LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES
VINCULANTES Y SU APLICACIÓN POR EL TC

Análisis jurisprudencial de la última década

FRANCISCO MORALES SARAVIA

LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES Y SU APLICACIÓN POR EL TC

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA ÚLTIMA DÉCADA

GACETA JURIDICA
Av. Angamos Oeste Nº 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎(01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

343.1 Morales Saravia, Francisco
M81 Los precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el TC : análisis jurisprudencial de la última década / Francisco Morales Saravia.-- 1a ed.-- Lima : Gaceta Jurídica, 2017 (Lima : Impr. Edit. El Búho).
182 p. ; 17 cm.

Bibliografía: p. 167-172.
D.L. 2017-03402
ISBN 978-612-311-429-9

1. Perú. Tribunal Constitucional - Resoluciones 2. Derecho constitucional - Perú - Casos 3. Derecho constitucional - Perú - Interpretación y aplicación 4. Informes legales, digestos, etc. - Perú I. Gaceta Jurídica (Lima) II. Título

BNP: 2017-0970

LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES Y SU APLICACIÓN POR EL TC
Análisis jurisprudencial de la última década

© Gaceta Jurídica S.A.
© Francisco Morales Saravia

Primera edición: Marzo 2017
3460 ejemplares
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2017-03402
ISBN: 978-612-311-429-9
Registro de proyecto editorial
31501221700330

Prohibida su reproducción total o parcial
D.Leg. Nº 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero
Diagramación de interiores: Lucy Morillo Olivera

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE Nº 526, URB. MIRAFLORES
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.gacetajuridica.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto Nº 201, Surquillo
Lima - Perú
Marzo 2017

A mi amada Claudia

INTRODUCCIÓN

Este libro sobre la interpretación y aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que regula el precedente vinculante, por parte del Tribunal Constitucional del Perú, durante el periodo comprendido entre los años 2005 a 2015, es la tesis, con mínimos ajustes para esta edición, que defendí el 6 de diciembre de 2016 para obtener el grado de magíster en Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú, ante el distinguido jurado integrado por los doctores Domingo García Belaunde, Samuel Abad Yupanqui y José Francisco Gálvez Montero, quienes la aprobaron unánimamente y recomendaron su publicación.

La experiencia de haber trabajado durante diez años (2004-2014) en el Tribunal Constitucional del Perú en las posiciones de asesor jurisdiccional, coordinador del Gabinete de Asesores y secretario general me ha permitido observar, analizar y reflexionar sobre la aplicación del precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional (y sus diferentes colegiados). Puede afirmarse que en la experiencia peruana hemos tenido colegiados con una vocación expansiva o limitativa de la jurisdicción constitucional según periodos o temas. Así, por ejemplo, durante los años 2004 a 2008, el Tribunal Constitucional se trazó como un objetivo prioritario resolver la mayor cantidad de casos y se buscó llegar a la **quimera** de la carga cero. En ese contexto, se dictaron precedentes vinculantes (Anicama, Baylón y Villanueva) con el propósito de restringir el acceso al TC en determinadas materias.

Más recientemente, un Tribunal Constitucional que, producto de una idea errónea o ideología que sostiene que debe resolver pocos casos, no puede usar la técnica del precedente vinculante para desnaturalizar las funciones del TC, que son interpretar la Constitución y velar por la plena vigencia de los derechos constitucionales. Un Tribunal Constitucional que renuncia a proteger los derechos constitucionales, pues tal es el mandato de la Constitución, creando barreras infraconstitucionales para el acceso al TC, a través de algunos precedentes vinculantes (Vásquez Romero), se autoliquida y puede quedar paralizado.

La mayoría de estudios sobre los precedentes constitucionales, de gran utilidad, han privilegiado su recopilación o agrupación de ensayos de diferentes autores comentando y analizando aisladamente cada precedente. En esta oportunidad presentamos un trabajo en el que se analizan los precedentes a la luz de la función y misión del TC y se identifican, de ser el caso, las fallas en su emisión a fin de contribuir a mejorar el trabajo de los magistrados del TC y que permita tener una visión global acerca de su práctica, su evolución y sus problemas.

Este estudio pretende demostrar que: a) el Tribunal Constitucional no ha aplicado la tradición o técnica del precedente conforme al modelo norteamericano que define su teoría básica; b) el TC tampoco ha seguido el ejemplo colombiano que tiene Corte Constitucional, modelo cercano al nuestro en materia de jurisdicción constitucional; c) a lo largo de la última década, el Tribunal Constitucional ha usado el precedente vinculante como un mecanismo normativo jurisprudencial general, que se asemeja a la función legislativa del Congreso de la República, generando un modelo de precedente autoritario que distorsiona los modelos originarios; d) los precedentes vinculantes se han sobredimensionado, ya que solo abarcan una ínfima parte de los temas desarrollados por la jurisprudencia constitucional; e) el TC ha dictado sus precedentes en función de la política jurisdiccional del momento o sobre temas coyunturales; f) los precedentes vinculantes han privilegiado los temas legales antes que los temas constitucionales; y g) varios precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional (Anicama, Baylón, Villanueva, Vásquez Romero y Huatuco) han constituido una indebida limitación o barrera para el acceso a la jurisdicción constitucional, además de un atentado contra la independencia de los jueces del Poder Judicial.

A fin de sustentar las afirmaciones antes mencionadas se han desarrollado cinco capítulos. En el primer capítulo se aborda el precedente constitucional en los Estados Unidos, modelo de referencia para cualquier teorización sobre el tema. Aquí se destaca su carácter flexible, estructura y aplicación a través de la técnica de las distinciones, entre otros aspectos.

El segundo capítulo estudia el caso español, donde no se aplica la tradición del precedente constitucional, sino que se sigue la jurisprudencia constitucional vinculante, concepto diferente a la idea de precedente, toda vez que las interpretaciones que hace el Tribunal Constitucional español sobre preceptos y principios constitucionales son siempre vinculantes para todos los jueces del Poder Judicial, en todo tipo de procesos. En este mismo capítulo se describe el caso colombiano, en donde la técnica del precedente y su aplicación flexible, propia del caso norteamericano, se han desarrollado a través de la jurisprudencia la Corte Constitucional.

El tercer capítulo desarrolla la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional del Perú y la doctrina nacional sobre el precedente constitucional. Allí precisamos lo que debe entenderse por jurisprudencia vinculante y precedente vinculante, regulados por el tercer párrafo del artículo VI y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Aquí se evidencia cómo una interpretación discutible ha establecido una forma autoritaria de emisión de precedentes vinculantes por parte del TC peruano.

En el cuarto capítulo se hace un análisis general de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional según los siguientes criterios: periodo de emisión, materias que regulan, efectos y contenido, sea constitucional o legal. Aquí podremos comprobar objetivamente que muchos temas regulados por los precedentes vinculantes carecen de relevancia en materia constitucional.

En el capítulo quinto se proponen algunos criterios constitucionales para la emisión de precedentes vinculantes por parte del TC, ya que al expedirlos no debemos olvidar que la misión inherente del TC es interpretar la Constitución y proteger los derechos fundamentales. Asimismo, los precedentes no deben limitar el derecho de acceso a la justicia constitucional de los demandantes. Igualmente, los precedentes vinculantes no deben distorsionar o hacer ilusoria la finalidad de los procesos constitucionales y la protección judicial a que tienen derecho los demandantes. Del mismo modo, los precedentes vinculantes no pueden afectar la independencia de los jueces del Poder Judicial.

En el penúltimo apartado proponemos un cambio en la interpretación, efectuada por el Tribunal Constitucional peruano sobre la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, a fin de compatibilizar la emisión de precedentes constitucionales vinculantes en el Perú con la práctica norteamericana y colombiana en lo que sea pertinente, caracterizadas por su flexibilidad, respeto a la independencia de los jueces y soluciones justas en cada caso concreto, más allá de generalizaciones coyunturales. Las conclusiones del estudio son presentadas en el último apartado.

Finalmente, deseo agradecer a José Francisco Gálvez Montero, por su orientación en el desarrollo del presente trabajo, a mi familia y a mi querida Claudia por su permanente apoyo, su cariño y su paciencia en cada uno de mis proyectos académicos, y a Manuel Muro Rojo, jurista riguroso y director legal de *Gaceta Jurídica*, quien ha hecho posible la publicación de la presente obra.

Francisco MORALES SARAVIA

CAPÍTULO I

EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN ESTADOS UNIDOS

El presente capítulo describirá los rasgos distintivos del precedente constitucional en los Estados Unidos de América, donde esta técnica ha tenido un desarrollo activo y cuya teoría se basa en la práctica del sistema judicial implementado a lo largo de más de dos siglos. El estudio de este modelo servirá de marco de comparación para analizar y evaluar el desarrollo y práctica del precedente constitucional vinculante, aplicado por el Tribunal Constitucional del Perú, incorporado por vía legislativa en el año 2004 a través del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

I. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

La doctrina, tradición o técnica del precedente en los Estados Unidos (EE. UU.), es aplicada tanto a nivel de la Corte Suprema, en los 11 circuitos pertenecientes a la justicia federal, así como por los 50 sistemas de justicia estatal. Del mismo modo, el precedente puede ser aplicado a casos de Derecho Estatal, Federal o Constitucional, siempre bajo la misma técnica; en ese sentido, como refiere Ana Laura Magaloni Kerpel "la doctrina del precedente y el método tradicional del *common law* se acoplaron magníficamente al ámbito del derecho constitucional"[(1)].

