto que dejen sin efecto órdenes de pago cuya exigibilidad se encontraría prevista en normas incompatibles con la Constitución, a continuación señalaremos las normas de las que se solicita su inaplicación al caso concreto y la respuesta del Tribunal Constitucional al respecto, que motivo el enfrentamiento con el Poder Judicial:

Disposición legal materia de cuestionamiento	Fundamento del TC	Decisión
<p data-bbox="233 611 495 1024">El artículo 17 de la ley N° 27796 que sustituye el artículo 38 de la ley N° 27153 y la tercera Disposición Transitoria de la Ley 27796</p>	<p data-bbox="540 562 899 1843">Como se solicita la evaluación en abstracto de ésta disposición, no se ha demostrado de manera fehaciente que como consecuencia de esa disposición se hayan vulnerado sus derechos constitucionales, ya que lo que se pretende es recibir el doble beneficio de deducción de gastos de luz, agua, teléfono, alquileres y mantenimiento de local, que ya se realizan en el caso de impuesto a la renta, por lo que las órdenes de pago que cuestiona se expidieron acorde con el artículo 39 de la Ley 27153 modificada por Ley 27796 y es acorde con la STC N°009-2001-AI/TC. (fundamento 14, 15 y 16)</p>	<p data-bbox="928 562 1175 646">Confirma Constitucionalidad</p>

La décima Disposición Transitoria de la Ley 27796	No afecta el principio de reserva de ley, toda vez que los límites y porcentajes a deducir, en el caso específico, forman una parte del sistema integral de deducciones para llegar a la renta neta imponible establecida en la ley. (Fundamento 22).	Confirma Constitucionalidad
La tercera disposición complementaria y final del Decreto Supremo N° 009-2002-MINCETUR, reglamento de la ley N° 27796	Es constitucional por cuanto establece los criterios aplicables para la regulación del pago del impuesto a la explotación de los juegos de casinos y máquinas tragamonedas, respecto a la nueva tasa	Confirma Constitucionalidad

	prevista en el artículo 18 de la Ley N° 27796. (Fundamento 31).	
La primera, segunda y tercera disposición final de la resolución de Superintendencia N° 014-2003/ SU	La primera y segunda disposición establece requisitos para la aprobación de formularios y la décima disposición por lo que la demanda se desestima e este extremo. Respecto a tercera disposición, se señala que al haberse declarado la inconstitucionalidad de los artículo 38 y 39 de la Ley N° 27153 por contravenir el principio de no confiscatoriedad tributaria, se expide la Ley N° 27796 que faculta a la SUNAT fijar el porcentaje de deducción. (Fundamento N° 37 y 38).	Confirma Constitucionalidad
La Resolución de Superintendencia N° 052-2003-SUNAT	Al establecer requisitos formales para el cumplimiento de la obligación tributaria no pueden ser cuestionados en	Confirma Constitucionalidad

	sede constitucional. (Fundamento 39).	
--	--	--

El Tribunal Constitucional advierte que en el Poder Judicial se habían expedido sentencias que ya habían adquirido calidad de cosa juzgada, que declaraban la inconstitucionalidad de las normas arriba señaladas, a pesar que el Tribunal había establecido su constitucionalidad, situación que considera una grave afrenta por desconocer su doctrina vinculante y decide fijar precedente vinculante esta sentencia reiterando que confirma la constitucionalidad de las siguientes normas: **i)** el artículo 17 de la ley N° 27796 que sustituye el artículo 38 de la ley N° 27153, **ii)** la tercera y décima Disposición Transitoria de la Ley 27796, **iii)** la tercera disposición complementaria y final del Decreto Supremo N° 009-2002-MINCETUR, reglamento de la ley N° 27796, **iv)** la primera, segunda y tercera disposición final de la resolución de Superintendencia N° 014-2003/ SUNAT.

En este precedente consideramos que lejos de confirmar la constitucionalidad de las disposiciones analizadas, la intención del Tribunal era posicionarse frente al Poder Judicial y hacer notar una vez más que como órgano de control de la constitucionalidad de las normas puede prohibir a los jueces que en ejercicio de su función puedan realizar control difuso de las normas, situación que afecta la independencia de la función jurisdiccional, entonces, frente a esta afectación de un derecho constitucional de los jueces, éstos a quien solicitaran la protección correspondiente, si el Tribunal Constitucional ya se irrogó un poder incuestionable.

Al avasallarse la independencia de los jueces, prohibiéndoles realizar control difuso frente a la constitucionalidad de normas que el Tribunal Constitucional ha declarado

como conformes a la Constitución, consideramos que constituye una afectación a la función jurisdiccional y al equilibrio de poderes, puesto que se está invadiendo fueros judiciales al pretender ordenar a los jueces que deben hacer o no, dejando de lado que los jueces sólo se deben a la ley y no al Tribunal Constitucional; asimismo, el mismo Tribunal en sus expedientes: N°2877-2005-PHC/TC y 006-2006-PC-TC, resalta que una de las garantías de la administración de justicia es la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, que se debe proteger el principio de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, principios que desterró en este precedente.

Creemos que la solución a este problema además de entender el precedente en su acepción americana, es que el Tribunal se autorrestrinja en el ejercicio de su función, creemos que la doctrina del *"self restraint"*, resultaría ser la solución a este excesivo afán de figurar e irresponsable hiperactivismo del Tribunal Constitucional.

4.2.2.- STC N° 5961-2009-PA/TC, se trata de RAC interpuesto por Transportes Vicente Eusebio Andrea S.A.C. en contra de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara la nulidad del proceso de amparo que inició en contra del Ministerio de transportes y Comunicaciones, solicitando se declare inaplicable a su caso los siguientes Decretos de Urgencia, por considerarlos lesivos a su derecho fundamental trabajo y a la libertad de contratación al impedirle importar vehículos automotores usados que tengan una antigüedad no mayor de cinco años:

Normas cuestionadas	Fundamento del TC	Decisión
		Los fundamentos por los que ratifican su

Decreto de Urgencia N°079-2000	Mediante sentencia recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC, STC N° 01157-2008-PA/TC, STC N° 03816-2009-PA/TC, se confirmó la constitucionalidad de este Decreto Supremo.	constitucionalidad están referidos a la Constitución Ecológica.
Decreto de Urgencia N° 086-2000	Mediante sentencia recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC, STC N° 01157-2008-PA/TC, STC N° 03816-2009-PA/TC, se confirmó la constitucionalidad de este Decreto Supremo.	CC
Decreto Supremo N° 045-2000-MTC	Mediante sentencia recaída en el expediente N° 01196-2003-AA/TC, STC N° 01157-2008-PA/TC, se confirmó la constitucionalidad de este Decreto Supremo.	
Decreto Supremo N° 017-2005-MTC	Mediante sentencia recaída en el expediente N° 08881-2006-AA/TC, STC N° 03048-2007-PA/TC, STC N° 01157-2008-PA/TC, se confirmó la constitucionalidad de este Decreto Supremo.	
El artículo 3 del Decreto Legislativo N°843	Mediante sentencia recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC, se confirmó la constitucionalidad de este Decreto legislativo.	

En este caso, surgen observaciones respecto a la competencia del juez alegándose que el competente era un Juez del distrito de Lima, siendo que el juez que conoció los casos primigeniamente era un Juez de Huaycan, por lo que éste último juez, declaró nulo lo actuado hasta que se resuelva la competencia, pero dejó vigente las medidas cautelares que se expedieron en el curso del proceso, lo que motivo que el Tribunal disponga la remisión de copias al Órgano de control y al Consejo Nacional de la Magistratura.

Se fija precedente vinculante esta sentencia porque el Poder Judicial había expedido resoluciones que contravenían la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al declarar inaplicables los Decretos Supremos y Decretos Legislativos ya señalados en el cuadro que precede, a pesar que el Tribunal se había pronunciado sobre su constitucionalidad, por lo que ante tal atrevimiento el Tribunal procede a declarar ineficaces todas las resoluciones emitidas por el Poder Judicial a partir del seis de noviembre del 2008; téngase en cuenta que la sentencia que analizamos se publicó el 18-06-2009, esto es, se dejó en indefensión a muchas personas al emitir pronunciamiento sobre resoluciones que ya tenían la calidad de cosa juzgada, y se vulneró el derecho de defensa de las partes involucradas a quienes ni siquiera se les informó ni notificó que su sentencia había sido declarada ineficaz en un proceso donde nunca fueron parte, decisión que sin duda afecta el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, lo que denota, una vez más, el poder con que se sentía el Tribunal Constitucional, ya que bajo el argumento de la cosa juzgada constitucional se autohabilitó la facultad de dejar sin efecto sentencias por el sólo hecho de haber contravenido sentencias que había emitido bajo el supuesto de doctrina jurisprudencial previsto en el artículo VI del Título Preliminar del CPC, téngase en cuenta que las sentencias en las que el Tribunal confirmó la constitucionalidad de los Decretos Supremos N° 045-2000-MTC, 017-2005-MTC, Decreto de Urgencia N°079-2000 y 086-2000 y el artículo 3 del Decreto Legislativo N°843, no eran sentencias con calidad de precedente vinculante,⁵² pero el Tribunal Constitucional decidió otorgarles esa calidad en esta

⁵² Sentencias en los expedientes N° 01196-2003-AA/TC, 08881-2006-PA/TC, 03610-2008-PA7TC, 03048-2007-PA/TC, 01157-2008-PA/TC, 03816-2009-PA7TC.

sentencia para hacerla de obligatorio cumplimiento, incluso, ordena que las oficinas de Control de la Magistratura investigaran a los jueces que inobservaron la doctrina jurisprudencial que emitió el Tribunal Constitucional, situación que ciertamente constituye una afrenta al Poder Judicial e invasión de sus fueros.

En el fundamento 19 expresamente señala que el constituyente lo ha consagrado como *"guardián de los derechos fundamentales y órgano supremo de control de la Constitución, por lo que le corresponde a él la última palabra de lo que es o no constitucional y ningún poder u órgano constitucional puede contradecirlo o desvincularse de sus decisiones sino a costa de poner en cuestión nuestro sistema de justicia constitucional y el sistema democrático mismo"*⁵³. Nótese, como el Tribunal con esta declaración autonombrándose guardián de los derechos fundamentales avasalla a un poder del Estado como lo es el Poder Judicial, posicionándose por encima de éste, no siendo el Tribunal Constitucional un Poder del Estado.

Resulta paradójico que el Tribunal haga mención que es el guardián de los derechos fundamentales, y que la desvinculación a sus decisiones ponen en cuestión el sistema de justicia y el sistema democrático, cuando se ha vulnerado flagrantemente el derecho al debido proceso de varios ciudadanos, precisamente de quienes debía resguardar sus derechos fundamentales, asimismo, se ha trastocado el principio de la independencia de los jueces, la cosa juzgada, el debido proceso, derecho de defensa, la seguridad jurídica, el principio de la separación de poderes, y lo único que se evidencia es que se pretende convertir a los jueces en boca del precedente, sin capacidad de análisis y corrección en la resolución de los casos.

Respecto a la cosa juzgada, es importante resaltar que constituye un atributo que al recaer sobre algunas resoluciones judiciales que en el curso de un proceso han adquirido firmeza, no pueden ser discutidas y se les otorga un rasgo esencial: su inmutabilidad. Por extensión

⁵³ Exp. N° 05961-2009-PA/TC Lima, Transportes Vicente Eusebio Andrea S.A.C. (transp Vea S.A.C.) fundamento19.

normativa en el Perú, las resoluciones que emite el TC y el Jurado Nacional de Elecciones reciben esa calidad, ya que sólo es una características que tienen las resoluciones del Poder Judicial, al ser el único poder con la obligación de fundamentar lo que resuelve.⁵⁴

Siendo esto así, no es facultad del Tribunal Constitucional declarar la ineficacia de las resoluciones emitidas por el Poder Judicial con calidad de cosa juzgada, al ser éstas inmutables, por lo que se evidencia también una clara invasión de fueros.

Considero que la solución a este problema se habría superado si la concepción de precedente se aceptará tal como se entiende en Estados Unidos, esto es, que los jueces pueden desvincularse de las decisiones del Tribunal Constitucional y aplicar la doctrina jurisprudencial y las normas que consideren adecuado al caso concreto, siempre que se fundamente el motivo de su apartamiento, sin hacerse merecedor de sanciones y que las resoluciones que emitan sean declaradas ineficaces. Asimismo, consideramos que la doctrina del “self restraint” contribuiría a frenar la acción del Tribunal Constitucional por posicionarse por encima del Poder Judicial.

4.2.3.- STC N° 006-2006-PC/TC, se trata de un proceso competencial iniciado por el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo contra el Poder Judicial, según la demanda, a través de diversas resoluciones judiciales se había afectado su competencia y señala dos pretensiones: **i)** Se determine si el Poder Judicial puede declarar inaplicables normas que regulan la actividad de casinos, juegos y máquinas tragamonedas cuya constitucionalidad ya había sido confirmada por el Tribunal Constitucional, **ii)** que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales que afectan distintas normas legales y de aquellos que originan conflicto competencial entre el Poder Judicial y el Mincetur.

⁵⁴ JUAN MONROY GALVEZ “Poder Judicial vs Tribunal Constitucional”, página 162, tomado del material elaborado por Oscar Diaz Muñoz para el curso “Precedentes Judiciales, acuerdos, plenos casatorios y precedentes constitucionales vinculantes, del XV PROFA de la Academia de la Magistratura, Lima julio 210.

Existen muchas críticas a esta sentencia debido a que invadió fueros del Poder Judicial, groseramente, en principio, lo correcto era declarar por parte del Tribunal Constitucional la improcedencia de esta demanda, por cuanto no era posible conocer vía conflicto competencial la pretensión del MINCETUR, ya que no se trataba de actos administrativos que daban origen al conflicto, sino de resoluciones judiciales y éstas no pueden ser revisables en un proceso competencial, conforme el artículo 113 del Código Procesal Constitucional, asimismo, se solicitaba la nulidad de resoluciones que tenían la calidad de cosa juzgada y ello no es posible, pero el Tribunal lo hizo, y no fundamento porque.