1. Origen y definición de precedente en los Estados Unidos

El origen del uso del precedente en los Estados Unidos se remonta a la época de las 13 colonias. Según Robert S. Baker : "El concepto de 'precedente' fue, tanto para las colonias como para los Estados Unidos ya independiente, una

(1) MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. McGraw Hill, Madrid, 2001, p. XXIII. La misma autora señala que la doctrina del precedente es una sola y se aplica por igual tanto en la jurisdicción federal como en las múltiples jurisdicciones estatales (p. 33).

parte integrante del *common law* heredado de Inglaterra"[2]. E. Allan Farnsworth también coincide con la recepción de la tradición de precedente de Inglaterra. Al respecto, señala:

> "La práctica de basarse en el precedente se origina en los comienzos del Derecho inglés y fue incorporada 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"[3].

De la cita transcrita se advierte que una de las particularidades del precedente en los Estados Unidos es que se trata de una tradición, seguida y arraigada durante siglos por jueces y abogados. No es una obligación derivada de norma escrita. Este es un rasgo muy importante, pues en los EE. UU. hay un consenso y una práctica generalizada sobre su aplicación[4]. Por el contrario, en el Perú el uso del precedente constitucional ha sido una creación legal[5].

Después del estudio y análisis de algunos autores podemos definir el precedente estadounidense en los siguientes términos: una decisión (también pueden ser varias) dictada por una alta corte (suprema o de apelaciones) 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[6].

---

(2) BARKER, Robert S. *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Grijley, Lima, 2014, p. 26.

(3) FARNSWORTH, E. Allan. *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*. Traducido de la 2ª edición (1983) por Horacio Abeledo, Zavalia, Buenos Aires, 1990, p. 74.

(4) Lo mismo se puede decir del Reino Unido, donde se originó la tradición del precedente. Sin embargo, cada país de los mencionados tiene sus rasgos y particularidades. Como dice Michele Taruffo, "es dudoso que exista una concepción angloamericana del precedente y que la misma sea clara, sistemática y definida en todos sus aspectos. Es notorio en efecto, que el precedente inglés se diferencia fuertemente del americano, porque es más rígido y vinculante, mientras las cortes americanas rechazan vínculos formales y cultivan una concepción elástica y sustancialmente persuasiva del precedente". En: TARUFFO, Michele. "Dimensiones del precedente judicial". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003, p. 194.

(5) En relación a los antecedentes del Código Procesal Constitucional, Domingo García Belaunde afirma: "El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos, la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en el año 1982, en la Ley de hábeas corpus y amparo de ese año". GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "Liminar". En: BARKER, Robert S. Ob. cit., p. 13.

(6) E. Allan Farnsworth dice sobre el precedente que "la segunda función de una decisión judicial, que es característica del *common law*, es que establece un precedente de modo tal que un caso similar que aparezca en el futuro probablemente será resuelto en la misma forma. Esta doctrina recibe a menudo la denominación latina de *stare decisis*, que proviene de *stare decisis et non quieta movere* (respetar lo decidido y no cuestionar los puntos ya resueltos)". En: FARNSWORTH, E. Allan. Ob. cit., p. 74. A. Kocourek y H. Koven, citados por Victoria Iturralbe Sesma, dicen que

Un aspecto relevante para la configuración del precedente estadounidense, que a veces pasa desapercibido en nuestro medio, es el papel que juega el segundo juez que aplica el precedente. Como dice Michelle Taruffo, "quien establece qué 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"(7). Es decir, en el caso de los EE. UU., el segundo juez es el llamado a aplicar o no la decisión previa en un caso similar que debe resolver. Para ello, tiene varias alternativas: puede seguir con la decisión anterior, total o en parte o también apartarse. Como dice Victoria Iturralbe Sesma: "los precedentes no crean reglas axiomáticas y preexistentes a la disputa en la que se aplican. Más bien, como sostiene Posner, las reglas que integran el *case law* son una 'creación conjunta' del tribunal que establece el precedente y el que lo aplica a un caso particular"(8).

Esta característica básica, esencial, definitoria para la aplicación del precedente en los EE. UU., es radicalmente diferente en el caso del precedente constitucional en el Perú, pues aquí es el propio Tribunal Constitucional quien establece el precedente y prácticamente ordena que los jueces inferiores lo

"[u]na decisión de un tribunal o un juez, tomada después de un razonamiento sobre una cuestión de derecho planteada en un caso, y necesaria para el establecimiento del mismo, es una autoridad, o precedente obligatorio, para el mismo tribunal y para otros tribunales de igual o inferior rango, en subsiguientes casos en que se plantee otra vez la misma cuestión; pero el grado de autoridad de dichos precedentes depende necesariamente de su acuerdo con el espíritu de los tiempos o el juicio de subsiguientes tribunales sobre su corrección como una proposición acerca del derecho existente o real (…)". ITURRALBE SESMA, Victoria, *El precedente en el common law*. Civitas, Madrid, 1995, p. 31.

Ana Laura Magaloni Kerpel dice que el "*stare decisis* le impone al juez la obligación de seguir los precedentes de casos previos similares, pero a la vez eleva a la categoría de precedente sus propias sentencias. A partir de esta doble faceta del principio de *stare decisis* es como en los sistemas de *common law* los tribunales van articulando y ordenando el conjunto de reglas y principios contenidos en el vasto número de decisiones judiciales". MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Ob. cit., p. 31.

En sentido distinto a las anteriores citas, Enrique Alonso García señala: "El principio de *stare decisis* implica solo y exclusivamente la idea de que un tribunal debe seguir el precedente en el caso análogo. Es conceptualmente separable del tema de si esa jurisprudencia que constituye el precedente debe ser o no seguida por los tribunales inferiores. Y así lo ha entendido tanto la doctrina tradicional como la más reciente. El que el tribunal inferior siga el precedente del superior no es una derivación del principio *stare decisis*, sino de la regla administrativa que, para el buen funcionamiento de los tribunales y en aras de la uniformidad, implica el que dicho tribunal inferior siga las directrices del superior. En principio, solo juega, pues, por niveles horizontales, no si debe seguir el precedente del tribunal superior". ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 165.

(7) TARUFFO, Michele. "Segunda lección: el precedente". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003, p. 42.

(8) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 116.

sigan, como se puede comprobar en varios de los precedentes constitucionales emitidos por el TC peruano[9].

Otro aspecto, que debe destacarse es el referido al contenido de los precedentes. En el caso estadounidense, los principios del precedente no solo se aplican a cuestiones consuetudinarias o de *common law*, sino también en fallos que interpretan el derecho positivo[10]. Con lo cual, es claro que dicha doctrina o técnica puede ser utilizada y aplicada en países de *civil law*[11]. Con relación a los tipos de precedentes según su contenido normativo Ana Laura Magaloni Kerpel, sostiene:

> "Existen tres tipos de precedentes según cuál haya sido el parámetro normativo que el juez utilizó para crear la regla apta para el caso que resuelve. Si el juez aplicó la Constitución como norma decisoria del litigio, su sentencia constituye un precedente constitucional; si acudió al Derecho legislado, entonces estaremos ante un precedente legal o *statutory precedent* y, finalmente, si se basó en las decisiones del *common law*, su sentencia será un *common law precedent*"[12].

Por consiguiente, como se dijo al principio, en los Estados Unidos, la doctrina general del precedente es válida también para el precedente constitucional. Es decir, en dicho país existe unidad de criterio en la aplicación de la técnica o doctrina del precedente en todos los ámbitos normativos, incluido el Derecho Constitucional. En el caso peruano, cada ámbito del Derecho, Constitucional, Civil o Penal, tiene sus propias reglas o prácticas; así, el precedente constitucional que dicta el Tribunal Constitucional es regulado por el Código Procesal Constitucional y los precedentes dictados por las Salas de la Corte Suprema de la República en las materias de su competencia, por sus respectivas normas, y cada órgano con sus técnicas y prácticas específicas. En el Perú aún no se podría afirmar que exista una unidad de criterio en la aplicación de la doctrina del precedente como en los EE. UU., que es hacia donde la práctica nacional del precedente debería orientarse.

---

(9) Ver capítulos III y IV de este libro.

(10) BARKER, Robert S. Ob. cit., p. 29.

(11) Michele Taruffo dice: "Los jueces italianos, alemanes, españoles, me imagino que también los latinoamericanos, usan el precedente en forma sustancialmente igual, no diferente al modo en el que lo hacen los jueces del *common law*. Hace unos años, hicimos un estudio comparativo con un grupo de amigos filósofos del derecho, precisamente sobre estas cosas tomando en cuenta doce ordenamientos distintos, dos de *common law*: Inglaterra y Estados Unidos, y diez de *civil law*: Finlandia, Italia, Alemania, etc., y analizamos estos ordenamientos con los mismos instrumentos. El resultado fue que, en realidad, las diferencias en el uso concreto del precedente son poco relevantes". TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 35.

(12) MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Ob. cit., p. 32.

2. Justificación del precedente y sus críticas

Enrique Alonso García, citando a Chamberlain, nos dice que la defensa clásica del principio de *stare decisis* se ha basado en un triple fundamento: la protección de las expectativas patrimoniales, la seguridad jurídica y la necesidad de uniformidad en los fallos. Y añade que todas ellas se subsumen en el principio de seguridad jurídica y en el principio de igualdad: casos iguales deben ser igualmente tratados(13).

Por su parte E. Allan Farnsworth destaca las razones de justificación del precedente en los siguientes términos:

> "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 redunda en igualdad de trato para todos los que deben ser juzgados. El segundo es que un respeto consistente del precedente contribuye 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 cuarto es que, el adherirse a decisiones anteriores evidencia el debido respeto por la sabiduría y experiencia de las generaciones de anteriores jueces"(14).

Las razones citadas para justificar el precedente parten de la protección patrimonial, propia del desarrollo y expansión capitalista de los Estados Unidos durante el siglo XIX. Asimismo, se basan en la premisa de que la seguridad jurídica y la previsibilidad en la resolución de los casos dará estabilidad a la contratación, y con ello se beneficiarán la industria, el comercio y los servicios, componentes esenciales de una economía de mercado. Sumado a ello, uno de los argumentos más difundidos para justificar el precedente será el principio de igualdad de trato propio del liberalismo político(15). Sobre este punto, debe destacarse que, en el fondo, las justificaciones basadas en la seguridad jurídica y previsibilidad tienden a mantener el orden legal, social, económico y político establecido en una determinada época.

---

(13) ALONSO GARCÍA, Enrique. Ob. cit., p. 166.

(14) FARNSWORTH, E. Allan. Ob. cit., p. 75.

(15) Al respecto, Michele Taruffo dice: "Entonces, en el plano teórico, alguien se preguntó ¿de dónde procede el precedente?; ¿qué sentido tiene su utilización?; ¿por qué podría servir de algo remontarse a otras decisiones que tomaron otras personas? Alguien dijo: 'es útil que haya una continuidad en la forma en que los jueces deciden en las mismas cuestiones'. Alguien interpretó esto diciendo: 'es útil que lo que los jueces digan sea previsible, porque de esta manera, los sujetos que deben hacer contratos, saben qué tienen que hacer; deben prever lo que el juez va a decidir'. Esto es una argumentación influenciada por los americanos, cuando se decía que el derecho es la previsión de lo que van a hacer los jueces". TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 37.

Otro de los argumentos a favor del precedente es el referido al ahorro de tiempo en la resolución de los casos. Sobre este, Michele Taruffo señala: "en el estilo americano, la utilización del precedente es la utilización económica de las fuentes. El juez se remonta al precedente, porque así hace menos esfuerzo para explicar por qué decidió así (…)"(16).

Para Taruffo el principio de autoridad y el principio de igualdad serían justificaciones más relevantes del precedente, que la seguridad jurídica y la previsibilidad:

> "[R]especto al fenómeno del precedente, las que me parecen relativamente más convincentes son dos, primero, la del principio de autoridad. Puede gustar o no, pero esa es la raíz histórica del fenómeno del precedente, que nos remite al precedente vertical y a todo esto. Segundo, yo creo –como ustedes habrán podido percatarse– en la previsibilidad y en la continuidad. A mí me gusta mucho más la variación, el cambio, la originalidad, aun cuando sea más difícil vivirlos, pero es mucho más interesante y, entonces, apartando las razones de la previsibilidad y de la continuidad, se tendrá la tendencia de dar mayor sentido al principio de igualdad, es decir, la regla fundamental según la cual, situaciones análogas deben ser decididas de forma similar"(17).

Justificar el precedente en los principios de autoridad y de igualdad, desplazando la previsibilidad y continuidad, se adecúa más a nuestro tiempo, donde las sociedades contemporáneas cambian constante y rápidamente en los ámbitos legales, sociales, políticos y económicos. Incluso, esta evolución permanente se nota más en los casos de derechos que tienen a la jurisdicción constitucional como protagonista. De ahí que la jurisprudencia y los precedentes constitucionales casi siempre están en constante evolución.

Frente a las razones que justifican el precedente también existen otras que lo critican y cuestionan. Así Victoria Iturralde Sesma, siguiendo a Julius Stone, reseña:

> "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 atmósfera y una disposición a atenerse a antiguas decisiones, a seguir viejas maneras, y conformarse a los precedentes

(16) Ibídem, p. 36.
(17) Ibídem, p. 52.

> 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"[18].

Como se observa, hay buenas razones para justificar el precedente, pero también para criticarlo. En ese sentido, los precedentes suelen conservar y mantener el *statu quo* en el ámbito del Derecho, lo cual es bueno en términos generales. Sin embargo, hay áreas del Derecho, como los derechos humanos, donde a veces mantener los precedentes podría conducir a graves injusticias. Piénsese, para el caso estadounidense en los precedentes del Tribunal Supremo de los EE. UU. que establecieron la discriminación racial de las personas de color[19].

En esa misma posición crítica el juez del Tribunal Supremo de los EE. UU., J. Douglas, citado por Enrique Alonso García. Dice:

> "[P]odemos obtener de aquellos que nos precedieron el sentido de la continuidad social, extraer de su saber el sentimiento de respeto por la estabilidad de sus principios y doctrinas. Pero vivimos experiencias que ellos no vivieron. Nuestro punto de vista puede ser mejor o peor, pero es nuestro, hagamos nuestra historia antes de dejarnos gobernar por los muertos"[20].

Esta lapidaria opinión se explica por el hecho de que en los Estados Unidos el Derecho va evolucionando lentamente, más aún cuando tiene una sola Constitución que va adaptándose a los nuevos tiempos a través de la interpretación que hace el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y que se expresa en su jurisprudencia y sus precedentes.

---

(18) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 68.

(19) Michel Rosenfeld señala: "De hecho, los derechos de igualdad no empezaron a desarrollarse de verdad hasta la histórica sentencia *Brown v. Board of Education*, que en 1954 declaró inconstitucional la segregación racial promovida por un Estado. *Plessy v. Ferguson*, dictada a finales del siglo pasado, fue la sentencia emblemática del enfoque judicial anterior. En este caso, el Tribunal Supremo dio cobertura constitucional a la doctrina 'separados pero iguales' e hizo que los requerimientos estatales de segregación racial en cualquier establecimiento público, incluyendo trenes, teatros, restaurantes y hoteles, fueran constitucionalmente permisibles y respetables. Así, la igualdad otorgó protección constitucional oficial al 'apartheid' durante más de medio siglo". En: ROSENFELD, Michel, *Nacimiento y evolución de los derechos humanos en los Estados Unidos*. Centre d'Estudis de Drets Humans, Universitat Autónoma de Barcelona, Quaderns de Treball, N° 3, 1994, p. 29.

(20) ALONSO GARCÍA, Enrique. Ob. cit., p. 169.

Si bien ambas posiciones son antagónicas e irreductibles, lo cierto es que la realidad y la práctica del precedente en los Estados Unidos se ha encargado de conciliar ambas posturas, a través de la flexibilidad en la aplicación del precedente, en general, y del precedente constitucional, en particular, haciendo posible la evolución del derecho(21).

3. La flexibilidad del precedente en los Estados Unidos

Una de las particularidades que debemos destacar del precedente en los EE. UU., y que los autores destacan, es su dinamismo, su flexibilidad, su falta de rigidez y, sobre todo, su versatilidad cuando es aplicado por los jueces. Al respecto, E. Allan Farnsworth, sostiene:

> "Por varias razones la doctrina del precedente no ha gozado en los Estados Unidos de la autoridad absoluta que parece haber alcanzado en Inglaterra. La enorme cantidad de fallos, que establecen precedentes diferentes en distintas jurisdicciones, tienden a disminuir la autoridad de las decisiones individuales. La rapidez del cambio social ha debilitado a menudo la aplicabilidad de precedentes a casos posteriores surgidos después de que las condiciones económicas y sociales se han alterado. Aun así la doctrina del precedente, aunque aplicada con menos rigidez que en Inglaterra, todavía está firmemente arraigada en los Estados Unidos"(22).

Por su parte Victoria Iturralbe Sesma refiriéndose a la flexibilidad del precedente en los EE. UU. señala:

> "Si bien el concepto genérico de precedente en el Derecho de EE. UU. 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

(21) Por ejemplo, con relación al precedente en el Reino Unido, Victoria Iturralbe Sesma dice: "La flexibilidad del sistema del precedente es preservada por la relativa libertad con que los tribunales pueden y a menudo determinan el fin y los límites de los precedentes pasados y si los aplican a las nuevas circunstancias o las distinguen de los casos y circunstancias que se consideraron esenciales en casos anteriores. Podemos decir que, tanto la posibilidad reconocida 'de derecho' de que determinados tribunales pueden apartarse de sus precedentes, como el apartamiento (por medio de diferentes técnicas y argumentaciones) 'de hecho' de los precedentes, hace posible que el derecho inglés evolucione con el paso del tiempo. De esta manera, 'dentro de ciertos límites, queda un cierto espacio para la maniobra, sin la cual ningún sistema jurídico podría ser viable'". En: ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 68.

(22) FARNSWORTH, E. Allan. Ob. cit., p. 75.