Bajo el argumento de su autonomía procesal, el TC aclara que la cosa juzgada constitucional es más importante la cosa juzgada judicial y ésta última sólo se alcanzará si se respetan las interpretaciones y los precedente vinculantes que haya establecido, eso lo señala en el fundamento 68, desmereciendo la validez de una sentencia con calidad de cosa juzgada expedida por la judicatura ordinaria, otorgándole un nivel por debajo de las sentencias que emite el Tribunal, afirmación que no resulta razonable, máxime si sólo el Poder Judicial emite sentencias con carácter de inmutabilidad, además, no se tomó en cuenta lo peligroso que era una decisión de esta naturaleza, al abrirse la posibilidad que los justiciables soliciten la revisión de sentencias de cualquier año, con la sola invocación de apartamiento de precedente, situación que generaba incertidumbre jurídica, porque ya no se podía creer en la cosa juzgada si podía ser dejada sin efecto a criterio de Tribunal Constitucional.

En el fundamento 40 de éste precedente, el Tribunal precisa que el carácter vinculante de sus sentencias generan consecuencias que van más allá de los efectos de la cosa juzgada formal, toda vez que su observancia no es solo para las partes, sino también para los poderes y órganos constitucionales y para los casos similares.

Se crea un nuevo requisito para que una sentencia sea cosa juzgada, esto es, que se encuentre conforme a los precedentes y a las interpretaciones que realice el Tribunal Constitucional.

Con lo expuesto en la sentencia comentada y la incorporación del certiorari, se consagraría una suerte de impartición de justicia democrática totalitaria, en tanto, sin salirnos de un estado de derecho formal, contaremos con un Tribunal Constitucional que puede revisar todo o nada del sistema judicial, a fin de colocarse en la cúspide de la toma de decisiones, sobre la base, no expresada pero implícita, de que todas las sentencias judiciales son precarias en tanto no han sido revisadas por él.⁵⁵

El así llamado precedente vinculante se ha convertido en el instrumento por el cual el TC 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 Tribunal Constitucional,⁵⁶ así se desprende del fundamento 36.

⁵⁵ JUAN MONROY GALVEZ “ Poder Judicial vs Tribunal Constitucional”, página 169, tomado del material elaborado por Oscar Diaz Muñoz para el curso “ Precedentes Judiciales, acuerdos, plenos casatorios y precedentes constitucionales vinculantes, del XV PROFA de la Academia de la Magistratura, Lima julio 2010.

⁵⁶ JUAN MONROY GALVEZ “Poder Judicial vs Tribunal Constitucional”, página 171, tomado del material elaborado por Oscar Diaz Muñoz para el curso “ Precedentes Judiciales, acuerdos, plenos casatorios y precedentes constitucionales vinculantes, del XV PROFA de la Academia de la Magistratura, Lima julio 2010.

Según el profesor y ex Magistrado de la Corte Constitucional Italiana Gustavo Zagrebelsky⁵⁷, en un proceso competencial siempre se deriva de un acto ilegítimo, y en este caso, el Poder Judicial expidió sentencias en el ejercicio de su función jurisdiccional, por lo que en modo alguno podía considerarse que los jueces realizaron un acto ilegítimo, por lo que mal hizo el Tribunal admitir a trámite un proceso competencial cuando a todas luces era improcedente, y más aún, resolver declarando la ineficacia de resoluciones judiciales.

Coincidimos con el pensamiento del profesor Juan Monroy Gálvez, cuando señala que el Tribunal Constitucional está más allá del bien y del mal, como autoafirmación de poder omnímodo sobre el sistema jurídico nacional, a pesar de su considerable trascendencia (modifica el sistema de fuentes del derecho peruano), no tiene fundamento constitucional ni de ningún otro origen, y que ha utilizado este proceso 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, como por ejemplo, la cosa juzgada, en tanto pueden ser anuladas en cualquier momento y con prescindencia de su estado.⁵⁸

⁵⁷ GUSTAVO ZAGREBELSKY en “ La Giustizia Costituzionale, Bologna, II Mulino, Nuova Edizione, 1988, página 339, citado por Juan Monroy Galvez “Poder Judicial vs Tribunal Constitucional”, página 180, tomado del material elaborado por Oscar Díaz Muñoz para el curso “ Precedentes Judiciales, acuerdos, plenos casatorios y precedentes constitucionales vinculantes, del XV PROFA de la Academia de la Magistratura, Lima julio 2010.

⁵⁸ JUAN MONROY GALVEZ “Poder Judicial vs Tribunal Constitucional”, página 211, tomado del material elaborado por Oscar Diaz Muñoz para el curso “Precedentes Judiciales, acuerdos, plenos casatorios y precedentes constitucionales vinculantes, del XV PROFA de la Academia de la Magistratura, Lima julio 210.

Con la expedición de ésta sentencia el Profesor Félix Enrique Ramírez Sánchez considera que se inició “la primera guerra de cortes”,⁵⁹ al haberse invadido fueros del Poder Judicial, plantea tres razones por las que considera que el Tribunal Constitucional no podía dejar sin efecto sentencias firmes en un proceso competencial:

- a) La función de administrar justicia es exclusiva del Poder Judicial y excepcionalmente compartida con el Tribunal Constitucional, en los procesos constitucionales de amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento, por lo que los actos de administrar justicia se plasman en sentencias y resoluciones judiciales, y tienen competencia para ejercer control legal y constitucional sobre actos provenientes de todo poder del Estado o privado y sobre normas jurídicas vía control difuso, por lo que toda sentencia justa o no es un acto jurisdiccional, propia del Poder Judicial.
- b) El TC es un órgano que ejerce control constitucional sobre los actos privados y públicos, siempre que se ciñan a conflictos de naturaleza constitucional, por tanto está impedido de pronunciarse sobre temas exclusivos de la justicia ordinaria, y para realizar el control de las decisiones judiciales existe una vía como es el amparo contra resoluciones judiciales, por lo que es a través de éste proceso donde se verifica el control constitucional no a través de un proceso competencial.
- c) Los actos que pueden ser impugnados vía conflicto competencial, son actos administrativos y no jurisdiccionales.

4.2.4.- STC N° 001-2010-CC/TC, se trata de un proceso competencial que inicia el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del Presidente de la República en contra del Poder Judicial, argumentando que éste último estaba regulando requisitos para el ingreso de vehículos usados en el país, siendo ésta una competencia

⁵⁹ FÉLIX ENRIQUE RAMÍREZ SÁNCHEZ, en “Estudios de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional”, editora y librería Jurídica Grijley, Lima, 2014, página 265.

exclusiva del Poder Ejecutivo, por lo que solicitaba se declare ineficaz diversas resoluciones judiciales emitidas en distintos distritos judiciales.

En esta sentencia el Tribunal desarrolla los tipos de conflictos competenciales que se presentan en la realidad, además del positivo y negativo, como son: **i)** conflicto por omisión de cumplimiento de acto obligatorio, y **ii)** conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales, el que se divide en: **i)** conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto, **ii)** conflicto constitucional por menoscabo de interferencia, **iii)** conflicto constitucional por menoscabo de omisión, producido cuando un órgano constitucional al omitir el ejercicio de una competencia, afecta la posibilidad de que otro ejerza debidamente las suyas.

Hace mención al precedente 05961-2009-PA/TC, en el que ya se había confirmado la constitucionalidad de los Decretos Supremos N°: 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N°: 079-2000, 086-2000, 050-2008, 052-2008, reiterando que ningún juez puede apartarse, inobservar o contradecir dicho precedente bajo apercibimiento de ser denunciados penalmente por la comisión del delito de prevaricato, siendo que la advertencia frente a la inobservancia de un precedente constitucional por parte de los jueces fue más tajante, ahora había amenaza de ser denunciados penalmente en caso inobserven los precedentes vinculantes que emite.

En este precedente el Tribunal intenta precisar que en un proceso competencial no se pueden impugnar resoluciones judiciales en su aspecto sustancial y formal, sin embargo, en el fundamento 17 señala que si puede conocer vía proceso competencial cuestionamientos a resoluciones judiciales, si adolecen de algún vicio, por lo que se autohabilita nuevamente a conocer de todo, bajo el argumento de su autonomía procesal.

Una vez más, el Tribunal Constitucional ha transgredido el principio de separación orgánica de funciones, invadiendo un fuero que no le compete y olvidándose completamente de la aplicación del método de corrección funcional que debió regir su decisión al momento de resolver el caso concreto en el Ministerio de Transportes y Comunicación contra el Poder Judicial. Se ha resquebrajado así el orden constitucional que nos rige, y peor aún se muestra una incongruencia total de sus decisiones, ya que con esta sentencia acepta la existencia de dos vías para cuestionar resoluciones judiciales: amparo y el competencial.⁶⁰

Decisión del Tribunal Constitucional que lamentablemente nunca fue corregido o enmendado, dejando establecido que como órgano de control constitucional puede hacer de todo, y hacer que sus sentencias sean inapelables, bajo el argumento de su autonomía constitucional.

4.3.- Análisis de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional referido a materia laboral

En este grupo de sentencias el Tribunal emitió precedentes que estaban más relacionados a cuestiones de orden legal y no constitucional, asimismo, se dispuso la reconducción de casos a la vía ordinaria, dejando en indefensión a varios litigantes que esperaban una solución a su conflicto planteado, no que se le obligara a transitar nuevamente por nuevos procesos judiciales, como ocurrió con el caso Baylon Flores y Huatuco, a continuación analizaremos cada uno:

4.3.1.- STC N° 0206-2005-PA/TC, se trata de la demanda de amparo interpuesta por Cesar Antonio Baylon Flores en contra de E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y su gerente, al

⁶⁰ FÉLIX ENRIQUE RAMIREZ SÁNCHEZ, en “Estudios de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional”, editora y librería Jurídica Grijley, Lima, 2014, página 272.

habérsele cursado una carta notarial de despido, por lo que solicita su reincorporación inmediata y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y las indemnizaciones que corresponden.

En este caso se ordena la reconducción de procesos de amparo al Poder Judicial, porque el Tribunal Constitucional decidió que ya no sería competente para conocerlos, al existir vías igualmente satisfactorias para la resolución de las pretensiones de la ciudadanía y ordena que se le otorgue nuevo tratamiento a procesos que se encontraban en trámite ante el Poder Judicial, situación que lo único que hizo fue liberar de carga procesal al Tribunal y sobrecargar al Poder Judicial, además de vulnerar el derecho de los justiciables a la predecibilidad de las resoluciones judiciales, al cambiarles las reglas de juego de un momento a otro.⁶¹

El impacto de esta sentencia fue perjudicial para el Poder Judicial como para los justiciables, en primer lugar: perjudicó a la judicatura con la recarga del quehacer de los jueces con nuevos procesos o con la reformulación de procesos ya iniciados; y en segundo lugar: no proporciona a los diferentes jueces y juezas criterios para enfrentar un tema de innegable relevancia. Y por el lado de los justiciables, el perjuicio que esta

⁶¹ Fundamento 37 de la Sentencia N° 0206-2005-PA/TC “Por tanto, haciendo uso de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional, se dispone que las demandas de amparo sobre materia laboral, que en aplicación de los criterios previstos en los fundamentos 21 a 25 sura, de la presente sentencia, sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N° 1417-2005-AA/TC, con las adaptaciones necesarias a la materia laboral pública.” **Fundamento 38:** “Para los casos de procesos de amparo en materia laboral individual privada, fundamento 7 a 20 supra, los jueces laborales deberán adaptar talas demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N° 26636, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales. “

alternativa de devolución de causas en trámite puede ocasionar es muchísimo mayor, como por ejemplo el tiempo perdido, el esfuerzo en vano y la pérdida económica.

4.3.2.- STC N° 5057-2018-PA/TC, se trata de la demanda de amparo que interpone Beatriz Rosalía Huatuco Huatuco en contra del Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, más el pago de los costos del proceso.

Esta sentencia generó mucha polémica ya que si bien es cierto se estableció que el ingreso a laborar en un institución pública debía ser por concurso público y se privilegiaba la meritocracia, lo que originó fue que se vulneró el principio de la primacía de la realidad, al no considerar la efectiva y real labor que desarrollaban muchas personas dentro de las instituciones del Estado a las que no se les reconoció sus derechos y se les obligó a transitar nuevamente por procesos judiciales innecesarios, además de cambiárseles las reglas de juego cuando tenían sus procesos constitucionales en trámite, no se solucionó su conflicto de intereses, sino se los obligó a iniciar un nuevo proceso, decisión que nuevamente afectó la sobrecarga del Poder Judicial.

Asimismo, debemos señalar que con esta sentencia el Tribunal Constitucional cambia de criterio respecto a la protección de trabajador frente al despido arbitrario y respecto a que la reposición era un medio que la Constitución preveía como parte de la protección frente al despido como lo había señalado en la sentencia N° 1124-2001-A/TC y cuyo criterio mantuvo durante casi 20 años, para luego cambiarlo y condicionar la reposición a supuestos como: el ingreso a la carrera pública previo concurso de méritos, que la plaza se encuentre presupuestada, y sobre todo ordenar que ésta sentencia entraba en vigencia desde su publicación, situación que fue una grave afectación al principio de

predictibilidad y seguridad jurídica de los justiciables, que de un día para otro les cambiaron las reglas de juego en sus procesos en los que solicitaban reposición del trabajador sometido a un despido arbitrario, que en un principio habían sido declaradas fundadas, ya no lo eran, porque el Tribunal estableció nuevos criterios y ordeno además que los jueces del Poder Judicial acaten su precedente vinculante.

CAPITULO V:

POSICIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON LA EXPEDICIÓN DE SENTENCIAS SOBRE EL PODER JUDICIAL

Luego de haber analizado los precedentes vinculantes que emitió el Tribunal Constitucional, hemos verificado como llevado por un descontrolado hiperactivismo, expidió sentencias en las que se autohabilitó la posibilidad de modificar el ordenamiento jurídico dejando sin efecto sentencias con la calidad de cosa juzgada, estableciendo que sus sentencias son incuestionables, que deben ser acatadas por la jueces de la judicatura ordinaria porque la cosa juzgada constitucional está por encima de la cosa juzgada judicial, y que ningún juez puede inobservar sus precedentes; sin embargo, no sólo con la emisión de precedentes vinculantes se posicionó como un órgano por encima del Poder Judicial, sino, que con la emisión de sentencias en diferentes materias buscó la manera de enmendarle la plana a los jueces de la judicatura ordinaria, ya que bajo la excusa de la falta de motivación, realizó funciones que no corresponden a un juez constitucional, como es valoración de pruebas, invadiendo nuevamente fueros asignados solamente al Poder Judicial, como lo veremos a continuación.

5.1.- Análisis de sentencias que se contraponen a la decisión del Poder Judicial

5.1.1. En materia penal y procesal penal

5.1.1.1.- Expediente N° 0728-2008-HC/TC, caso Giuliana Flor de María Llamuja Hilares

Se trata de un recurso de agravio constitucional interpuesto por Guiliana Flor de María Llamuja Hilares contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 23 de noviembre del 2007 que declara improcedente su demanda, cuya finalidad es que se declare la nulidad de la

sentencia condenatoria de fecha 26 de julio del 2006 dictada en su contra y confirmada mediante ejecutoria suprema del 22-01-2007, solicitando se dicte nueva resolución y se proceda a su inmediata libertad, alegando vulneración a su derecho de defensa y debida motivación de resoluciones judiciales, así como presunción de inocencia, indubio pro reo, relacionados con la libertad individual.

En este caso, bajo el argumento de la falta de motivación en la sentencia condenatoria de la demandante, los miembros del TC proceden a realizar actividad probatoria al analizar los medios de prueba que se habían actuado en juicio, vulnerando flagrantemente el principio de inmediación, puesto que los magistrados del TC no participaron en el juicio oral contra la demandante que finalmente concluyó con una sentencia condenatoria.

El derecho a la motivación constituye uno de los supuestos del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que los miembros del TC en la sentencia del expediente N° 1480-2006-AA/TC, habían establecido que “... *la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.*”⁶², sin embargo, este razonamiento fue dejado de lado por el mismo Tribunal en esta sentencia y procedió a realizar una nueva valoración de medios probatorios.

Consideramos que es un contrasentido afirmar por un lado que so pretexto de falta de motivación no es posible la nueva revisión de cuestiones de fondo, en un determinado

⁶² Expediente 1480-2006-AA/TC, del 27-03-2006, fundamento 2. “El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.”

caso, cuando en la práctica los miembros del TC están precisamente convirtiéndose en una nueva instancia, por encima del Poder Judicial, haciendo valoración de medios probatorios, bajo el argumento de la falta de motivación.

En esta sentencia se determinó que la resolución judicial que habían expedido los jueces penales carecía de: a) falta de motivación interna en su manifestación de: i) Falta de Corrección lógica y ii) falta de coherencia narrativa; b) falta de justificación externa. Asimismo, procedieron a analizar la prueba indiciaria, llegando a concluir que no se cumplían con los supuestos materiales para el establecimiento de la misma, y claro está, que para llegar a esta conclusión los miembros del TC realizaron valoración de prueba

Consideramos que respecto a la falta de motivación interna y externa los jueces penales si realizaron motivación de su decisión, otra cosa, es que no coincidió con el razonamiento de los miembros del Tribunal.

Debe tenerse en cuenta que bajo el conocimiento de un recurso de agravio constitucional, se terminó dejando sin efecto una sentencia condenatoria expedida en un proceso regular, esto es, no se trataba ni de un proceso de habeas corpus, amparo, habeas data o cumplimiento, acción popular, proceso de inconstitucionalidad o competencial, para que el TC asuma competencia, y careciendo de facultades para hacerlo, el Tribunal Constitucional valoró pruebas y se convirtió en una instancia judicial para la revisión de una sentencia condenatoria.

Decisiones como la que tomó el Tribunal en el presente caso, lejos de garantizar el respeto al derecho al debido proceso y garantizar el principio de independencia de los jueces, invade fueros que le corresponden al Poder Judicial y genera zozobra a los justiciables, al no poder saber si su sentencia expedida en un proceso regular será dejada sin efecto por el Tribunal Constitucional, bajo el argumento de falta de motivación y cosa juzgada constitucional.

5.1.1.2.- Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC, caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón

Se trata de los recursos de Agravio Constitucional presentados a favor de Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón contra la resolución de fecha 18-12-2017 expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura que declaró improcedente la demanda de habeas corpus de fecha 23-08-2017, y, la resolución de fecha 25-10-2017 expedida por la Tercera Sala Penal de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima que declara improcedente la demanda de habeas corpus de fecha 25-08-2017.

En este caso ambos investigados se encontraban con mandato de prisión preventiva ordenada por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria y confirmada por Segunda Sala de Apelaciones Nacional. La finalidad de estos recursos de agravio constitucional era que se deje sin efecto la prisión preventiva dictada en contra de los investigados, bajo los argumentos que no existían fundados y graves elementos de convicción para estimar la comisión de un delito y menos que los vincule.

El Tribunal Constitucional, lejos de observar la formalidad para la admisión a trámite de un RAC, lo que hizo fue habilitarse en el conocimiento de este caso, cuando lo correcto era declarar sus improcedencia, puesto que cuando se interpusieron los RAC a favor de Ollanta Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón, ya se encontraba pendiente de pronunciamiento un recurso de casación, cuya finalidad era se deje sin efecto el mandato de prisión preventiva dictada en contra de los investigados; siendo esto así, no se trataba de resoluciones firmes para que el Tribunal pueda asumir competencia, ello, de acuerdo a lo regulado en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional; sin embargo, la Primera Sala Suprema Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró nulo el concesorio del recurso de casación y lo declara inadmisibile, el

18-12-2017, por lo que antes esta situación el Tribunal interpreta que en mérito al principio de pro actione se encuentra competente para conocer el caso.⁶³

Consideramos que el Tribunal peco de exceso nuevamente, a todas luces se trataba de recursos de agravio constitucional improcedente, y debido a una interpretación forzada se habilita conocer este caso bajo el argumento de “ firmeza sobrevenida”,⁶⁴ y lo más impresionante es que los fundamentos en los que se sustenta la defensa de los investigados para presentar este proceso constitucional están referidos todos, a la valoración de la prueba, aspecto que en modo alguno el Tribunal Constitucional podía analizar, y sin embargo, lo hizo.

Para justificar su invasión en los fueros del Poder Judicial revisando la valoración de los elementos de convicción, el Tribunal Constitucional en el fundamento 20 de la sentencia hace mención a los márgenes de valoración que es propia de jurisdicción ordinaria, sin embargo, no se escapa de su revisión por parte del Tribunal Constitucional cuando sea contrario al contenido constitucionalmente protegido de los

⁶³ Fundamento 17 del Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC “No obstante ello, el 18 de diciembre del 2017, la Primera Sala Suprema Penal Transitoria de la Corte Suprema declaró nulo el concesorio de los recursos de casación de los favorecidos, y declarándolos inadmisibles. En consecuencia, en la actualidad, las resoluciones cuestionadas han alcanzado firmeza.

⁶⁴ Fundamento 20 del Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC “ El Tribunal Constitucional encuentra justificado efectuar un análisis sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que las resoluciones judiciales cuestionadas han adquirido firmeza sobrevenida, no sólo porque el principio pro- actione en línea de correspondencia con el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción como manifestación de una tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política) así lo exige, sino también porque, en el mismo sentido, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional , establece que cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, deberá optarse por su continuación.”

derechos fundamentales, en otras palabras dijo, así la valoración de pruebas sea exclusivo de la jurisdicción ordinaria, igual el Tribunal puede conocer todo.

En el voto en discordia del Magistrado Miranda Canales, éste considera que la demanda interpuesta debe ser declarada infundada, ya que los órganos judiciales han valorado correctamente el peligro procesal.

El voto del Magistrado Sardón de Taboada consiste en precisar que los jueces ordinarios si han cumplido con motivar mínimamente suficiente su resolución y que por el contrario el presentar tres habeas corpus simultáneamente y a los pocos días un recurso de casación, evidencia la conducta temeraria de los investigados, por lo que la demanda debe ser declarada infundada.

Finalmente la Magistrada Marianella Ledesma Narvaez, hace una exposición detallada, sobre las razones por las que la demanda de habeas corpus debe declararse infundada, y principalmente hace referencia a la invasión de fueros por parte del Tribunal Constitucional frente a las resoluciones que emitió el Poder Judicial.

En primera línea, se señala que la instauración de nuevas reglas jurisprudenciales para la procedencia de un mandato de prisión preventiva haría difícil su otorgamiento posteriormente para un juez penal y exhorta a los jueces realicen una adecuada ponderación de derechos y sobre todo no se deje de proteger a la seguridad pública.

Las nuevas reglas jurisprudenciales que el Tribunal Constitucional impuso en este caso que vulneran la independencia de los jueces y constituyen una invasión de fueros, los analiza la Magistrada Ledesma Narvaez, y son los siguientes son:

Fundamento	Lo que estableció el Tribunal	Posición en discordia
Caso Ollanta Humala	Constitucional	de la Magistrada Ledesma Narvaez

63 y 64	Se debe valorar y motivar cada uno de los elementos de convicción que presente el Ministerio Público y las defensas, para acreditar la existencia de fundados y graves elementos de convicción.	<p>Antes el TC controlaba, motivación suficiente. Ahora se exige motivación perfecta.</p> <p>En este caso, la Sala Penal valoro todos elementos de convicción que presento el MP y la defensa técnica, sin embargo, porque supuestamente no se motivó un elemento de la defensa, el TC considera que se ha vulnerado el derecho de prueba y anula la prisión preventiva.</p> <p>Bajo esta nueva regla, el TC debería a anular todos los habeas corpus que tiene en giro.</p>
Fundamento 88	El artículo 189.3 y 190 del CPP señalan que para el reconocimiento de voces en audios, debe estar presente el defensor del imputado o en su defecto, el Juez de Investigación Preparatoria.	<p>Al TC no le corresponde hacer interpretaciones de la ley procesal penal, sobre la forma de darle valor a determinados audios. Esa es una competencia del juez penal.</p> <p>Obligar a que en todo pedido de prisión preventiva, donde se pretenda valorar audios, previamente se haga una diligencia de "reconocimiento de voz" es un exceso, ya que</p>

		<p>el artículo 189.1 del CPP señala que el “reconocimiento de voz” se hace cuando el caso lo amerite, no siempre.</p> <p>En el presente caso, el TC asume que como no se hizo la diligencia de “reconocimiento de voz”, se ha vulnerado el derecho de defensa.</p> <p>Y como las fechas de expedición de las resoluciones de los jueces penales son del 2017 y 2018, no podían adivinar lo que el TC decidiera en el futuro.</p>
Fundamento 111	<p>El TC señala que no existe necesidad de encarcelar a una persona que no declara conforme verdad y distorsiona su grafía.</p>	<p>EL TC asume que la mentira no sirve para obstruir investigaciones, cuando en determinados casos la mentira sirve para ello.</p> <p>Distorsionar la grafía también obstruye la investigación, existe un informe pericial N° 524-886-2016 que concluye que se distorsionaron grafías, por lo que, no se evidencia vulneración de los derechos de Nadine Heredia, cuando los jueces penales sostienen una conducta obstruccionista.</p>
	<p>Sostener que pueda bastar la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización</p>	<p>El artículo 269 del CPP establece los supuestos para calificar el peligro de fuga:</p>

	<p>criminal para justificar una orden preventiva de prisión es violatorio de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia ya la libertad personal.</p>	<p>gravedad de pena y pertenencia a una organización criminal.</p> <p>La Casación 626-2013 en los fundamentos 57 y 58 señala también la gravedad de la pena y la pertenencia a la organización criminal para el otorgamiento de prisión preventiva.</p> <p>El TC invadiendo las competencias de los jueces penales interpreta el artículo 269 del CPC y estima que en ningún caso la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal pueden justificar una prisión preventiva.</p>
--	---	--

La opinión de la Magistrada Ledesma Narvaez, con la que nos encontramos de acuerdo, está referida principalmente a que los jueces penales que conocieron tanto el requerimiento de prisión preventiva, así como su posterior confirmatoria, resolvieron el caso conforme la normatividad vigente y actuaron en el marco de sus funciones signadas, por lo que no vulneraron ningún derecho de los demandantes.

Son cinco los puntos en los que se evidencia una clara intromisión en las facultades de los jueces del Poder Judicial por parte del Tribunal Constitucional, conforme se desprende del voto en discordia de la Magistrada Marianella Ledesma Narvaez, los que vamos a pasar a exponer:

5.1.1.2.1- La “firmeza sobrevenida”

En el presente caso, cuando aún se encontraba pendiente de resolución el recurso de casación presentada por los demandantes, se presentaron dos procesos de habeas corpus, y según el artículo 4 del CPC “... El habeas corpus procede cuando una **resolución judicial firme** vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva”. (Negrita agregado). Asimismo, en el artículo 5 inciso 4 se establece la residualidad de los procesos constitucionales “4. No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos en este Código...”.

Siendo esto así, en el caso materia de análisis no se trataba ni de una resolución firme, ni se habían agotado las vías previstas por ley, por lo que el Tribunal Constitucional se auto habilitó el conocimiento del presente proceso cuando no le correspondía, procediendo a dejar sin efecto resoluciones judiciales expedidas dentro del marco de la legalidad.

5.1.1.2.2.- Exigencia de motivación perfecta para la expedición de prisiones preventivas

El Tribunal Constitucional procedió a realizar una función que no le correspondía como es la valoración de elementos de convicción y establecer para los jueces penales como deben valorarse los medios probatorios, pasando por alto y desterrando groseramente lo que ya había establecido la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación N° 626-2013 en el vigésimo séptimo considerando: “*Para la adopción de la prisión preventiva no se exige que se tenga certeza sobre la imputación, sólo que exista un alto grado de probabilidad de la ocurrencia de los hechos (...)*”.⁶⁵

⁶⁵ Casación 626-2013-Moquegua, 30 de junio del 2015, fundamento N°27, página 24.

Entonces, si ya la Sala Permanente de la Corte Suprema había establecido certeza de imputación para la fundabilidad de un requerimiento de prisión preventiva, el Tribunal Constitucional no podía pasar por alto la doctrina jurisprudencial vinculante ya establecida y proceder a establecer certeza acreditada de la comisión de un delito, inclusive en anteriores sentencias el TC exigía para la expedición de prisiones preventivas “motivación suficiente”⁶⁶.

Consideramos que el Tribunal Constitucional no podía imponer a los jueces penales de toda la República que para la admisión de prisiones preventivas deban verificar que los elementos de convicción que presenta el Ministerio Público tengan calidad de prueba, en la etapa de investigación, puesto que conforme al principio de inmediación es el juez el que conoce y valora los medios probatorios y eso se realiza con intervención de las partes en un juicio oral y público, no en la etapa de investigación, conforme el artículo 393 del Código Procesal Penal.