> de los precedentes en una medida que conmocionaría a un abogado y a un juez inglés'"[23].

La misma autora reseña varias causas para la flexibilidad de la doctrina del precedente. Dice que en los EE. UU. los tribunales no se consideran a sí mismos estrictamente obligados por las decisiones anteriores[24]. Afirma que la flexibilidad proviene de la adaptabilidad de dicha regla a la evolución política, económica y social y que la función del juez, como si de un legislador se tratase, se acepta en los EE. UU. como una de las realidades de la vida. Igualmente, advierte que en Norteamérica el *stare decisis* no se ha considerado nunca como un deber inexorable, y el deber de seguir los precedentes está matizado por el derecho a derogar anteriores decisiones[25].

Michele Taruffo también destaca el carácter flexible del precedente en los EE.UU. cuando afirma:

> "En el sistema norteamericano además, la *stare decisis* es muy elástica, porque las cortes se reservan el poder de no seguir el precedente, al cual no están 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"[26].

La elasticidad y flexibilidad del precedente en los EE. UU. destacada por los autores citados representa un buen ejemplo del respeto y confianza en los jueces estadounidenses, independientemente de su pertenencia a determinado nivel de la estructura judicial americana; nos revela además su alta legitimidad en la sociedad norteamericana. En el caso peruano, al tener un sistema de precedentes constitucionales sumamente rígido y autoritario, parecería que se considera que los jueces constitucionales de grados inferiores al Tribunal Constitucional no estarían capacitados para discernir la conveniencia o no de aplicar un precedente a un caso concreto.

---

(23) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 136.

(24) Ídem. Michele Taruffo comparte tal opinión: "[E]l juez americano nunca se consideró verdaderamente vinculado al precedente, siempre dijeron que ellos utilizaban el precedente por comodidad, cuando consideraban que la decisión, la regla de decisión era la correcta. Si no les gustaba, no utilizaban el precedente e inventaban otro criterio de decisión. Siempre, además, lo han dicho así". TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 36.

(25) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., pp. 136 y 138.

(26) TARUFFO, Michele. "Precedente y ejemplo de decisión judicial". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003, p. 210.

4. La estructura del precedente: *holding, dictum y rationale*

Para comprender mejor el carácter flexible del precedente debemos conocer su estructura, así como sus elementos que permiten a los jueces que usan los precedentes, tener gran libertad a la hora de configurarlos y decidir si los aplican o no[27].

El primero de los elementos de la estructura del precedente es el *holding* o *ratio decidendi*. Ana Magaloni Kerpel lo define en los siguientes términos:

> "[L]a parte específica de la opinión en la que el tribunal decide la cuestión de derecho que tiene enfrente, esto es, la regla o principio que establece el tribunal para decidir el caso. En términos prácticos el *holding* es la respuesta que el tribunal da a las partes respecto a la cuestión jurídica que el caso plantea. Esa regla que decide el caso se puede encontrar expresamente formulada en la opinión del tribunal, o bien se puede inferir analizando el resultado de la decisión, las situaciones fácticas y el contenido de la opinión"[28].

Por su parte Robert S. Barker dice que:

> "Únicamente aquellas partes de una opinión de la Corte que constituyen declaraciones de Derecho que sean esenciales para la sentencia de un caso ante ella misma, poseen el valor de precedente. Estas afirmaciones esenciales se conocen como *holding*"[29].

El *holding* o *ratio decidendi* es el que va ampliando o reduciendo su ámbito normativo a lo largo del tiempo, sin afectar la fuerza imperativa del *stare decisis*.[30] Como dice Victoria Iturralbe Sesma, "no hay reglas categóricas que obliguen a los jueces acerca de la selección de los niveles de generalidad apropiados; de forma que podemos decir que no hay reglas para determinar la *ratio decidendi* de un caso, aunque hay algunas pautas"[31].

---

(27) "Como se pregunta Stone, '¿Cuál es la magia que existe en el sistema de stare decisis que permite transformar un símbolo de inmovilidad en un vehículo de cambio?'. Sin duda como sostiene el autor, parte de esa "magia" se encuentra en la naturaleza misma de la regla que establece el precedente. El holding o ratio decidendi de una sentencia tiene la particularidad de irse transformando a partir de su reiterada aplicación. De ahí que los tribunales norteamericanos hayan podido resolver nuevos casos de manera correcta, sin desconocer la fuerza imperativa del *stare decisis*". MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Ob. cit., p. 115.

(28) Ibídem, p. 81.

(29) BARKER, Robert S. Ob. cit., p. 33.

(30) MAGALONI KEPERL, Ana Laura. Ob. cit., p. 116.

(31) ITURRALBE SESMA, Víctoria. Ob. cit., p. 94.

En nuestro medio, siendo el Perú un país de *civil law*, la norma escrita (Constitución o ley) es la que generalmente define la regla o principio que se aplicará a los supuestos de hecho del caso. De ahí que, la búsqueda de *la ratio decidendi* de un caso anterior no sea lo usual, aun cuando en el Perú la tradición indica que la jurisprudencia siempre ha sido usada como referencia para casos posteriores y se ha incrementado gracias a la labor del Tribunal Constitucional, en particular, desde el año 2001[32].

En nuestro país es raro que algún juez del Poder Judicial, o incluso el propio Tribunal Constitucional defina, mencione o explique el *holding* o *ratio decidendi* para resolver un caso, a lo sumo citan la máxima que necesitan para resolver el caso. Solo a partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, en diciembre de 2004, el TC incorporó el concepto de *ratio decidendi* en algunos casos para explicar la naturaleza del precedente constitucional, pero no como técnica para resolver casos posteriores[33].

En el caso norteamericano, por el contrario, la doctrina o técnica del precedente es conocida, difundida y aplicada en el ámbito judicial federal y estatal. Además, considerando que ellos tienen una Constitución muy antigua que debe ser permanentemente interpretada por el Tribunal Supremo para adecuarla a las nuevas circunstancias sociales, y porque ellos aún tienen ámbitos donde aplican el *common law*, es que se explica la importancia y utilidad de precisar o definir el *holding* de un caso. Cabe aclarar que incluso en los casos de *statute law* también aplican la técnica del precedente a fin de precisar nuevos supuestos por la vía de interpretación de la norma.

El segundo elemento de la estructura del precedente es el *dictum* u *obiter dictum.* Ana Magaloni Kerpel lo define en los siguientes términos:

> "La categoría jurídica de *dictum* (...) se refiere a aquellas consideraciones jurídicas que elabora el tribunal y que, en su opinión, no son necesarias para fundamentar la decisión alcanzada. El ejemplo más común de *dictum* es cuando el tribunal gratuitamente sugiere como resolvería una cuestión conexa o relacionada a la disputa, pero que en ese momento no está resolviendo"[34].

(32) El profesor José Francisco Gálvez Montero afirmó, en noviembre de 2005, que, por primera vez, a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional, se podría decir que en el Perú la jurisprudencia es una real fuente de Derecho. Intervención en el "I Seminario de Jurisprudencia Constitucional y la Justicia Militar", organizado por Centro de Altos Estudios de la Justicia Militar y el Consejo Supremo de Justicia Militar, Lima, noviembre de 2005.

(33) Por ejemplo, en la STC Exp. N° 00024-2003-AI/TC, se define qué es *ratio decidendi*, pero no se usa para resolver el caso.

(34) MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Ob. cit., p. 81.

Por su parte Robert S. Baker define al *obiter dicta*, como sigue:

> "Otras declaraciones de Derecho que la Corte puede efectuar en el curso de una argumentación, es decir, declaraciones no incluidas en lo que se considera esencial para el fallo de un caso, son denominadas *obiter dicta* (dichos de paso o marginales) o simplemente *dicta* y no dan lugar a reglas de precedente"(35).

Durante el periodo 2002 a 2007 el Tribunal Constitucional del Perú tuvo un importante protagonismo jurisprudencial. Muchas de las sentencias tenían amplios *obiter dicta* en los que se desarrollaban diversos aspectos de la Constitución y que para la resolución concreta del caso podían ser prescindibles(36).

El tercer elemento según Ana Laura Magaloni Kelper es el *rationale*:

> "[L]as razones o la justificación que da el tribunal para llegar a alcanzar el resultado; es lo que se conoce como *the grounds of the holding*. Entender por qué el tribunal opta por una solución y no por otras posibles es esencial para predecir o pronosticar el futuro valor de precedente de una sentencia y la dirección en la que puede evolucionar la doctrina vinculante"(37).

La determinación de los elementos de la estructura del precedente, *holding*, *dicta* y *rationale*, es un proceso variado y complejo porque cada juez que conoce un caso sucesivo fija cada uno de los elementos. Es decir, los magistrados no necesariamente coincidirán en la definición de cada uno de los elementos del precedente que pretenden aplicar. La misma autora explica:

> "En suma, los precedentes no establecen reglas axiomáticas que se pueden aplicar deductivamente. Existen distintas formas para determinar la regla que establece el precedente y el tribunal posterior siempre cuenta con un margen de libertad para elegir el método y la forma para hacerlo. Ello dota al *case law* de un dinamismo muy particular: las reglas cambian, se redefinen y se transforman en el proceso mismo de su aplicación"(38).

(35) BARKER, Robert S. Ob. cit., p. 33.