5.1.1.2.3.- Sobre el uso de audios en la prisión preventiva

El TC fundamenta su decisión en lo previsto en el artículo 88 del Código Procesal Penal, respecto a la necesidad de reconocimiento de voces con presencia del abogado defensor o el Juez de Investigación Preparatoria y como en el presente caso ello no habría ocurrido, señala que se ha vulnerado los derechos de los demandantes; sin embargo, el TC no tiene facultades para interpretar la ley procesal penal y otorgarle valor probatorio a los elementos de convicción. Más aún, cuando el mismo Tribunal en el fundamento 7 de la sentencia N° 02289-2005-PHC/TC⁶⁷ hace referencia a que la justicia constitucional no puede considerarse en forma análoga a la justicia penal, ni

⁶⁶ Expedientes N° 03943-2006-PA/TC, N° 01091-2002-HC/TC y N° 01230-2002-HC/TC.

⁶⁷ Expediente 02289-2005-PHC/TC, del 16-05-2005, fundamento 7, página 3.

aquella resulta una tarea que entre en el ámbito de competencia de los jueces constitucionales.

Ordenar a los jueces que conocen de requerimientos de prisiones preventivas realicen diligencias de reconocimiento de audio, cuando se presenten éstos, constituye una clara intromisión a la función jurisdiccional de los jueces penales, más aún cuando el artículo 186 Código Procesal Penal señala que la diligencia de reconocimiento se realiza “cuando sea necesario”, hace mal el Tribunal Constitucional en establecer que el Juez Penal debe participar cuando la norma específica dice lo contrario y no regula lo que el Tribunal Constitucional impone en su decisión.

El TC considera que la conducta de la demandante Nadine Heredia Alarcón, cuando miente en el curso de las investigaciones y distorsiona sus grafía en la diligencia de pericia grafodocumentoscopia, no puede ser considerado como acción de peligro u obstrucción de la justicia; sin embargo, con esta afirmación, considero que el TC nuevamente está valorando elementos de convicción que le corresponde a los jueces penales, siendo otra intromisión al principio de independencia de los jueces.

5.1.1.2.5.- Sobre el argumento de que no basta la pertenencia a una organización criminal para dictar prisión preventiva y la gravedad de la pena

El TC afirma que la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena, al bastar para justificar una orden de prisión preventiva, resulta violatorio de derechos fundamentales.

Al respecto, el artículo 269 del Código Procesal Penal prevé la pertenencia a una organización criminal y la gravedad de la pena como supuestos para calificar el peligro de fuga por parte del juez; sin embargo, el TC realiza una interpretación distinta a la que prevee la norma, invadiendo fueros de los jueces penales al señalar que en ningún caso la gravedad de la pena y los indicios de pertenencia a una organización criminal

pueden justificar una prisión preventiva, cuando la norma procesal establece claramente que estos supuestos deben ser analizados para valorar el peligro de fuga, además de los otros previstos en el artículo 268 y demás incisos del 269 del mismo código y como ya lo hemos señalado el TC no puede decirle a los jueces penales como deben valorar los elementos de convicción o las pruebas.

Hemos verificado como en esta sentencia se han invadido fueros de los jueces del Poder Judicial, bajo el argumento de falta de motivación de sus resoluciones judiciales, pretendiendo el TC decirles cómo se debe valorar los elementos de convicción y que diligencias realizar para la valoración de una prueba, situación que a todas luces es inconcebible, sobre todo viniendo de una institución garante de la vigencia de la Constitución, donde se encuentra regulado el principio de separación de poderes y la independencia del Poder Judicial.

5.1.2. En materia civil y procesal civil

En este punto queremos analizar la imparcialidad del juez constitucional y la proscripción de la inhibición por decoro en los procesos de amparo, puesto que conforme el Código Procesal Constitucional en los artículos 33 inciso 1° no cabe la recusación, y de acuerdo al artículo 52 el juez constitucional debe abstenerse cuando concurren los impedimentos previstos en el Código Procesal Civil; esto es, que no les está permitido expresamente abstenerse por decoro; sin embargo, según el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, si les es permitido abstenerse por decoro en el conocimiento de un proceso a los miembros del Tribunal Constitucional, lo que consideramos un contrasentido, ya que tanto los jueces constitucionales del Poder Judicial al igual que los Magistrados del Tribunal Constitucional desarrollan función jurisdiccional y resuelven conflictos jurídicos, por lo que se encuentran en la misma posición de jueces al momento de pronunciarse sobre un caso.

Vamos a analizar tres sentencias acerca de la inhabilitación por decoro donde el Tribunal Constitucional resolvió de manera contradictoria:

- En el expediente N° 04664-2007-PA/TC, en este proceso el magistrado Beamont Callirgos, expresó su abstención por decoro para conocer el proceso de amparo presentado por Dennise Belmont Sanguesa, bajo el argumento que había sido abogado de una de las partes, por lo que en aplicación del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se aceptó su inhabilitación por decoro.⁶⁸
- En el expediente N°1652-2006-PA/TC, proceso de amparo que interpone Cooperativa de usuarios La Encalada contra la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, el abogado de la parte demandada Anibal Quiroga solicita la abstención por decoro del magistrado Cesar Landa Arroyo, sin embargo el Tribunal lo declaró improcedente argumentando que no se encontraba en los supuestos del artículo 52 del CPC y no existen motivos para una abstención por decoro.⁶⁹
- En el expediente N° 6712-2005-HC/TC, el abogado de los demandantes Magaly Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, solicitó la inhabilitación por decoro de la Magistrada sustanciadora del proceso, debido a que manifestó públicamente su disconformidad con los demandantes emitiendo juicios de valor, lo que vulneraría el principio de imparcialidad, según el abogado de la defensa, sin embargo, dicho pedido fue rechazado en virtud de lo establecido en el artículo 33 inciso 2 del CPC; estando el caso ante el Tribunal Constitucional, también fue

⁶⁸ La sentencia se encuentra disponible en la página web del Tribunal Constitucional del Perú.

⁶⁹ La sentencia se encuentra disponible en la página web del Tribunal Constitucional del Perú.

declarado improcedente la inhibición, sustentando que los jueces constitucionales no pueden abstenerse por decoro.⁷⁰

Se evidencia que los miembros del Tribunal Constitucional si pueden utilizar la figura de la abstención por decoro, pero esa misma figura es negada a los jueces constitucionales de la judicatura ordinaria, con el único argumento que si bien es cierto existe una prohibición expresa en el Código Procesal Constitucional artículo 33 inciso 2 y 52, existe también una norma habilitante, pero sólo para los magistrados del Tribunal Constitucional, distinción que no concebible exista y que consideramos afecta el ejercicio de la función de los jueces, a quienes debería permitírseles el apartamiento de procesos constitucionales por decoro.

Al respecto, Félix Enrique Ramírez Sánchez señala que se observa en la realidad jurídica vigente, que se viene dando una tratativa e interpretación diferente al tema por parte de los operadores del derecho, que se trasluce tanto en el ámbito jurisprudencial, disciplinario e incluso en el ámbito de ratificación de los magistrados, donde se observa que existen posiciones total y diametralmente antagónicas; lo que origina un grave problema y desnuda una realidad: la falta de predictibilidad de las resoluciones judiciales.⁷¹

⁷⁰ La sentencia se encuentra disponible en la página web del Tribunal Constitucional del Perú.

⁷¹ FÉLIX ENRIQUE RAMÍREZ SÁNCHEZ, en Estudios de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, Editorial Jurídica Grijley, Lima 2014, página 153.

CAPITULO VI

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA AUTORRESTRICCIÓN

6.1.- Excesivo uso del precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional

La introducción de la figura del precedente vinculante es acertada en nuestro ordenamiento jurídico si lo que se buscaba era predictibilidad en las resoluciones judiciales y seguridad jurídica, sin embargo, la definición de precedente como una regla jurídica de obligatorio cumplimiento tal como se desprende del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, consideramos no resulta adecuado, sobre todo por el uso que le ha dado el Tribunal Constitucional, considerándolo a nivel de una ley

Artículo 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.

El carácter de obligatorio cumplimiento de los precedentes el Tribunal lo ha establecido en las sentencias N° STC N° 5961-2009-PA/TC, STC N° 4650-2007-PA/TC, 006-2006-PC/TC y 0001-2010-PA/TC, en las que establece la jerarquía del Tribunal Constitucional, el grado de vinculación de sus precedentes y resoluciones y que frente a su inobservancia puede incluso interponerse un recurso de agravio constitucional, asimismo, los jueces pueden ser procesados ante el órgano de control, civil y penalmente sino las observan.

Considero que el Tribunal motivado por un desmedido afán de imponerse frente a los poderes constituidos y sobre todo del Poder Judicial, emitió sentencias con carácter de precedentes vinculantes, en temas en los que no se encontraban en cuestionamiento principios o valores que ameritaban unificar interpretación acorde con la Constitución, todo lo contrario, en la mayoría de ellos analizó temas de orden legal, autohabilitándose la modificación de normas, como ya lo hemos señalado.

Hubo precedentes que dejaban sin efecto precedentes emitidos recientemente, como son: STC N° 3908-2007-PA/TC que deja sin efecto la sentencia N° 4853-2004-PA/TC sobre presupuestos para interponer RAC bajo el argumento que no se observaron los presupuestos que se fijaron en la sentencia N° 0024-2003-AI/TC; la sentencia 3741-2004-PA/TC que estableció la facultad de aplicar control difuso por parte de las instituciones administrativas fue dejada sin efecto mediante la sentencia 4293-2007-PA/TC.

Cabe señalar que el Tribunal en los precedentes que dejaba sin efecto, argumentaba que ninguna reunía los presupuestos básicos para tener la calidad de precedente que había establecido en las sentencias N° 0024-2003-AI/TC y expediente N° 3741-2004-AA/TC, sin embargo, luego del análisis de los precedentes que emitió el Tribunal en período 2005 a 2018, podemos advertir que en ninguno se cumplió esos presupuestos básicos que señaló, sino que fijó precedentes cuando no tenía que hacerlo.

El activismo judicial es entendido como un nivel racional y razonable de la defensa de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del principio de la primacía normativa de la Constitución. En ese nivel, verificamos un nivel de correspondencia material entre la acción de los jueces constitucionales y los principios, valores y directrices que alberga

en su seno la ley de leyes;⁷² sin embargo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado un hiperactivismo porque ejerció una defensa de derechos sin motivar que derechos defendí, en ese sentido, el profesor Edwin Figueroa Gutara señala: “una característica central en las decisiones que tomó se verifica una defensa voluntarista in crescendo de derechos sin una adecuada motivación de los bienes jurídicos que se pretende proteger. Aquí estamos frente a un escenario en el cual es excesiva la actuación de la justicia constitucional y su manifestación más clara es la invasión de espacios en los cuales no corresponde actuar a la justicia de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, pueden quedar sin efecto decisiones del Parlamento, medidas reguladoras del Poder Ejecutivo e incluso sentencias firmes del Poder Judicial, sin que concurra una justificación adecuada al respecto.⁷³

Por estas razones consideramos que nuestro Tribunal Constitucional se ha dejado llevar por un excesivo hiperactivismo judicial, que lejos de brindar seguridad jurídica y predictibilidad ha ocasionado que la imagen del Tribunal sea cuestionada y sea considerado un órgano de control fuera de control.

6.2.- La autonomía procesal del Tribunal Constitucional

El principio de «autonomía procesal», es entendida como una facultad de los jueces constitucionales para superar determinadas limitaciones formales del proceso y proponer

⁷² EDWIN FIGUEROA GUTARA, *Pensamientos de Derecho Constitucional, Retos del constitucionalismo en el siglo XXI* “tribunal Constitucional y self restraint 2, página 2.

⁷³ EDWIN FIGUEROA GUTARA, *Pensamientos de Derecho Constitucional, Retos del constitucionalismo en el siglo XXI* “tribunal Contitucional y self restraint 2, página 2.

decisiones que respondan a un contexto de urgencia, inmediatez y pronta restitución de los derechos fundamentales conculcados.⁷⁴

Esta denominación de “autonomía procesal” en realidad no existe como principio en nuestro país y no está regulado en ninguna norma del ordenamiento jurídico, sino, ha sido una herramienta que el Tribunal Constitucional ha invocado en más de una de sus sentencias para autohabilitarse las facultades de establecer reglas para pronunciarse en un caso, dejar sin efecto precedentes sin justificación, establecer la cosa juzgada constitucional, ordenar la reconducción de procesos, prohibir al Poder Judicial realizar control difuso, el estado de cosas inconstitucional, entre otros.

La doctrina refiere que esta figura de la autonomía procesal de los Tribunales Constitucionales tiene su origen en el derecho germánico, ya que el legislador alemán no habría regulado ciertas materias, o dejado lagunas de derecho adrede a fin que sea el Tribunal Federal quien las llene con el desarrollo de su jurisprudencia.

La abogada Patricia Rodríguez Patrón define la autonomía del Tribunal Constitucional “El perfeccionamiento jurisdiccional que de su regulación procesal realiza el TC, más allá de los métodos convencionales de interpretación e integración del Derecho (cuando éstos se revelan insuficientes dada la especialidad del proceso constitucional). A través de ella, el TC, en el seno de procesos concretos, crea reglas y principios procesales generales más o menos estables, de acuerdo con consideraciones de oportunidad. Por ello puede hablarse de una capacidad ‘cuasilegislativa’, aunque no sin cautelas porque, como veremos, debe tener un alcance muy limitado y porque, como advierte Schlaich, en el

⁷⁴ EDWIN FIGUEROA GUTARRA, El principio de «autonomía procesal». Notas para su aplicación material Edwin Figueroa Gutarra, en la revista Pensamiento Constitucional N° 19, 2014 / ISSN 1027-6769, Users/Lenovo/Downloads/12532-49839-1-PB.pdf.

proceso constitucional, hermenéutica y 'configuración política' no son siempre antónimos".⁷⁵

Según Domingo García Belaunde,⁷⁶ la «autonomía procesal» que el Tribunal Constitucional se ha arrogado desde el año 2005 parte de tomar en consideración la definición de Patricia Rodríguez Patrón sobre la «autonomía procesal» del Tribunal Constitucional, que analiza una práctica jurisprudencial y le da un nombre que considera práctico y explicativo «autonomía procedimental», o sea, los pasos varios que se dan al interior de un proceso y no sobre el proceso en sí mismo.

La autonomía procesal habría sido tomadas en cuenta por el Tribunal Constitucional para autohabilitarse en el desarrollo de sentencias en las que podía analizar los temas que considerase convenientes, habilitarse competencias que no estaban reguladas en el ordenamiento jurídico, hasta dejar sin efecto sentencias con la calidad de cosa juzgada alegando falta de motivación, estableciendo el mayor nivel de la cosa juzgada constitucional, que la cosa juzgada de la justicia ordinaria.