(36) Por citar solo dos ejemplos: STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC, en la que, en un amplio *obiter dicta*, se desarrollan aspectos de la Constitución económica; y, STC Exp. N° 00004-2004-CC/TC, en la que el *obiter dicta* se trata de los tipos de sentencias constitucionales. En ambos casos, si se prescindía de tales fundamentaciones, no se variaba la resolución de los casos.

(37) MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Ob. cit., p. 82.

(38) Ibídem, p. 89.

En conclusión, podemos afirmar que dentro de la estructura misma del precedente y de sus elementos encontramos el germen de su flexibilidad.

5. La aplicación del precedente: maximalistas y minimalistas

Ana Laura Magaloni Kerpel refiere, siguiendo a Karl Llewellyn, que en EE. UU. existen dos formas de concebir el precedente, una "minimalista" y otra "maximalista":

> "Bajo los presupuestos de la primera, el *holding* de un precedente debe ser establecido en forma concreta, esto es, con un ámbito normativo limitado en forma estricta por las circunstancias fácticas del caso resuelto. En cambio, bajo los presupuestos de la doctrina "maximalista" la regla o *holding* debe ser abstracta y general, de tal forma que abarque una clase completa de asuntos; el caso resuelto solo representa una de las múltiples posibles individualizaciones de dicha regla. Como siempre sucede con el derecho norteamericano, ambas posturas coexisten juntas en la práctica judicial y en el debate académico"(39).

Dicha autora sostiene que estas opciones están presentes tanto en el tribunal que establece el precedente como en el que lo aplica a un caso posterior y que ambas posturas pueden no coincidir, es decir, el primer tribunal, que establece el precedente, puede optar por una posición maximalista, y el segundo tribunal, que aplica el precedente, puede adoptar una posición minimalista o viceversa(40). Ello dependerá de la concepción que tengan los jueces sobre su labor como creadores del Derecho.

Ana Laura Magaloni refiere que los jueces que se adscriben a la posición minimalista consideran que:

> "[L]a creación de Derecho por parte de los jueces es un 'mal necesario'. Toda vez que la realidad siempre es más compleja que el mundo de las normas, se requiere que los jueces 'completen' eso que el legislador no pudo prever ni regular. Sin embargo, ese poder normador debe ejercerse lo mínimo indispensable: los jueces solo pueden crear el derecho necesario para resolver la disputa que tiene enfrente. Los defensores de esta postura conciben el poder normador de los jueces a través de lo que Eisenberg denomina *by product model*: la función principal de los tribunales es la de resolver disputas y solamente como un

(39) Ídem.
(40) Ibídem, p. 90.

> derivado de esa función pueden crear normas generales. El valor de precedente de una sentencia, por tanto, está delimitado por el caso concreto, esto es, por los hechos objeto de la *litis* y el resultado alcanzado en la sentencia. Cualquier otra situación fáctica no relacionada directamente con el caso es simple *dictum*"[41].

En el caso peruano la mayoría de precedentes constitucionales tienen una vocación de generalización, en vez de particularizar claramente la regla de un supuesto concreto que servirá para resolver casos sustancialmente análogos, que son la minoría de los precedentes constitucionales dictados por el Tribunal Constitucional peruano.

Por su parte la postura de los "maximalistas" consiste en lo siguiente:

> "[S]i se considera que el establecimiento de reglas generales por parte de los tribunales es una cuestión valiosa y deseable en sí misma, nos movemos a los terrenos de los maximalistas, quienes, según Eisenberg, conciben el poder para crear derecho de los tribunales a través de lo que denomina *enrichment model*. Desde esta perspectiva, los tribunales, en cuanto creadores de Derecho, vienen a cumplir algunas funciones que el legislador no puede desempeñar. Por tanto, sus sentencias no solo buscan proteger los intereses subjetivos de las partes en conflicto, sino que a la vez, y sobre todo, buscan establecer pautas abstractas y generales de conducta para que los agentes sociales y los potenciales litigantes organicen su vida en sociedad y su estrategia en el litigio. La regla que establece el precedente, por tanto, no estará delimitada por el caso concreto. Los hechos objeto de la *litis*, bajo esta óptica, serán considerados en una forma lo suficientemente abstracta como para que el precedente abarque una generalidad de situaciones fácticas. El caso concreto solamente servirá para ilustrar una de las posibles aplicaciones de esa regla"[42].

Esta postura de los "maximalistas" podría considerarse un antecedente o fundamento para algunos de los precedentes constitucionales que ha dictado el TC en los que a partir de un caso crea reglas generales o legisla con carácter general sobre casos futuros parecidos al resuelto[43].

---

(41) Ídem.

(42) Ibídem, p. 91.

(43) Precedentes dictados por el Tribunal Constitucional peruano en las sentencias de los casos Anicama, Baylón, Villanueva, Vásquez Romero y Huatuco Huatuco. Para el caso peruano, Eloy Espinosa-Saldaña comenta: "De acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional peruano en 'Municipalidad Distrital de Lurín', precedente sería aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto, la cual va establecerse como pauta general, y por lo mismo, deviene

Las consecuencias de optar por uno u otro enfoque son explicadas por Magaloni Kerpel en los siguientes términos:

> "[S]e puede sostener que la elección entre decisiones maximalistas o minimalistas es uno de los mecanismos que existen en el sistema de precedentes para equilibrar y ponderar la tensión entre las dos fuerzas contrapuestas que marcan el ritmo del movimiento del *case law*: continuidad vs. cambio. El minimalismo significa dinamismo y flexibilidad en el desarrollo de la doctrina judicial vinculante (*casuistry*). El maximalismo, en cambio, es un mecanismo que intenta afianzar la certeza y continuidad en la dinámica del sistema de precedentes (*rule-bound justice*)"(44).

Al parecer, la práctica judicial norteamericana se inclina más por la opción minimalista puesto que la regla del precedente es esencialmente dinámica(45). En esa línea la misma autora señala:

> "Los precedentes –afirma Meyer– no tienen un significado estático. Las reglas cambian y se redefinen en los procesos de aplicación. Este dinamismo del *case law* viene dado, en parte, por el abanico de posibilidades que tienen los tribunales para determinar la forma en la que se vinculan a los precedentes y el modo como dictan sus sentencias"(46).

Este fenómeno no se da en el caso peruano, pues el precedente constitucional se dicta como si fuese una norma legal que se debe aplicar obligatoriamente. Esta rigidez impide que en el Perú se desarrolle una verdadera tradición del precedente caracterizada por su flexibilidad, como en los Estados Unidos.

---

en parámetro normativo para la resolución de futuros casos de naturaleza análoga. Su objeto u objetivo sería, por un lado, asegurar predictibilidad, orden y coherencia de la jurisprudencia del mismo Tribunal; y de otro, consolidar su rol y su papel normativo. Por ello, si aplicamos aquí las categorías utilizadas para analizar los alcances y objetivos considerados como propios del precedente en los Estados Unidos de Norte América, lo expuesto parece inscribirse dentro de lo que Carl Sunstein, junto con otros autores, ha denominado postura maximalista". ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. "Precedentes constitucionales en el Perú: surgimiento, uso, evolución, retos y riesgos". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (coordinador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, Lima, 2014, p. 950.

(44) Magaloni Kerpel, Ana Laura. Ob. cit., p. 115.

(45) Ídem.

(46) Ídem.

6. La aplicación del precedente: técnica de las distinciones y derogación

El otro componente que da flexibilidad al precedente en EE. UU., además de la *ratio decidendi* y el *obiter dicta*, es la técnica de las distinciones y la derogación del precedente. Para María Ángeles Ahumada Ruiz las técnicas de manipulación de los precedentes, así como las premisas del estudio de casos son extremadamente complejas, y es por ello que nunca se ha intentado en el sistema de *common law* "regular" el precedente[47], como se ha pretendido en el Perú en el caso del precedente constitucional.

Ana Laura Magaloni Kerpel resumió la técnica de las distinciones en los siguientes términos:

> "La aplicación o no de un precedente dependerá, entre otros factores, de las similitudes y diferencias fácticas que existen entre el caso a resolver y el caso del que emanó el precedente. El juez, una vez que valora esas semejanzas y diferencias puede: (1) aplicar (*apply*) la regla del precedente, ello cuando se trate de dos litigios verdaderamente similares; (2) seguir (*follow*) la regla del precedente, cuando a pesar de que existen diferencias relevantes entre los dos casos, a juicio del tribunal, estas no justifican un trato jurídico distinto y, por tanto, extiende, a través del razonamiento analógico, la regla del precedente al nuevo supuesto; o bien, (3) distinguir (*distinguish*) la regla del precedente, esto es, no aplicarla en el asunto que resuelve y crear una nueva regla, cuando a criterio del tribunal las diferencias entre ambos casos son significativas y merecen un trato jurídico distinto" [48].
>
> "[L]os juristas americanos insisten en que el valor normativo de un precedente es indeterminado hasta que no se aplique, extienda o distinga en litigios posteriores (…)"[49].

Esta explicación nos demuestra que el segundo juez, quien define y aplica el precedente, tiene varias alternativas que dependerán de su buen juicio y criterio, buscando sobre todo la justicia del caso concreto. En los Estados Unidos hay gran confianza en los jueces, de ahí que estos tengan libertad o arbitrio a la hora de perfilar y aplicar el precedente. En el Perú, hasta hoy el precedente constitucional, dictado por el TC, se aplica como si fuera una norma

(47) AHUMADA RUÍZ, María Ángeles. "*Stare decisis* y creación judicial de Derecho (Constitucional). A propósito de 'El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano', de Ana Laura Magaloni Kerpel". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 23, N° 67, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril de 2003, p. 360.

(48) MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Ob. cit., p. 84.

(49) Ídem.

legal más, de manera vertical y los jueces constitucionales del Poder Judicial no suelen aplicar la técnica de las distinciones.

Es a través de la técnica de las distinciones y del contraste de casos como se van definiendo los contornos normativos de un precedente[50]. Como señala Domingo García Belaunde, "en los Estados Unidos el precedente se fija y se vuelve obligatorio o vinculante luego de una larga hilera de casos que van desbrozando el camino" y en el caso del Perú, "primero se sentaba el precedente, y luego se veía que pasaba y qué problemas nuevos asomaban"[51]. En resumidas cuentas, y en términos generales, nuestro precedente constitucional dictado por el TC se crea y aplica de forma totalmente diferente del precedente norteamericano, situación que debe ser corregida.

Con relación a la llamada derogación de precedentes Victoria Iturralbe Sesma señala que existen tres supuestos: la derogación explícita, la derogación implícita y la predicción en un cambio de criterio por el Tribunal[52]. La explícita es cuando el Tribunal que sentó el precedente lo desestima y lo reemplaza por uno nuevo[53]. Entre las razones por las cuales los tribunales derogan un precedente de manera abierta y explícita, Iturralbe Sesma señala:

> "1) el cambio de las circunstancias desde que el precedente fue creado, de manera que se ha quedado totalmente obsoleto; 2) la apelación a la cultura moral y social creciente que indica que los valores sustantivos que subyacen al precedente no son ya aceptables; y 3) que el precedente fue erróneo y mal concebido desde el principio"[54].

La derogación implícita permite mostrar que los precedentes pierden su autoridad sin ser expresamente derogados y se da en el caso que los tribunales inferiores declaran al precedente impotente y exime al Tribunal Supremo de tener que revisar los casos para confirmar lo obvio[55]. La predicción del cambio de criterio por parte del Tribunal Supremo se da cuando un tribunal inferior no necesita seguir un precedente si puede predecir que el Tribunal Supremo no lo seguirá[56].

(50) Ídem.
(51) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "Liminar". En: Barker, Robert. Ob. cit., p. 14.
(52) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 159.
(53) BARKER, Robert S. Ob. cit., p. 49.
(54) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 162.
(55) Ibídem, p. 159.
(56) Ibídem, p. 160.

Con relación a los efectos de un precedente derogatorio, Iturralbe Sesma explica:

> "Cuando se crea un nuevo precedente hay cuatro maneras en que el tribunal puede aplicarlo: Primero, el tribunal puede aplicar el cambio en el derecho retroactivamente, permitiendo que la nueva regla regule tanto los hechos que han tenido lugar antes como después de la decisión derogatoria. Segundo, el tribunal puede aplicar la decisión prospectivamente de forma que regule solo las conductas que han tenido lugar después de la decisión derogatoria. Tercero, el tribunal puede emplear la técnica de la derogación prospectiva-prospectiva posponiendo la aplicación de la nueva regla a una fecha determinada. Y cuarto, el tribunal puede dar a la decisión un efecto cuasi-prospectivo aplicando la nueva regla a las partes del caso y prospectivamente en el futuro"(57).

En el caso peruano, el TC ha utilizado la técnica de la derogación de sus precedentes constitucionales en los casos Lara Contreras, Provías Nacional, Consorcio Requena y en Álvarez Guillén usó la técnica prospectiva, lo que generó una gran injusticia en el caso que sirvió para dictar el precedente.

7. Los tipos de precedentes: vinculantes y persuasivos

Ana Magaloni Kerpel refiere que la diferencia entre precedentes vinculantes y persuasivos radica en la fuerza de obligar al juez que resuelve, es decir, el juez los sigue dependiendo de cuanto le convenzan(58). Para saber cuál es la fuerza vinculante del precedente, la estructura del sistema de tribunales constituye el principal criterio de ordenación; así, dicha autora señala:

> "Cada órgano jurisdiccional, así como las partes que acuden a juicio, diferencian los precedentes vinculantes de los persuasivos utilizando como criterio de clasificación la propia organización del sistema de tribunales: si se conoce la posición que ocupa un determinado tribunal en el organigrama judicial, se sabe cuáles son los precedentes que le vinculan"(59).

Victoria Iturralbe ha esbozado un protocolo, en función de la organización judicial estadounidense, para determinar cuándo estamos frente a un precedente obligatorio y cuándo, a uno persuasivo:

(57) Ibídem, p. 170.
(58) MAGALONI KERPEL, Ana Laura. Ob. cit., p. 32.
(59) Ídem.

> "1) El Tribunal Supremo nunca se ha considerado a sí mismo estrictamente obligado por sus propias decisiones, y los demás tribunales federales y tribunales estatales han seguido esta misma regla en relación a sus propias decisiones.
>
> 2) Una decisión del Tribunal Supremo de los EE.UU. es obligatoria en cuestiones federales en todos los demás tribunales (federales y estatales).
>
> 3) Una decisión de un tribunal federal sobre una materia federal, puede tener un efecto persuasivo en un tribunal estatal, pero no es obligatoria puesto que el tribunal estatal solo debe obediencia a un tribunal federal: el Tribunal Supremo. Y a la inversa: una decisión de un tribunal estatal sobre una cuestión federal puede ser persuasiva en materias federales, pero no es obligatoria.
>
> 4) Las decisiones de los tribunales federales (además de las del Tribunal Supremo) no son obligatorias para otros tribunales federales de igual o inferior rango, a menos que el tribunal posterior deba obediencia al tribunal que aplica la decisión"[60].

Como se puede observar, son varias las posibilidades que originan las relaciones de cortes federales y cortes estaduales para determinar el tipo de precedente y su grado de vinculación. La complejidad del sistema judicial federal y estadual, y su relación con el tipo de precedente vinculante o persuasivo es otro rasgo del carácter dinámico y flexible del precedente en los EE. UU. Por el contrario, en el Perú el TC ha interpretado que sus precedentes se cumplen "sin dudas ni murmuraciones".

8. Precedente vertical, precedente horizontal y auto precedente

Con base en la estructura judicial, federal o estatal, el precedente vertical tiene que ver con la vinculación de los órganos jurisdiccionales a los precedentes de otros tribunales según el criterio de jerarquía judicial. Michele Taruffo lo define en los siguientes términos:

> "[R]ige una jerarquía de autoridad entre órganos judiciales. No se habla a menudo de la eficacia del precedente en las decisiones de la corte suprema: se entiende de hecho, que las mismas representan el vértice del sistema judicial y que tienen además el máximo grado de autoridad (…) se puede entender que la decisión de cortes

(60) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 154.

> jerárquicamente supraordinadas son, por esta sola razón, dignas de ser tomadas como modelos en las cortes inferiores. El mismo esquema se repite también en los niveles intermedios, las decisiones de la corte de apelación son generalmente consideradas como precedentes que deberían influenciar las decisiones de los jueces de primera instancia. También en estos niveles opera un gran número de suposiciones por las cuales la decisión de una corte superior es digna de seguirse por el juez inferior, en particular, cuando el juez inferior es uno y el juez superior es colegiado, independientemente de la calidad de la decisión y de la efectiva autoridad de la corte que la pronuncia. Bajo esta óptica, el fenómeno del precedente aparece como un reflejo de la organización en los diferentes ordenamientos"(61).

Ana Laura Magaloni Kerpel explica el precedente vertical en los siguientes términos: "Según dicho principio, todo órgano jurisdiccional queda vinculado a la doctrina establecida por los tribunales de rango jerárquico superior que tienen jurisdicción para revisar sus decisiones"(62).

La aplicación del precedente vertical en el sistema de justicia federal es explicada por Victoria Iturralbe Sesma en función de la estructura judicial estadounidense:

> "Respecto del sistema judicial federal, los precedentes establecidos por el Tribunal Supremo de los EE. UU. son obligatorios para todos los tribunales federales en virtud del principio general según el cual los precedentes de un tribunal superior son obligatorios para los tribunales inferiores. Si hay alguna inconsistencia entre dos o más decisiones del Tribunal Supremo se debe seguir la última decisión.
>
> El Tribunal Supremo de los EE. UU. es el único tribunal federal cuyos precedentes pueden ser obligatorios en los tribunales de los Estados. Aunque pueden encontrarse diferentes formulaciones en las decisiones de los tribunales estadounidenses acerca de la autoridad de los precedentes del Tribunal Supremo de los EE. UU., de hecho su autoridad obligatoria se limita a los precedentes relativos a cuestiones federales. Si surge un conflicto entre un precedente de un tribunal estatal y uno del Tribunal Supremo respecto a una cuestión federal, el del Tribunal Supremo es obligatorio. Esta es la razón de por qué una

(61) TARUFFO, Michele. "Dimensiones del precedente judicial". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003, p. 196.