Tomando en cuenta esta definición, podríamos señalar que el Tribunal Constitucional en nuestro país ha desarrollado facultades cuasi legislativas y casi se ha convertido en un legislador positivo al modificar normas del Código Procesal Constitucional, como en el caso de los supuestos para la procedencia de los Recursos de Agravio Constitucional a pesar que el Código establecía su procedencia sólo para resoluciones

⁷⁵ Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, La 'autonomía procesal' del Tribunal Constitucional, Pg. 141

⁷⁶ El precedente constitucional: extensión y límites, DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, en la revista Pensamiento Constitucional N° 22, 2017 / ISSN 1027-6769. file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/19940-79299-1-PB%20(1).pdf,05-03-2019.

denegatorias en segunda instancia, además de conocer procesos con sentencias aún fundadas en segunda instancia.

Podríamos pensar que el Tribunal Constitucional tendría la facultad de emitir sentencias sin tener límites formales que obstaculicen su labor, todo en busca de la protección de los derechos fundamentales, y éste ha sido el fundamento por el cual el Tribunal ha emitido sentencias con carácter de precedente vinculante en temas que no ameritaban, sin embargo, existe un límite que ni el mismo Tribunal puede inobservar, y éste límite proviene desde la misma Constitución.

La existencia del Tribunal Constitucional se asienta sobre dos principios consustanciales que fundan el Estado Constitucional y Democrático: el principio de supremacía jurídica de la Constitución, que garantiza la primacía y eficacia de la Ley Fundamental; y, el principio político democrático, o de soberanía popular, que se manifiesta en el sistema de democracia representativa.⁷⁷

Y siendo que el poder originario emana del pueblo al ser éste el poder constituyente, y que ha otorgado facultades a los poderes constituidos para regular la sociedad, entre los que se encuentra el Tribunal Constitucional considero que es urgente se autoregule, y para ello analizaremos la doctrina del self restraint.

Eduardo Meza Flores en su tesis sobre la “autonomía procesal del Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: *“En líneas generales el Tribunal ha empleado la interpretación e integración para configurar el proceso constitucional, atendiendo a los métodos convencionales de creación judicial; sin embargo la denominada “autonomía procesal” tiene*

⁷⁷ DE VEGA GARCÍA, PEDRO. “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución” En su obra *Estudios político constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987. p. 298-302.

*característica de ser una actividad cuasilegislativa que no se puede calificar fácilmente como interpretación o integración jurídica.”*⁷⁸ Coincidimos con esta opinión ya que, el Tribunal Constitucional en nuestro país no tiene facultades legislativas formalmente, pero en la práctica si las desarrolla solapadamente invocando el principio de “autonomía procesal”.

Debe tenerse en cuenta que si la autonomía es la capacidad que se tiene para autorregularse, es decir, de expedir sus propias normas para su “propio” funcionamiento, resulta que no podría expedir normas que obliguen a personas ajenas a ese funcionamiento interno, por cuanto estaría dictando normas con carácter general, significando una invasión del campo reservado al Poder Legislativo.”⁷⁹

El desarrollo de sentencias por parte del Tribunal Constitucional en las que se modifican artículos establecidos en la norma, creando nuevos requisitos, considerando nuevos supuestos para la procedencia del RAC y autohabilitándose en el conocimiento de materias que por disposición constitucional no le estaba permitido, como el caso del Jurado Nacional de Elecciones y CNM, ratifican la afirmación señalada en el párrafo que precede, esto es, que el Tribunal Constitucional en el Perú se ha convertido en legislador positivo, ya no sólo expulsa del ordenamiento jurídico a la norma inconstitucional, sino que además se autohabilita en la función de crear normas, labor que le es propia del Poder Legislativo, por ello, resulta necesario establecer límites al control constitucional que realiza el Tribunal Constitucional.

⁷⁸ Tesis denominada “DE LA AUTONOMÍA PROCESAL EN LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, DE ENERO DEL AÑO 2005 A JUNIO DEL AÑO 2009” elaborada por Eduardo Jesús Meza Flores.

⁷⁹ Tesis denominada “DE LA AUTONOMÍA PROCESAL EN LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, DE ENERO DEL AÑO 2005 A JUNIO DEL AÑO 2009” elaborada por Eduardo Jesús Meza Flores.

6.3.- Los Límites de la justicia constitucional

Para hablar de los límites de la justicia constitucional primero debemos señalar que el objeto materia de interpretación son los derechos fundamentales y que si bien es cierto éstos son reconocidos como *“atributos de la persona asegurados por el orden constitucional, son exigibles respecto de todos los órganos y autoridades estatales y todos los particulares. El poder constituyente está limitado frente a los derechos fundamentales por el principio constitucional de la soberanía. Por tanto, una vez incorporados al ordenamiento, son irreversibles y solo pueden desarrollarse de acuerdo al principio de progresividad”*⁸⁰, no son absolutos, ningún derecho fundamental lo es, ya que en determinadas situaciones o circunstancias cede frente a otro y para definir cuál de ellos debe prevalecer utilizamos el test de proporcionalidad que analiza Robert Alexy y la ley de la ponderación que se divide en tres pasos: *“En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro”*⁸¹.

Siendo así, si el objeto de interpretación del Tribunal Constitucional puede ser limitado, con mucha más razón lo puede ser las facultades del mismo órgano revisor; si bien es cierto los límites formales del Tribunal Constitucional se encuentran señalados

⁸⁰NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO. La interpretación constitucional de los derechos humanos. Ediciones legales, Lima, 2009, citado por Edwin Figueroa Gutarra en el artículo *“Pensamientos de derecho constitucional”*.

⁸¹ *“La fórmula del peso”* por Robert Alexy, página 16, en *“El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Av. Amazonas y Atahualpa, Quito, Ecuador, 2008 1ra. edición: diciembre 2008.”*

expresamente en la misma Constitución y en su Ley Orgánica, y a éstos son los que debe ceñirse, también se encuentran los límites extrínsecos que lo constituye la ciudadanía, que no puede observar callado las acciones del Tribunal, si éstos invaden atribuciones asignados a otros poderes constituidos.

En el Perú al haberse advertido un exceso de hiperactivismo judicial por parte del Tribunal Constitucional, inicialmente, se trató de imponerle límites con el proyecto de ley del señor Antero Flores Araoz en el año 2006 N° 4321/2005-CR, que aunque no llegó a ser aprobado por el Congreso de la República, refleja de alguna manera la intención de limitar las facultades del TC, en la fundamentación de este proyecto se sostiene que el TC con sus sentencias invade ámbitos de competencia que la Constitución ha reservado a otros órganos constitucionales, como el Congreso de la República por ejemplo, de otro lado, también se sostiene que el TC vulnera el Principio de separación de poderes, de constitucionalidad y de seguridad jurídica. De otro lado, propone limitar el actuar del TC sólo como legislador negativo, es decir, expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas que vulneran la Constitución en la forma o en el fondo.

De otro lado, señala el fundamento del proyecto en mención, que la Constitución no ha establecido entre las atribuciones del TC dictar sentencias manipulativas, aditivas, sustitutivas o reductoras al momento de resolver las demandas de inconstitucionalidad, asimismo, ni la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ni el Código Procesal Constitucional han establecido posición alguna relativa a la atribución del Tribunal Constitucional para emitir sentencias interpretativas.⁸²

⁸² LOS LÍMITES AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, **Carmen del Pilar Robles Moreno**

Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Uno de los mayores cuestionamiento a la labor del Tribunal Constitucional recaen en la expedición de sentencias manipulativas, las cuales se dividen a su vez en: reductoras, aditivas, sustitutivas, estipulativas y exhortativas, a través de ellas se derogaban, interpretaban normas y además hizo uso excesivo de los precedentes, como sabemos, finalmente este proyecto no prosperó.

Considero que el Tribunal como órgano de control de constitucionalidad a pesar de tener límites formales, y uno extrínseco, ha seguido emitiendo sentencias que han contravenido el orden constitucional, como son: haber creado un amparo contra amparo, un recurso a favor del precedente, el desconocimiento de sentencias firmes emitidas por la Corte Suprema dentro de procesos no constitucionales, haber establecido los plazos para que los procuradores en cuanto abogados del Estado puedan interponer determinados recursos aun cuando los plazos estuvieran vencidos, que ha justificado su actuar con el uso de su autonomía procesal, por lo tanto estos límites no han servido de mucho, por lo que creo lo mejor sería invocar al Tribunal Constitucional la auto restricción en la emisión de sus sentencias, como lo vamos a analizar seguidamente.

6.4.-La auto restricción del Tribunal Constitucional: “self restraint”

La creación de los Tribunales Constitucionales en el mundo trajo consigo el desarrollo y crecimiento de la justicia constitucional, lo que a su vez significó avanzar hacia un Estado neoconstitucional en el que los paradigmas de interpretación cambiaron, ya no sólo se interpretaba reglas sino también principios, se utilizó la técnica de la ponderación en lugar

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/carmenrobles/2008/02/15/los-limites-al-tribunal-constitucional-peruano/>, 15-07-2019.

de la subsunción, la Constitución tiene un lugar privilegiado al igual que los jueces constitucionales, se aplicó el principio de proporcionalidad.

Al respecto el profesor Prieto Sachis señalaba: “El neoconstitucionalismo reúne elementos de estas dos tradiciones (Americana y Europea): fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional. De la primera de esas tradiciones se recoge la idea de garantía jurisdiccional y de una correlativa desconfianza ante el legislador; cabe decir que la noción de poder constituyente propia del neoconstitucionalismo es más liberal que democrática, de manera que se traduce en la existencia de límites frente a las decisiones de la mayoría, no en el apoderamiento de esa mayoría a fin de que quede siempre abierto el ejercicio de la soberanía popular a través del legislador. De la segunda tradición se hereda, sin embargo, un ambicioso programa normativo que va bastante más allá de lo que exigiría la mera organización del poder mediante el establecimiento de las reglas de juego. En pocas palabras, el resultado puede resumirse así: una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, pero cuyo protagonismo fundamental no corresponde al legislador, sino a los jueces.”⁸³

En este sentido, los jueces constitucionales son los que tienen un lugar protagónico en el desarrollo de la jurisprudencia constitucional y en la protección de los derechos fundamentales, ello, significa también la preservación de las instituciones judiciales y la no invasión de funciones asignadas a los jueces del Poder Judicial.

Considero que frente a este exagerado uso del precedente por parte del Tribunal Constitucional corresponde la aplicación de la doctrina del self restraint del que nos habla el profesor Jorge Carpizo, quien refiere:

⁸³ NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACION JUDICIAL, Luis Prieto Sanchís (Universidad de Castilla – La Mancha) Publicado en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 5, 2001.

*“Más allá de los límites que el Tribunal (Constitucional) tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el self-restraint, que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales”.*⁸⁴

Resulta complejo definir el self restraint en la medida que la jurisprudencia y la doctrina apenas abordan una definición aproximada de esta institución, la cual en buena cuenta traduce una noción material de autocontrol, concepto que tampoco es taxativo en cuanto los jueces son independientes y autónomos en el ejercicio de sus funciones y su marco de sujeción lo denotan la ley y la Constitución.⁸⁵

Esta doctrina reside en que el límite a los excesos que comete el Tribunal, debe solucionarse a través de la autolimitación del mismo Tribunal, esto es, autocontrol, no considero que la solución al uso excesivo de precedentes y al enfrentamiento con el Poder Judicial, sea la creación de un nuevo órgano capaz de controlar al controlador, como lo denominaba el profesor Cesar Landa Arroyo, sino que la restricción debe venir de adentro de la misma institución y no desde fuera, siempre teniendo como principal argumento garantizar la efectivización de los derechos fundamentales.

Al respecto Jorge Carpizo señala lo siguiente *“...soy partidario de que el tribunal constitucional se limite al máximo a sus funciones jurisdiccionales, entre las cuales destaca la defensa y protección*

⁸⁴ CARPIZO, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Serie Cuadernos constitucionales. Grijley. Lima, 2009. p. 57.

⁸⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SELF RESTRAINT, Edwin Figueroa Gutarra, Ponencia publicada en el libro colectivo “XI Congreso de Derecho Constitucional”. ADRUS Editores. Lima, 2017. Tomo II. p. 615 -644.

de los derechos humanos, y siendo muy cuidadoso con atribuirle funciones de otra naturaleza. Cada país decide de acuerdo con su evolución, tradición, circunstancias y necesidades. Los tribunales constitucionales que gozan de mayor prestigio son aquellos que precisamente han protegido mejor y en forma progresiva los derechos humanos.”⁸⁶

Hemos verificado en esta investigación que con la emisión de precedentes vinculantes y sentencias, el Tribunal Constitucional en el Perú ha excedido las facultades que tiene regulada tanto en la Constitución como su Ley Orgánica, auto habilitándose como legislador positivo y trastocando las funciones del Poder Judicial, lo que resquebraja el principio de separación de poderes.

Luego del análisis de las sentencias con calidad de Precedentes Vinculantes, en este trabajo, que emitió el Tribunal Constitucional, hemos podido advertir que la intención de éste al inicio fue buena, al buscar la protección de los derechos fundamentales, unificar la jurisprudencia en el país con seguridad y predictibilidad en la emisión de las resoluciones judiciales, sin embargo, también hemos podido advertir que lejos de conseguirse seguridad jurídica y predictibilidad lo que se obtuvo es más inseguridad jurídica al dejarse sin efecto sentencias con calidad de cosa juzgada, perjudicando a muchos justiciables.

Considero que para lograr predictibilidad y seguridad jurídica no es necesario establecer reglas que deban seguirse sin observaciones y aplicarse por mandato expreso, sobre todo porque el derecho no es estático, es variable, y las sociedades evolucionan, no es posible concebirse que frente a un conflicto que pudiera presentarse la solución debe ser buscada y encontrada en los precedentes que emitió el Tribunal Constitucional, cual fórmula mágica que debe ser aplicada por los jueces, así no es el derecho, ya lo decía el jurista Gustavo

⁸⁶ EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL* Jorge CARPIZO. www.juridicas.unam.mx. Esta obra forma parte del acervo bibliográfico virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, 18-07-2019.

Zagrebelsky “... el derecho no puede separarse del ambiente cultural en el que se halla inmerso y erigirse como un sistema normativo independiente y autosuficiente”⁸⁷.