(62) MAGALONI Kerpel, Ana Laura. Ob. cit., p. 38.

> decisión del Tribunal Supremo de los EE. UU. relativa a la conformidad de las leyes estatales con la Constitución Federal es obligatoria en los tribunales estatales"[63].

Para el caso del precedente vertical en el sistema de justicia estatal la misma autora señala lo siguiente: "En cuanto al sistema judicial estatal, el *stare decisis* es el siguiente. Las decisiones del tribunal estatal superior son obligatorias en todos los tribunales inferiores en virtud del principio de jerarquía. En este sentido, el *stare decisis* se aplica en toda la amplitud dentro de una determinada jurisdicción"[64].

Una excepción a la dimensión vertical la tenemos en los casos donde el tribunal de máxima instancia de un Estado ha aplicado el Derecho del Estado. En este caso, el propio tribunal supremo debería seguir lo que un tribunal "inferior" ha establecido. Para comprender este supuesto debemos aplicar el principio de competencia, ya que la última palabra en el Derecho estatal la tiene aquel tribunal. Al respecto, Iturralbe señala:

> "Los tribunales federales, incluyendo el Tribunal Supremo de los EE.UU., están obligados por las decisiones de los tribunales estatales de última instancia en los casos relativos a ciudadanos de diferentes Estados en que se ha aplicado el derecho de uno de los Estados de acuerdo con los principios sobre conflictos de normas jurídicas"[65].

El precedente horizontal se da entre jueces del mismo nivel jerárquico, es decir, cuando un magistrado hace referencia a la decisión de otro de igual nivel. Por lo general, la falta de relación jerárquica entre los jueces excluye la existencia de un vínculo a seguir con el precedente. Otra manifestación del llamado precedente horizontal es el llamado auto precedente, o sea la vinculación de un juez a seguir los precedentes propios[66]. Sobre este tipo de precedente Iturralbe Sesma nos dice:

> "Uno de los problemas más importantes acerca del *stare decisis* es la vinculación de un tribunal respecto de sus propios precedentes. En la doctrina estadounidense ningún tribunal está absolutamente obligado por sus propias decisiones. Estos pueden derogar sus decisiones, excepto cuando la derogación pueda poner al tribunal fuera

(63) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 155.
(64) Ibídem, p. 156.
(65) Ibídem, p. 157.
(66) TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 197.

de la línea de decisiones de un tribunal superior por el cual está obligado"[67].

En el caso peruano, el Tribunal Constitucional está vinculado por sus propios precedentes, pero puede cambiarlos, siempre y cuando exprese los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la sentencia y las razones por los cuales se aparta del precedente.

9. Especificidades del precedente constitucional en EE. UU.

Toda la explicación anterior, que corresponde a la doctrina del precedente en los Estados Unidos y que se aplica al precedente constitucional en dicho país, debe ser complementada con algunas especificidades propias del constitucionalismo americano.

En primer lugar, dicho país posee una sola Constitución que data de 1787, además de sus enmiendas. Prácticamente, desde el siglo XIX, el Tribunal Supremo de los EE. UU viene interpretando el mismo texto constitucional, adecuándolo a los tiempos actuales. Es en ese contexto, que se debe comprender por qué el precedente constitucional es tan importante. Existe un repertorio de sentencias y precedentes constitucionales que interpretan la Constitución americana y sin los cuales no se podría comprender adecuadamente dicha norma suprema en la actualidad. Piénsese en el caso Marbury vs. Madison de 1803, sobre el control constitucional de las leyes, o el caso Brown vs. Board of Education of Topeka de 1954, sobre la discriminación racial en las escuelas Roe vs. Wade, sobre el aborto, o el reciente caso Obergefell vs. Hodges de junio de 2015, sobre la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo.

Por lo tanto, en el caso estadounidense, existe una continuidad en el establecimiento de la jurisprudencia y precedentes constitucionales a partir de la Constitución de 1787, la cual ha sido indispensable para el desarrollo constitucional, político, social y económico de los EE. UU[68].

(67) ITURRALBE SESMA, Victoria. Ob. cit., p. 158.

(68) Al respecto, el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Harvard, Lawrence H. Tribe, propone 7 modelos para comprender el Derecho Constitucional americano, a saber: 1) separación y división de poderes; 2) limitaciones implícitas del gobierno; 3) las previsiones establecidas; 4) la regularidad gubernamental; 5) los derechos preferidos; 6) la igual protección; y, 7) la justicia estructural. Modelos diseñados a partir de la Constitución y sobre la base de alrededor de 2790 sentencias del Tribunal Supremo de los EE. UU. de los siglos XIX y XX. Con ello se comprueba la importancia de la jurisprudencia y los precedentes constitucionales en el país del norte. En: TRIBE, Lawrence H. *American Constitutional Law*. 2ª edición, The Foundation Press Inc., Nueva York, 1988, pp. XLIX-CII y 1-17.

En el caso peruano, hemos tenido muchas constituciones y solo desde el año 2001 podemos afirmar que la jurisprudencia constitucional es relevante. De manera que el rol de la jurisprudencia y los precedentes constitucionales están en formación y desarrollo. Por eso es que debemos observar con atención y seguir los aspectos positivos de la experiencia americana del precedente que ya está consolidada y es un referente en esta materia.

En segundo lugar, en los Estados Unidos, el Tribunal Supremo, creado por la Constitución Federal, es la cúspide del sistema judicial federal y de los cincuenta sistemas de justicia estaduales, de ahí que dicha corte, al dictar sus precedentes en materia constitucional, garantice la unidad interpretativa en materia constitucional y de derecho federal(69). Por lo demás, el Tribunal Supremo americano es competente en todas las materias del Derecho. En el caso peruano, tal unidad se cumple relativamente a través de la complementariedad entre dos órganos constitucionales: el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial cuando se trata de los procesos constitucionales(70). También, se logra a través de la obligación de seguir la jurisprudencia y los precedentes del TC, en materia constitucional, siempre y cuando existe jurisprudencia o precedente del TC; en caso contrario, el PJ podría dar la pauta interpretativa en materia constitucional(71).

Un tercer aspecto que merece destacarse es que para que el Tribunal Supremo conozca de un caso aplica el *certiorari*, es decir, la facultad de escoger los casos que resolverá(72). Según Taruffo, se admite el *certiorari* en los siguientes supuestos:

(69) Sobre el sistema judicial en los Estados Unidos ver: FARNSWORTH, E. Allan. Ob. cit., pp. 57-68. Sobre la organización judicial y precedente en EE. UU., ver: ITURRALDE SESMA, Victoria. Ob. cit., pp. 142-158. Sobre el Tribunal Supremo, ver: BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, pp. 9-80. WASBY, Stephen L. *La Suprema Corte en el sistema judicial federal*. 4ª edición, traducido del inglés por Patricia Bermejo, Platense, La Plata, 2003.

(70) MORALES SARAVIA, Francisco. "El circuito de la jurisdicción constitucional en el Perú (Relaciones complementarias entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial)". En: ETO CRUZ, Gerardo (coordinador). *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*. Tomo II, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2013, pp. 753-768.

(71) Artículos VI y VII del Código Procesal Constitucional.

(72) Un detallado estudio en: AHUMADA RUIZ, María Ángeles. "El *certiorari*. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 14, N° 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 89-136. También ver: MESSITTE, Peter. "El recurso de *certiorari*, o de revisar. Decidir cuáles casos examinar". En: *eJournal USA. Temas de la Democracia*. Departamento de Estado, Washington D.C., abril de 2005, pp. 18-21.

> "1) [C]uando hay conflicto de jurisprudencia en las cortes inferiores, alrededor de una cuestión de derecho, hay que fijar un precedente resolviendo el conflicto; 2), cuando se trata de una cuestión nueva sobre la cual todavía no hay una orientación consolidada, incluso no habiendo conflicto; y, 3) cuando la corte pretende eliminar sus propios precedentes y anunciar uno nuevo. En todos los demás casos, es decir, cuando la corte considera que no hace falta fijar un precedente o pretende mantener uno que ya existe, ya no decide el caso"(73).

Esta facultad de resolver pocos casos, a lo sumo medio millar al año, es la que permite considerar al Tribunal Supremo de los Estados Unidos como una Corte de precedentes(74). *El certiorari* funciona en el país del norte, entre otras razones, porque casi todos los Estados de la unión tienen una Corte Suprema estadual y la intervención del Tribunal Supremo es extraordinaria y para los supuestos mencionados. Cosa distinta ocurre en el Perú, donde la institución del *certiorari* no se aplica y nuestra Corte Suprema y el Tribunal Constitucional deben conocer todos los casos que le lleguen de manera obligatoria conforme a la competencia fijada por la Constitución y la ley.

En cuarto lugar, debe tenerse en cuenta que para el caso de los precedentes constitucionales sobre derechos fundamentales, los jueces americanos no están vinculados a la Convención Americana de Derechos Humanos ni a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que EE. UU. no ha ratificado el Pacto de San José y no ha reconocido la competencia de la Corte. En cambio, el Perú sí ha ratificado la Convención y reconocido la competencia de la Corte, de manera que el Tribunal Constitucional del Perú debe tener presente el Pacto y la Jurisprudencia de la Corte al momento de dictar precedentes constitucionales sobre derechos.