Creemos que establecer una regla jurídica para la solución de conflictos como lo pretende el Tribunal Constitucional no es correcto, por cuanto al evolucionar las sociedades, la fijación de reglas no contribuye a la resolución de conflictos, sino lo que debe establecerse es la aplicación de principios en lugares de reglas.

La concepción del precedente vinculante tal como está regulado en el artículo VII del Título Preliminar, esto es, regla a seguir, considero que debe superarse, y la concepción de precedente tal como se concibe en Estados Unidos resultaría la más adecuada, ya que constituirían criterios orientadores para la resolución de un conflicto o incertidumbre jurídica, tomando en cuenta que las sociedades evolucionan, de esta manera los principios ocuparían un papel preponderante en la fijación de los precedentes, y sobre todo, la calidad de precedente ya no la fijaría el Tribunal que la expidió, sino el juez que lo verifica, analiza y decide si sigue ese criterio orientador o no.

Por tanto, son los principios los que deben ser materia de análisis en una sentencia con calidad de precedente vinculante, en donde en base a la ponderación de derechos se argumente y fundamente que derecho debe ceder frente a otro, y frente a qué situación.

A su vez, resulta sumamente necesario que el órgano que realiza el control de la constitucionalidad de la aplicación de esos valores y principios, esté conformado por profesionales idóneos, que además de tener excelentes conocimientos en derecho constitucional, se encuentren moralmente comprometidos con el desarrollo del Estado y dispuestos a dejar de lado sentimientos banales y creencias de hombres súper poderosos,

⁸⁷ GUSTAVO ZAGREBELSKI “El derecho ductil”, Editorial Trotta décima edición, 2011, Madrid página 138.

colocando siempre el bien común, el respeto de derechos fundamentales y el respeto de los poderes del Estado como lo es el Poder Judicial, al momento de resolver.

El Tribunal Constitucional y Poder Judicial deben de conjugar sus acciones en aras a la máxima realización del Estado de Derecho. La supremacía del primero en la interpretación constitucional debe ser la base de su articulación, pero no debe conducir a ahogar al segundo.⁸⁸ Siendo que ambas instituciones administran justicia constitucional en nuestro país, deben trabajar coordinadamente, si buscar figurar uno sobre el otro, por ello, creemos que la autorrestricción del mismo Tribunal Constitucional constituiría el elemento central para evitar enfrentamientos entre estas dos instituciones.

6.5.- Experiencia en la aplicación de self restraint en el derecho comparado

6.5.1.- En el sistema constitucional Alemán

En una entrevista que le realizó el profesor Cesar Landa Arroyo al ex Magistrado de la Corte Constitucional Alemana Konrad Hesse, le preguntó acerca de la relación del Tribunal Constitucional Alemán con los demás poderes del Estado, y su respuesta fue que el Tribunal Constitucional ejerce una tarea fundamental en el balance de poderes, tenía que resguardar que la Constitución realmente se mantenga como la ley suprema del país y que no refleje simplemente las relaciones de poder o algo semejante (...) pero, todo esto está relacionado con el balance de poderes.⁸⁹

⁸⁸ PABLO PEREZ TREMPES. Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, página 273.

⁸⁹ La jurisdicción constitucional en Alemania: Reflexiones del profesor Konrad Hesse ex magistrado constitucional. Entrevista del Dr. César Landa, revistas.pucp.edu.pe - pensamientoconstitucional- article- download, 15-07-2019.

En el sistema constitucional Alemán también existen conflictos orgánicos, pero éstos se solucionan con el balance de poderes, en este sistema el Tribunal Constitucional ejerce un rol importante en el respeto al principio de separación de poderes, por cuanto la tarea del Tribunal Constitucional consiste inequívocamente en el control de la constitucionalidad de los actos del poder público. El control, esa es la verdadera tarea del Tribunal Constitucional y no hacer una forma de control positivo. El tribunal sólo puede decidir lo que los demás poderes no pueden hacer, por ser anticonstitucional. Pero, no les puede prescribir lo que deben de hacer. Esto tiene que ver con el hecho de que el Tribunal Constitucional es un organismo jurisdiccional y que según el principio de la división de poderes no puede y no debe permitírsele actuar políticamente⁹⁰

A pesar que la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional Alemán es política, ello no ha significado que sus decisiones sean políticas, tengamos en cuenta que los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Parlamento y el Consejo Federal, los aspirantes deben haber ejercido el cargo en el Tribunal Supremo de la Federación por tres años. La nota característica en este sistema constitucional es que el Tribunal forma parte integrante del Poder Judicial, “ese *status* autónomo e independiente, frente a todos los demás órganos constitucionales, sitúa al Tribunal Constitucional en plano de paridad con los demás órganos constitucionales. Ese estado de igual rango se materializa en concretos efectos.”⁹¹

⁹⁰ LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA: Reflexiones del profesor Konrad Hesse ex magistrado constitucional. Entrevista del Dr. César Landa, revistas.pucp.edu.pe -pensamientoconstitucional- article- download, 15-07-2019.

⁹¹ LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA ,Por ALBRECHT WEBER, disponible en <https://dialnet.unirioja.es> › descarga › artículo, 16-07-2019.

El Tribunal Constitucional Federal tiene una relación de igualdad en el nivel que tiene el Poder Judicial, asimismo, su relación con los demás Tribunales Constitucionales se resuelve siguiendo el principio de autolimitación judicial (judicial selfrestraint), por cuanto esta auto restricción resulta ser la más adecuada forma de límite de los Tribunales Constitucionales en la República Federal Alemana, donde funciona óptimamente, a ello se suma el alto prestigio del Tribunal Constitucional Federal, que se basa esencialmente en el esfuerzo por una fundamentación argumentativa y racional y en la procura incesante por actualizar el consenso social.⁹²

Verificamos entonces, que la autolimitación de funciones del Tribunal Alemán ha evitado enfrentamientos con el Poder Judicial, puesto que no se conciben ambos como uno sobre otro, sino que existe entre ellos una relación de paridad, situación que podría funcionar en nuestro país.

6.5.2.- En el sistema constitucional Español

En España los enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial también se han dado, debido a que las relaciones entre los jueces ordinarios y los jueces constitucionales es compleja, por ejemplo: el artículo 123 inciso 1 de la Constitución Española señala que *“El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías*

⁹² BENDA, ERNST/KLEIN, ECKART, *Verfassungsprozessrecht*, 2.a ed., Heidelberg, 2001, citado por ALBRECHT WEBER en LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA , disponible en <https://dialnet.unirioja.es> › descarga › artículo, 16-07-2019.

constitucionales"⁹³. Sin embargo, ello no ha significado que el Tribunal Constitucional se haya limitado al conocimiento de procesos de garantías constitucionales, todo lo contrario, también en este sistema constitucional ha habido una invasión de competencias entre estas dos instituciones, en la reciente reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 6/2007 del 24 de mayo del 2007,⁹⁴ en el artículo 50 se ha subrayado el valor del recurso de amparo, exigiéndose el examen de la "especial trascendencia constitucional", colocando al juez ordinario en una posición más vinculada a las decisiones del Tribunal Constitucional.

A pesar de esta vinculación, el Tribunal Supremo Español expidió sentencias en las que desvinculaba de las decisiones del Tribunal Constitucional, como lo es el caso de la prescripción y el caso de Isabel Presler,⁹⁵ situación que ha sido denominada como "el choque de trenes" por parte de Francisco Javier Matia Portilla, pero que a pesar de ello, éste profesor considera que el Tribunal Supremo no puede apartarse de la doctrina del Tribunal Constitucional, y advierte que pesa sobre esta última una gran responsabilidad al resolver temas que involucran el desarrollo de una sociedad, y señala además que los conflictos entre estas dos cortes no cesaran, por lo que el Tribunal Constitucional sumido en la gran

⁹³ Constitución Española artículo 123, inciso 1, disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=117&fin=127&tipo=2>, 15-07-2019.

⁹⁴ Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo, y 1/2010, de 19 de febrero, disponible en [HTTP://WWW.GENCAT.CAT/EAPC/REVISTES/RCDP/ESPECIAL_STC_ESTATUT/PDFS/4_B_2_LOTC.PDF](http://WWW.GENCAT.CAT/EAPC/REVISTES/RCDP/ESPECIAL_STC_ESTATUT/PDFS/4_B_2_LOTC.PDF), 15-07-2019.

⁹⁵ STS (Sala Primera) 1157/1996, de 31 diciembre (RJ 1996\9226) y SSTC 63/2005 y 29/2008, citado en el artículo de Francisco Javier Matia Portilla en "Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional", disponible en [revistas.uned.es > index.php > derechopolitico > article > view](http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view), -15-07-2019.

responsabilidad que ejerce, se autolimita y acude a la prudencia. Expresado en acertadas palabras de Rafael Mendizábal: «Pues bien, dada su posición constitucional prevalente, al Tribunal Constitucional le corresponde, precisamente por ello, tomar conciencia no sólo de su poder sino de sus limitaciones. Sólo una exigente actitud de autocontención evitará intromisiones y, con ello, conflictos.”⁹⁶

Rafael de Mendizabal Allende señalaba sobre el conflicto entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, que éstos no tenían remedio porque son producto del sistema y no de personas, ya que el modelo kelseniano de considerar dos tribunales supremos está agotado y que la solución era suprimir el Tribunal Constitucional, pero conservando la jurisdicción constitucional⁹⁷; al respecto, consideramos que la desaparición del Tribunal no sería una buena solución, ya que su introducción en el Estados, como ya lo analizamos al inicio de este trabajo, resulta adecuado y necesario.

En este sentido, las tensas relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial no son ajenas al Sistema Constitucional Español, sin embargo, para dichas tensiones pueden ser superadas también con la aplicación de la doctrina del self restraint, la autolimitación de las decisiones del Tribunal Constitucional e incluso ello evidenciaría un principio que puede también aplicarse a nuestro sistema, como es la lealtad institucional.

6.5.3- En el sistema constitucional de Estados Unidos

⁹⁶ FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA en “Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional”, disponible en [revistas.uned.es > index.php > derechopolitico > article > view, -15-07-2019](http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/-15-07-2019).

⁹⁷ RAFAEL DE MENDIZABAL ALLENDE, *La Guerra de los jueces, Tribunal Supremo vs Tribunal Constitucional*, Editorial Dykinson S.L., Madrid 2012.

En este país también ha funcionado la doctrina de la autolimitación, como freno a las facultades del Tribunal Constitucional, aunque con diferente matiz, ya que existe en América una sola Corte Suprema que conoce todas las materias.

Es en Estados Unidos donde se inició la doctrina del Self restraint, que fue elaborada por la Corte Suprema de EE.UU. y partió de la noción de que las Cortes debían asumir la constitucionalidad de las interpretaciones.⁹⁸

Aunque la elección de los Magistrados de la Corte Suprema sea política, no significa que sus decisiones sean también políticas, no olvidemos que los jueces supremos en este país gozan de mucho prestigio y eso contribuye a que sus decisiones sean respetadas en todas las esferas de gobierno, no hace falta que exista un Tribunal Constitucional, pues la labor de la Suprema Corte abarca todos los ámbitos jurisdiccionales, la interpretación que realiza de la Constitución es definitiva, así como a través de los años ha asumido su rol de contrapeso con los demás poderes de estado, auto limitándose en las repercusiones de sus decisiones.

La Corte norteamericana como los tribunales constitucionales de muchos países de Europa occidental son «supremos» porque tienen la última palabra acerca del alcance que debe otorgársele a cláusulas constitucionales y ambas aceptan un sentido de autolimitación (self restraint) que debe enmarcar la actuación de los jueces, en los Estados Unidos ha existido una tradición de independencia y activismo judicial que para muchos no sería compatible

⁹⁸ PORTOCARRERO, QUISPE, Jorge. *El rol de los principios formales en la determinación del margen de control de constitucionalidad*. Revista Derecho del Estado N° 27, julio-diciembre del 2011. Universidad Externado de Colombia. p. 82, citado por Edwin Figueroa Gutarra en "Tribunal Constitucional y Self trestarint", disponible en <https://edwinfigueroag.wordpress.com/zz-tribunal-constitucional-y-self-restraint/>, 15-07-2019.

con la idiosincrasia jurídica de los países de raigambre continental-romanista ni conveniente para su estructura democrática.⁹⁹

Otro de los factores que hace que la doctrina del self restraint funcione en Estados Unidos, es el uso de los precedentes como herramienta para señalar el camino que podrían seguir los jueces ordinarios en la resolución de un caso, regla que no es taxativa sino orientadora, siempre maximizando la prevalencia de los derechos fundamentales, estos factores han hecho que el prestigio de la Suprema Corte goce de respeto en todas las instancias de gobierno, con razón Alejandro Garró señala que mientras la independencia del poder judicial frente a los otros poderes de gobierno y frente a las corrientes predominantes de opinión continúe manteniendo su vigor (independencia que, cabe reconocer, siempre será relativa y nunca absoluta), la diversidad de criterios de estos nueve jueces, aunque sea de matices, seguirán influyendo en el futuro institucional de los Estados Unidos y en la mayor o menor protección que recibirán los derechos fundamentales de sus habitantes.¹⁰⁰

La labor que realiza la Suprema Corte respetada y a pesar de las críticas que también ha recibido, ha funcionado óptimamente, al ser este país un referente en el desarrollo del precedente constitucional que ha recogido nuestro país, y aquí la doctrina del self restraint, también ha funcionado óptimamente, así lo ha señalado Pablo Perez Tremps, quien refiere que “en la actuación de los Tribunales Constitucionales no cabe sino confiar en una especie de self restraint, de autocontrol como el predicado por el Tribunal Supremo americano, que

⁹⁹ ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN SU ACTUAL COMPOSICIÓN Y EL ROL INSTITUCIONAL DE LA CORTE ALEJANDRO M. GARRO, disponible en file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-AlgunasReflexionesSobreLaCorteSupremaDeLosEstadosU-79457.pdf, 15-07-2019.

¹⁰⁰ ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN SU ACTUAL COMPOSICIÓN Y EL ROL INSTITUCIONAL DE LA CORTE ALEJANDRO M. GARRO, disponible en file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-AlgunasReflexionesSobreLaCorteSupremaDeLosEstadosU-79457.pdf, 15-07-2019.

permita a los demás poderes actuar con el margen de discrecionalidad necesario, limitándose a fijar el contenido de la Constitución al que aquellos han de verse sujetos y a reparar las violaciones claras del mismo”.¹⁰¹

6.6.- Factores que hacen posible la adopción de la doctrina del self restraint en el Perú

Habíamos considerado que la solución al hiper activismo que desarrolla el Tribunal Constitucional en la emisión de resoluciones en las que denota un posicionamiento sobre el Poder Judicial, sería la adopción de la doctrina de la autolimitación, o también conocida como self restraint, la misma que ha sido adoptada en países como Alemania y Estados Unidos, donde las confrontaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial no ha sido tan flagrantes como si lo es en nuestro país, asimismo, es una doctrina que se busca sea aplicada en España; sin embargo, es necesario precisar que para su aplicación deben darse diversos factores para que sea un remedio eficaz.

Cabe señalar que esta doctrina denominada self restraint no constituye un antónimo del activismo judicial que desarrolla el Tribunal Constitucional, sino que ambos conceptos se correlacionan, pues está bien que el Tribunal desarrolle su labor de control constitucional siempre buscando la primacía de la constitución de la mano con el respeto de los derechos fundamentales (activismo judicial), el punto está, en que en el desarrollo de esta labor busque también autolimitarse, cuidando no invadir fueros asignados a los órganos de gobierno, y sobre todo del Poder Judicial, ya que tanto éste último como el TC desarrollan función jurisdiccional, pero no en un nivel de jerarquía de uno sobre otro, sino de paridad, donde el Poder Judicial con la facultad que le otorga el constituyente administra justicia en todas la materias y el Tribunal Constitucional ejerce un rol de control constitucional,

¹⁰¹ Pablo Perez Tremps. Tribunal Constitucional y Poder Judicial, Edición del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, página 273.

respetando las atribuciones del Poder Judicial, de la mano con la autolimitación de sus facultades.

En Alemania y Estados Unidos funciona, consideramos que también podría funcionar en nuestro país, claro, tendría que darse condiciones políticas y sociales y sobre todo voluntad y compromiso por parte de los miembros del Tribunal Constitucional que permitan se llegue a entronizar la autolimitación como filosofía judicial.

6.6.1.- Factores políticos para la inserción de una doctrina de autolimitación

6.6.1.1.- Sistema de elección de jueces idóneo

Buenos jueces, han de producir buenas sentencias, pero para la designación de jueces se presupone una buena elección de los mismos. Se trata de un engarce necesario en la medida que siendo la designación de jueces de un Tribunal Constitucional un procedimiento legitimado por el poder político, reviste suma importancia que tal designación reúna condiciones de idoneidad tanto de quienes resultan ser elegidos como de quienes eligen. Mas simplificada esta fórmula, queremos simplemente manifestar que un Poder Legislativo fuerte en el sentido de calidades institucionales, profesionales y morales por cierto, insistirá en componer un Tribunal Constitucional con los mejores elementos de la judicatura o del ámbito académico.¹⁰²

¹⁰² EDWIN FIGUEROA GUTARRA en Pensamiento de Derecho Constitucional, Retos del constitucionalismo en el siglo XXI, Tribunal Constitucional y self restraint, disponible en <https://edwinfigueroag.wordpress.com>, 10-05-2019.

El resultado de una buena elección de jueces se verá reflejado en la calidad de resoluciones y sentencias que emitan los miembros del Tribunal Constitucional, lo que beneficia a las instituciones del Estado y sobre todo a los justiciables que verán materializada la tutela jurisdiccional efectiva.

En este sentido, es necesario que en nuestro país la elección de los miembros del Tribunal Constitucional se lleve a cabo a través de personas que a su vez estén imbuidas de alta calidad moral, dejando de lado el interés político, ya que tienen la gran responsabilidad de elegir a profesionales que además de ser intelectuales en el derecho constitucional con una excelente preparación académica, deben tener sobre todo, vocación de servicio, trayectoria impecable, compromiso y responsabilidad institucional, a los que se les otorgará la facultad del control constitucional, de ello derivará la elección de jueces constitucionales óptimos.

6.6.2.- Los Miembros del Tribunal Constitucional deben gozar de alta calidad moral y responsabilidad en el desempeño de funciones

Los Magistrados de la Corte Americana y Alemana, son elegidos por el Poder Legislativo, y su labor es respetable y gozan de gran prestigio, debido a que a pesar de elegidos por el Parlamento, sus decisiones no se politizan, sin embargo, en nuestro país al ser la elección de los miembros del Tribunal Constitucional política, conlleva que serán elegidos las personas que tengan afinidad con la mayoría congresal o de los que tengan intereses en juego, y al ser elegidos, defenderán intereses de estos partidos políticos, ello debido a la falta de compromiso institucional con el respeto de los derechos fundamentales, el respeto por los fueros judiciales, y sobre todo el compromiso con el país, además de falta de moral.

Esta forma de elección de los miembros del Tribunal Constitucional no beneficia la consolidación de un Estado Constitucional de Derecho, ni favorece el fortalecimiento del mismo Tribunal Constitucional como institución que realiza el control constitucional,

cuyas sentencias deben ser respetadas sin necesidad de establecer que los jueces que no las observen serán sancionados, por ello, es necesario que los miembros del TC gocen de un alto compromiso con el país, además de tener conciencia moral que les permita discernir entre lo correcto e incorrecto y sobre todo una dosis de justicia social y vocación de servicio.

Asimismo, considero que los Magistrados ocupen el cargo por un plazo mayor al que se establece en la Constitución, esto es, cinco años, ya que si su nombramiento durará más tiempo que el periodo congresal, quizás ello contribuiría que su elección se vea alejada de intereses políticos, como por ejemplo 10 años, en Alemania son 12 años, los buenos jueces debieran permanecer un plazo más que razonable en el cargo.

La Corte Suprema Americana emite sentencias con calidad de precedentes que son observados y respetados sin necesidad de señalar que deben ser seguidos, sino que debido al prestigio que gozan, es suficiente para que sus precedentes sean observados. Nuestro Tribunal Constitucional también podría llegar a alcanzar ese prestigio, siempre que logre integrarse por profesionales moralmente habilitados, los que a su vez deben desarrollar sus funciones observando los siguientes principios a fin de evitar enfrentamientos entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, lo que desarrollaremos brevemente:

6.6.2.1 Subsidiariedad de los Procesos Constitucionales: Solo debe conocerse en un proceso constitucional los conflictos referidos a la interpretación y aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, lo que aliviaría además la carga del Tribunal Constitucional, y no el análisis de normas adjetivas consagradas en norma específicas, salvo que contravengan la Constitución y sea necesaria aclarar y unificar su adecuada interpretación, este principio de asemeja al principio de subsidiariedad del derecho penal.

6.6.2.2.- Justificar sus decisiones: Al ser el Tribunal Constitucional en algunos casos última instancia judicial y en otros única instancia, es necesario que sus decisiones se encuentren

debidamente motivadas interna y externamente, cuidando de no invadir funciones y atribuciones asignados a los poderes del estado y sobre todo del Poder Judicial.

6.6.2.3.-Profesionales con conocimientos de derecho constitucional: Debe buscarse elegir a profesionales expertos en derecho constitucional y con trayectoria en el ejercicio de la profesión sobre todo en el ámbito del derecho constitucional.

Además los Magistrados del Tribunal Constitucional deben tener intronizado que su labor repercute no sólo en el justiciable que solicitó tutela jurisdiccional, sino, que sus decisiones afectan a los ciudadanos y por ello, deben ser sumamente responsables con las decisiones que adoptan, limitándose su accionar a la interpretación de principios y no de normar de carácter legal, salvo que contravengan la Constitución.

6.6.3.- Factor Social para el establecimiento del Self Restraint

Consideramos que para el funcionamiento de la aplicación de la doctrina del self restraint, es necesario que los Magistrados que la integran, intronicen que el Tribunal Constitucional es una institución cuya existencia es necesaria en un Estado Constitucional de Derecho, puesto que su rol principal es ejercer el control constitucional garantizando la primacía de la constitución y el respeto de los derechos fundamentales, interpretando principios de derecho, que deben encontrarse acorde con la Constitución, y sobre todo, asumir que ellos mismos también deben observar la primacía de la constitución y tiene la obligación de respetar el principio de división de poderes, que no pueden invadir funciones asignadas a otros poderes del Estado, como el Poder Judicial convirtiéndose en legisladores positivos.

Es importante que la sociedad también entienda que el rol del Tribunal es subsidiario, esto es, conoce en última instancia los procesos de amparo, habeas corpus, habeas data, acción

popular y cumplimiento y en única instancia los procesos de inconstitucionalidad y competencial, por lo que no se puede pretender que todo tipo de sentencias, y sobre todo las sentencias condenatorias sean revisadas, so pretexto de falta de motivación, si no se encuentran conformes con la decisión del juez ordinario que la emitió, buscando que se revise su proceso y que sean los miembros de Tribunal Constitucional los que valoren pruebas; asimismo, la ciudadanía debe conocer que el Tribunal Constitucional no es un órgano jerárquicamente superior al Poder Judicial, mucho menos una instancia más, al que pueden acudir los justiciables, ese panorama es el que debe cambiarse para poder hacer efectivo el establecimiento de la doctrina de la autolimitación en las funciones del Tribunal Constitucional, y aquí tiene mucha responsabilidad todos los actores de la sociedad, ya que cada uno debe asumir el rol que desempeña.

CONCLUSIONES

1.- En las sentencias con calidad de precedente vinculante: Procesos de amparo_Nº: 4853-2004,3908-2007,4227-2005,5961-2009, 0206-2005, 5057-2018; Procesos competenciales Nº: 006-2006 y 001-2010, el Tribunal Constitucional ha establecido su jerarquía sobre el Poder Judicial, señalando que el grado de vinculación de sus resoluciones vinculan aún más que las del Poder Judicial, que frente a la inobservancia de un precedente puede incluso interponerse un recurso de agravio constitucional, dejó sin efecto sentencias con calidad de cosa juzgada, introduciendo la figura de la cosa juzgada constitucional sobre la cosa juzgada judicial, prohibió a los jueces del Poder Judicial realizar control difuso disponiendo que los jueces pueden ser incluso procesados ante el órgano de control, civil y penalmente en caso se aparten de un precedente vinculante.

2.- En las sentencias: Expediente Nº 0728-2008-HC/TC, caso Giuliana Flor de María Llamoja Hilares, expediente Nº 04780-2017-PHC/TC y Nº 00502-2018-PHC/TC, caso Ollanta Moisés Humala Tasso y Nadine Heredia Alarcón; el Tribunal Constitucional ha realizado valoración de medios de prueba y de elementos de convicción, como si fuesen jueces penales, bajo el argumento de la falta de motivación de resoluciones judiciales diciéndoles a los jueces de la judicatura ordinaria como se deben valorar las pruebas y elementos de convicción, ello, constituye una flagrante invasión de funciones asignados al Poder Judicial, por lo que se ha posicionado por encima del poder judicial.

3.- El Tribunal Constitucional, se auto habilitó facultades que no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico con la justificación de su autonomía procesal, ello, hace necesario se establezca un control, pero éste, debe emanar del mismo Tribunal y no de afuera, por lo que la doctrina del self restraint (autolimitación) es adecuado se aplique y se entronice entre los miembros del Tribunal Constitucional.

4.- Para la aplicación de la autolimitación en las decisiones de los miembros del Tribunal Constitucional, es necesario se sucedan tres factores que hagan posible que esta doctrina denominada también self restraint funcione, entre ellas podemos señalar: a) Factor Político:

- i) Cambiar el sistema de elección de jueces, el resultado de una buena elección conseguirá buenos jueces que se verá reflejado en la calidad de sentencias, lo que beneficia a las instituciones del Estado y sobre todo a los justiciables que verán materializada la tutela jurisdiccional efectiva;
- b) Miembros del Tribunal moralmente calificados, que a su vez deriva en la observancia de tres principios como son: i) Subsidiariedad de los procesos constitucionales, ii) justificación de sus decisiones y iii) conocimiento de derecho constitucional; y
- c) Factor de compromiso social de los miembros y de la ciudadanía, que implica la entronización por parte de los miembros del Tribunal Constitucional que su labor es el control constitucional con paridad al Poder Judicial y que no constituyen un poder por encima del Poder Judicial, que en la emisión de sus decisiones deben respetar la Constitución y el principio de separación de poderes, lo que significa un activismo judicial restringido; asimismo, la sociedad debe cambiar la concepción que el Tribunal Constitucional constituye una instancia de revisión de las sentencias que emiten los jueces del Poder Judicial, asimismo, todos los actores de la sociedad deben asumir con responsabilidad el rol que desempeñan haciendo respetar sus derechos, así como denunciar a quien no cumple sus funciones o se extralimita en ellos.

BIBLIOGRAFIA

Autores

Luis López Guerra, El Tribunal Constitucional y el principio “stare decisis” en VV.AA EL Tribunal Constitucional II Madrid 1981.

García Belaunde Derecho Procesal Constitucional, Bogotá 2001.

Juan Monroy Gálvez Poder Judicial versus Tribunal Constitucional-Revista Iberoamericana de derecho Procesal Constitucional número 10, julio-diciembre 2008

Luis Castillo Córdova, El adiós al precedente vinculante a favor del precedente, en Gaceta Constitucional 17-2009.

Comentarios de Eloy Saldaña Espinoza Barrera, “Caso Provias, inicio de nuevos derroteros para el tratamiento de los precedentes constitucionales en el Perú”. Material de enseñanza, PROFA.

Pedro Grandes Castro, El Precedente a la deriva. Diálogo con un crítico del Tribunal Constitucional, en Gaceta Constitucional 2009.

Horst Dippel, “*Constitucionalismo moderno. Introducción a una historia que necesita ser escrita*”, Historia Constitucional (revista electrónica), N° 6, 2005. Historia Constitucional, N° 11, 2010.

Montesquieu, En “El Espíritu de las Leyes” (1748), Libro IX, Capítulo IV.

Mauro Capelleti, "Renegar de Montesquieu", Revista Española de Derecho Constitucional, año 6, número 17, mayo-agosto 1986

Jhon Austin Blackstone, R Pound "Common Law and Legislation, 21 Harv, Rev, 383 a 392, 1908, citado por Mauro Capelleti, "Renegar de Montesquieu", Revista Española de Derecho Constitucional, año 6, número 17, mayo-agosto 1986.

Héctor Fix Zamudio "La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales", Madrid, Ed Civitas 1982. Citado por Luis Cervantes en la Revista Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos.

Sainz Moreno Fernando "Tribunal Federal Alemán" Boletín de Jurisprudencia Constitucional, Madrid número 8, diciembre de 1981. Citado por Luis Cervantes en la Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Prieto Sanchis Luis, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", publicado en anuario de la Facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001. citado por Edwin Figueroa Gutarra, publicado en la Revista Jurídica del Perú, 117, noviembre 2010.

Guastini Ricardo, "La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano", en Estudios de teoría constitucional, IIJ-UNAM, Fontamara, México, 2001.

Gustavo Zagrebelsky, "El derecho ductil", ley derechos, justicia, Trotta Madrid, 1995. Citado por Alfonso Santiago, en "Neoconstitucionalismo", Revista, Sesión Privada del Instituto de Política Constitucional del 03 de abril del 2018.

Paolo Comanducci, trabajo presentado como réplica a la contribución de éste, al seminario Albert Calsamiglia, que tuvo lugar en la universidad Pompeu Fabra en Barcelona los días trece y catorce de febrero del dos mil tres, traducido por José Juan Moreso.

“El Precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú” Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015”, Francisco Humberto Morales Saravia, Lima 2016 Tesis Publicada por la PUCP”.

Baker S. Robert, “El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2014, citado por Francisco Humberto Morales Saravia en “El Precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú” Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015.

Farnsworth, e Allan, Introducción al sistema legal de los Estados Unidos, traducción de la 2da edición, 1983; Horacio Abeledo, Zavalla editor, Buenos Aires, 1990, citado por Francisco Humberto Morales Saravia en “El Precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú” Análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015.

Taruffo, Michelle, “Segunda lección: el precedente” en: cinco lecciones mexicanas: Memoria de Taller de Derecho Procesal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación, escuela Judicial Electoral, México. D.F. 2003, página.

Iturrallbe Sesma Victoria “El precedente en el Common Law, Editorial civitas S.A., Madrid, 1995.

Moretti Francesca, "El precedente judicial en el sistema inglés, citado por Galgano, Francesco. El precedente judicial en el Civil Law. Atlas de Derecho Privado Comparado. España. Fundación Cultural de Notariado 2000.

Ahumada Ruiz, María Ángeles, "Stare Decisis y creación judicial de derecho Constitucional, A propósito de El Precedente constitucional en el sistema norteamericano, de Ana Laura Magaloni Kerpel", en Revista Española de derecho Constitucional, Año 23 N° 67- enero-abril, 2003.

Samuel Abad Yupanqui, "LA PROTECCION PROCESAL DE LOS DERECHOS HUMANOS _El aporte de la Jurisdicción Constitucional a su defensa. Lima, diciembre.2001.

GARCIA BELAUNDE Domingo, "La acción de inconstitucionalidad en el derecho comparado", Lecturas Constitucionales Andinas, N° 1, Lima: CAJ, 1991.

Francisco Fernández Segado "El nuevo ordenamiento constitucional del Perú", Serie: Lecturas sobre Temas Constitucionales I, Análisis y comentarios. Comisión Andina de Juristas, 1995 Lima.

De Otto, derecho Constitucional, Citado por Oscar Diaz Muñoz, en Precedentes Judiciales, Lima julio 2010.

Samuel Abad Yupanqui y otros. Código Procesal Constitucional, Comentarios. Exposición de Motivos, Dictámenes e índice Analítico, Lima 2004.

Samuel Abad Yupanqui, "El valor de la jurisprudencia constitucional en el ordenamiento jurídico Peruano: Análisis y Comentarios II Lecturas sobre temas Constitucionales" N° 11, 1995.

Taruffo Michelle, "Segunda lección: el precedente", en: Cinco lecciones mexicanas: Memorias del Taller de Derecho Procesal, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Escuela Judicial Electoral, México D.F. 2003".

Gustavo Zagrebelski "El derecho ductil", Editorial Trotta décima edición, 2011, Madrid.

De Vega García, Pedro. "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución" En su obra *Estudios político constitucionales*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987.

Nogueira Alcalá, Humberto. La interpretación constitucional de los derechos humanos. Ediciones legales, Lima, 2009, citado por Edwin Figueroa Gutarra en el artículo "Pensamientos de derecho constitucional".

"La fórmula del peso" por Robert Alexy, en "El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Av. Amazonas y Atahualpa, Quito, Ecuador, 2008 1ra. Edición: diciembre 2008."

NEOCONSTITUCIONALISMO Y PONDERACION JUDICIAL, Luis Prieto Sanchís (Universidad de Castilla - La Mancha) Publicado en: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid 5, 2001.

CARPIZO, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Serie Cuadernos constitucionales. Grijley. Lima, 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y *SELF RESTRAINT*, Edwin Figueroa Gutarra, Ponencia publicada en el libro colectivo "XI Congreso de Derecho Constitucional". ADRUS Editores. Lima, 2017. Tomo II.

Rafael de Mendizabal Allende, "La Guerra de los jueces", Tribunal Supremo VS Tribunal Constitucional, Editorial DYKINSON SL, Madrid 2012.

Pablo Pérez Tremps, "Tribunal Constitucional y Poder Judicial", Edición del Centro de Estudios Constitucionales, Artegraf Madrid, 1985.

Félix Enrique Ramírez Sánchez, "Estudios de Derecho Constitucional y Procesal Constitucional", editorial Grijley, Lima 2014.

Material de estudio de la Academia de la Magistratura del curso "Precedentes Judiciales", Lima julio 2010.

Tesis denominada "DE LA AUTONOMÍA PROCESAL EN LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, DE ENERO DEL AÑO 2005 A JUNIO DEL AÑO 2009" elaborada por Eduardo Jesús Meza Flores.

Sentencias

Sentencia STC N° 5057-2018-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional.

Sentencia STC N° 0206-2005-PA/TC, expedida por el Tribunal Constitucional.

Sentencia STC N° 001-2010-CC/TC expedida por el Tribunal Constitucional.

Sentencia 006-2006-PC-TC expedida por el Tribunal Constitucional.

Sentencia N° 01196-2003-AA/TC, 08881-2006-PA/TC, 03610-2008-PA7TC, 03048-2007-PA/TC, 01157-2008-PA/TC, 03816-2009-PA7TC, 05961-2009-PA/TC C expedida por el Tribunal Constitucional.

Sentencia STC N° 4227-2005-PA/TC expedida por el Tribunal Constitucional.

Sentencia STC N° 3908-2007-PA/TC expedida por el Tribunal Constitucional.

Sentencia STC N° 4853-2004-PA/TC expedida por el Tribunal Constitucional.

Casación 626-2013-Moquegua, 30 de junio del 2015, fundamento N°27, página 24.

Expedientes N° 03943-2006-PA/TC, N° 01091-2002-HC/TC y N° 01230-2002-HC/TC.

Expediente 02289-2005-PHC/TC, del 16-05-2005, fundamento 7, página 3.

Expediente N° 04780-2017-PHC/TC y N° 00502-2018-PHC/TC

Páginas de Internet

http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n_de_poderes, 28-01-2019.

<http://www.laguia2000.com/el-mundo/la-division-de-poderes>, 28-01-2019.

http://2.bp.blogspot.com/_YuAXNyKDMfg/SouF72-, 18-01-2019.

hadI/AAAAAAAAADM/1cKIVp0yvGg/s1600h/Origen+y+desarrollo+del+derecho
+constitucional.jpg,18-01-2019.

http://www.aidh.org/uni/Formation/00Home_e.htm,28-01-2019.

<http://www.historiaconstitucional.com>,http://es.wikipedia.org/wiki/Separaci%C3%B3n_de_poderes,28-01-2019.

Gustavo Cajica Lozada, "Estado Constitucional de derecho y legitimidad democrática, comentarios al texto de Luigi Ferrajoli. Revista Electrónica de la Universidad nacional Autónoma de México. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/pr/pr7.pdf>, 02-02-2019.

Leds City Council v Price 2006, UKHL 10 párrafo (Transcripción lexis). Una de las críticas más mordaces de Jeremy Benthan acerca del carácter tolerante de la tradición del Commow Law hacia el error se aprecia en su obra A Fragmento on Government (1776) la cual censuró los Commentarles on the Law of England de Sir Willian Blackstone; en "El precedente en el derecho Inglés: una visión desde la ciudadela" de Simon Whiiaker, traducción por Cristian Banfi del Río, disponible en: <http://www.yale.edu/lawweb/avalon.htm>,03-02-2019.

"El precedente en el derecho Inglés: una visión desde la ciudadela" de Simon Whiiaker, traducción por Cristian Banfi del Río, disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000100003, 10-02-2019.

“Una historia de desconfianza: El precedente constitucional a través del análisis cultural del derecho” por Edwar Alexander Dyer Cruz, disponible en [Tesis.pucp.edu.pe/.../DYER_CRUZADO_EDWARD_HISTORIA_DESCONFIANZA](http://tesis.pucp.edu.pe/.../DYER_CRUZADO_EDWARD_HISTORIA_DESCONFIANZA). A.p. 20-02-2019.

http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/La_proteccion_procesal.htm, 22-02-2019.

Pensamientos de Derecho Constitucional, Retos del constitucionalismo en el siglo XXI “Tribunal Constitucional y self restraint 2, Edwin Gutara, disponible en <https://edwinfigueroa.wordpress.com>, 06-03-2019.

El principio de «autonomía procesal». Notas para su aplicación material Edwin Figueroa Gutarra, en la revista Pensamiento Constitucional N° 19, 2014, disponible en [/ISSN 1027-6769, Users/Lenovo/Downloads/12532-49839-1-PB.pdf.](#), 03-03-2019

Patricia RODRÍGUEZ-PATRÓN, La ‘autonomía procesal’ del Tribunal Constitucional, Pg. 141, disponible en : <https://www.jstor.org/stable>, 25-03-2019.

El precedente constitucional: extensión y límites, DOMINGO GARCÍA BELAUNDE, en la revista Pensamiento Constitucional N° 22, 2017 / ISSN 1027-6769, disponible en [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/19940-79299-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/19940-79299-1-PB%20(1).pdf), 29-03-2019.

LOS LÍMITES AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO, **Carmen del Pilar Robles** **Moreno**
Profesora de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y

de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/carmenrobles/2008/02/15/los-limites-al-tribunal-constitucional-peruano/>, 02-04-2019.

Algunas Reflexiones sobre la Corte Suprema de los Estados Unidos en su actual composición y el rol Institucional de la Corte, por Alejandro M. Garro, disponible <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/DialnetAlgunasReflexionesSobreLaCorteSupremaDeLosEstadosU-79457.pdf>, 15-07-2019.

El Tribunal Constitucional de España,
<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/historia/Paginas/Tribunal-Constitucional-de-Espania.aspx>, 02-07-2019.

Francisco Javier Matia Portilla en “Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional”, disponible en [revistas.uned.es > index.php > derechopolitico article > view](http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view), -15-07-2019.

PORTOCARRERO, QUISPE, Jorge. *El rol de los principios formales en la determinación del margen de control de constitucionalidad*. Revista Derecho del Estado N° 27, julio-diciembre del 2011. Universidad Externado de Colombia. p. 82, citado por Edwin Figueroa Gutarra en “Tribunal Constitucional y Self trestarint”, disponible en <https://edwinfigueroag.wordpress.com/zz-tribunal-constitucional-y-self-restraint/>, 15-07-2019.

Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo, y 1/2010, de 19 de febrero, disponible en

http://www.gencat.cat/eapc/revistes/RCDP/Especial_STC_Estatut/pdfs/4_b_2_LOTC.pdf, 15-07-2019.

STS (Sala Primera) 1157/1996, de 31 diciembre (RJ 1996\9226) y SSTC 63/2005 y 29/2008, citado en el artículo de Francisco Javier Matia Portilla en “Las tensas relaciones entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional”, disponible en [revistas.uned.es › index.php › derechopolitico › article › view](http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view), -15-07-2019.

BENDA, ERNST/KLEIN, ECKART, *Verfassungsprozessrecht*, 2.a ed., Heidelberg, 2001, citado por ALBRECHT WEBER en LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, disponible en [https://dialnet.unirioja.es › descarga › articulo](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo), 16-07-2019.

Constitución Española artículo 123, inciso 1, disponible en <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=117&fin=127&tipo=2>, 15-07-2019.

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL EN ALEMANIA: Reflexiones del profesor Konrad Hesse ex magistrado constitucional. Entrevista del Dr. César Landa, [revistas.pucp.edu.pe -pensamientoconstitucional- article- download](http://revistas.pucp.edu.pe/pensamientoconstitucional-article-download), 15-07-2019.

LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA, Por ALBRECHT WEBER, disponible en [https://dialnet.unirioja.es › descarga › articulo](https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo), 16-07-2019.

La jurisdicción constitucional en Alemania: Reflexiones del profesor Konrad Hesse ex magistrado constitucional. Entrevista del Dr. César Landa, [revistas.pucp.edu.pe -pensamientoconstitucional- article- download](http://revistas.pucp.edu.pe/pensamientoconstitucional-article-download), 15-07-2019.

Héctor Enrique Lama More, en “En el ejercicio de la Función Jurisdiccional: La independencia judicial”, en *Jurídica 2, Suplemento Magistrados*, martes 4 de setiembre del 2012, disponible en https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b/D_La_Independencia_Judicial_120912.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4a0823004cb4a1e680cfae3a763bb84b.07-07-2019.

Rubén Hernández Valle, en “LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA”, *Revista Judicial, Costa Rica*, N° 120, enero 2017, disponible en https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/03corteitaliana.pdf, 05-07-2019.

GERHARD LEIBHOLZ, en el ensayo “El Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana y el problema de la apreciación judicial de la política”, disponible en <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-ElTribunalConstitucionalDeLaRepublicaFederalAleman-2079744.pdf>, 05-07-2019.

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL, Jorge CARPIZO. www.juridicas.unam.mx. Esta obra forma parte del acervo bibliográfico virtual del Instituto de Investigaciones Jurídica de la Universidad Nacional Autónoma de México UNAM,15-08-2019.

Normatividad

Constitución Política del Perú

Código Procesal Constitucional

Código Procesal Penal

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley 28301

Artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789): Citado por Manuel García Pelayo en "Estado legal de Derecho y Estado Constitucional de Derecho el Tribunal Constitucional Español. ILANUD, año 9-10, números 23-24.

Ley de Habeas Corpus y Amparo ley 23506.

Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 de España.

Ley 26435, Antigua Ley orgánica del Tribunal Constitucional.