(73) TARUFFO, Michele. Ob. cit., p. 41.

(74) Dicho autor señala que "es la Corte Suprema de los Estados Unidos, desde siempre es el ejemplo más puro, quizá extremo, de 'corte de precedente'". Ídem.

CAPÍTULO II

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE EN ESPAÑA Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

En este capítulo se expondrá cómo se configura la jurisprudencia y el precedente constitucional en dos países que cuentan con tribunal o corte constitucional, pero cuya práctica y emisión es diferente. Así, España solo cuenta con la llamada jurisprudencia constitucional vinculante que inspira el tercer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional del Perú(75). Por su parte, Colombia ha reconocido el uso del precedente constitucional, a través de la creación jurisprudencial, aplicándose de manera flexible siguiendo las técnicas del precedente norteamericano.

I. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE EN ESPAÑA

En el caso español, a diferencia de los Estados Unidos, no se habla de precedentes constitucionales, sino de jurisprudencia constitucional vinculante. Incluso, referirse a la técnica del precedente en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, no es la regla, puesto que en dicho país existe un permanente debate sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia(76). Esta situación se debe entre otras razones a que en España, así como en varios países europeos de *civil law*, no se siguen los criterios y técnicas del *common law*, entre las cuales se encuentra el precedente judicial. Además, a diferencia de los Estados Unidos, en España existe, por un lado, el Tribunal Constitucional, que interpreta la Constitución y dicta la jurisprudencia constitucional y, por otro lado,

---

(75) **Código Procesal Constitucional del Perú:**
Artículo VI: "(…) Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

(76) Ver: FERRERES, Víctor y XIOL, Juan Antonio. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. 2ª edición, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010.

el Poder Judicial, que interpreta las leyes y unifica la jurisprudencia a través de la casación que efectúa el tribunal supremo en todos los órdenes judiciales (civil, penal, social, contencioso-administrativo). Por tanto, el caso español es un modelo distinto al estadounidense, donde, como hemos visto, sí existe el precedente constitucional.

1. Antecedentes a nivel de la jurisdicción ordinaria

En España no existe un desarrollo del precedente al estilo estadounidense a nivel del Tribunal Supremo y la jurisdicción ordinaria, pues el país ibérico adoptó el modelo de casación que, en la actualidad, tiene dos tipos de recursos: el conocido como recurso de casación ordinario o tradicional y el de unificación de doctrina(77). Con relación a la casación en España y su diferencia con la técnica del precedente del ámbito anglosajón, María Luz Martínez Alarcón, citando a Vecina Cifuentes, señala:

> "En la actualidad, los modelos casacionales de los sistemas jurídicos europeos más representativos (Italia, Alemania, España, e incluso, Francia) están bastante próximos y el instituto aparece primordialmente orientado a dotar de eficacia al derecho de igualdad (art. 14 CE) y a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) a través de la uniformidad en la interpretación y aplicación del Derecho. La función institucional de la casación, la que dota a la misma de un significado y relevancia jurídica propios, no es la puramente nomofiláctica, sino la unificadora de la jurisprudencia en todo el territorio nacional, máxime en un Estado constitucional como el actual donde se garantizan los principios de igualdad en la aplicación de la ley, certeza y seguridad jurídicas, pero en el que, para asegurar tales principios, no se cuenta con una técnica similar a la que proporciona el principio de *stare decisis* en los países anglosajones"(78).

(77) MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. "Fuerza vinculante de las sentencias de casación. Referencia especial a las dictadas en unificación de doctrinas". En: *Revista del Poder Judicial*. N° 93, quinta época, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2012, p. 21. "Estos dos tipos de sentencias obedecen a una finalidad sustancialmente distinta, pues mientras las dictadas en casación ordinaria tienen como finalidad principal la tutela del derecho de las partes –el *ius litagotoris*–, las de unificación tienen como objeto principal la tutela del *ius constitutionis*, que se concreta en la necesidad de obtener una sentencia que unifique doctrinas contrapuestas sostenidas por sentencias dictadas en supuestos fácticos y jurídicos sustancialmente iguales. Persiguen una finalidad pública garantizadora de una aplicación uniforme del ordenamiento jurídico antes que la solución en justicia de un pleito particular, aunque esta finalidad también puede alcanzar a producirse" (ídem).

(78) MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. *La independencia judicial*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 192.

Del mismo modo, aunque con algunos matices favorables a encontrar alguna semejanza entre la jurisprudencia dictada en vía de casación y el precedente anglosajón, Ignacio de Otto dice:

> "El problema de reducir la libertad del juez en la aplicación de la ley ha recibido en los Estados continentales europeos, y en concreto en España, una respuesta específica consistente en atribuir a un órgano *ad hoc*, el Tribunal Supremo o similar, la tarea de elaborar una jurisprudencia, una doctrina acerca del modo en que debe interpretarse la ley. Por esa vía el sistema se ha aproximado al anglosajón del precedente, aunque con la importante diferencia de que la fuerza vinculante corresponde tan solo a las decisiones de un órgano específico, no a las de cualquier tribunal superior. Por otra parte (…), la fuerza vinculante de esa jurisprudencia no se reconoce aún en Europa continental con la unanimidad con que se reconoce en el mundo anglosajón, pues aparentemente entra en colisión con principios fundamentales del constitucionalismo tal como se entienden en la tradición dogmática que nace de la Revolución Francesa"(79).

La tradición judicial española es ajena a la técnica del precedente de los países anglosajones (Inglaterra y Estados Unidos). A nivel de la jurisdicción ordinaria, España sigue el modelo de casación francés, al igual que Italia y Alemania, centrado en el imperio de la ley. De ahí la explicación de por qué en España no se habla de precedente constitucional. Si la técnica del precedente no ha sido desarrollada a nivel judicial, tampoco ha sido seguida por el Tribunal Constitucional español (TCE). Como vimos en el apartado sobre el precedente estadounidense, primero surgió la técnica del precedente dentro del Poder Judicial americano en los casos ordinarios y luego esa técnica también se aplicó a los casos constitucionales.

De lo expuesto, podemos concluir que en España el uso de la técnica del precedente al estilo estadounidense no se da. Sobre este punto, Víctor Ferreres explica una razón adicional de orden práctico:

> "La fuerza vinculante de la jurisprudencia presupone una determinada manera de leer y escribir sentencias. Los tribunales encargados de unificar criterios deben conocer de pocos asuntos, y deben redactar sus resoluciones pensando, ante todo en la regla jurisprudencial que están tratando de sentar para el futuro. Esta cultura está poco desarrollada entre nosotros. Es cierto que la implantación del

(79) DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona, 1987, p. 292.

> Tribunal Constitucional supuso una importante transformación en este sentido, pues el Tribunal puso énfasis en la cultura de la motivación judicial, y trató de dar ejemplo con una mayor claridad expositiva en sus razonamientos, y con un tratamiento más riguroso de sus propios precedentes. Aun así existe mucho camino por recorrer en España. En general, resulta difícil extraer de las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional su verdadera *ratio decidendi*"(80).

Fenómeno similar ocurrió en el Perú donde también se incorporó el modelo de casación en el orden jurisdiccional civil, penal, laboral y contencioso administrativo. Sin embargo, existe un matiz puesto que el legislador decidió incorporar el uso del precedente por parte del Tribunal Constitucional del Perú en un medio judicial donde la tradición para aplicar dicha técnica en la jurisdicción ordinaria no es tan desarrollada.

2. La jurisprudencia constitucional vinculante y el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España

La idea de jurisprudencia constitucional vinculante, es decir, la obligación de los jueces y tribunales del Poder Judicial de seguir la jurisprudencia constitucional se deriva del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España que dice:

> "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes 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 en todo tipo de procesos".

El artículo citado se refiere a la vinculación de los jueces y Tribunales del Poder Judicial Español con la interpretación de los preceptos y principios constitucionales efectuados por el Tribunal Constitucional Español a través de su jurisprudencia constitucional en todo tipo de procesos. Esta regla de interpretación constitucional es distinta a la técnica del precedente constitucional estadounidense donde por un lado, no hay previsión legal para la aplicación del precedente y por otro lado siempre será necesario un segundo caso similar donde se invocará el primero. Esta norma se refiere a la jurisprudencia

(80) FERRERES COMELLA, Víctor. "Sobre la posible fuerza vinculante de la jurisprudencia". En: FERRERES, Víctor y XIOL, Juan Antonio. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. 2ª edición, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010, p. 76.

constitucional como fuente de Derecho y, en particular, a las interpretaciones del TC, independientemente de si los casos son o no similares[81].

En el caso español existen diversos tipos de recursos (inconstitucionalidad, cuestión de inconstitucionalidad, amparo, entre los principales) que darán origen a una vasta jurisprudencia constitucional (doctrina constitucional[82]) en la que se interpreta la Constitución, las leyes y los reglamentos conforme a aquella. De manera que lo que se va formando es una amplia doctrina de criterios interpretativos sobre los preceptos y principios constitucionales, que todos ellos servirán en los diversos órdenes judiciales (civil, penal, social y contencioso administrativos) para interpretar las leyes y resolver las causas con estricto apego a la Constitución y al sistema constitucional[83]. Por lo tanto, en el actual estado de la cuestión, en España, como sostiene el profesor José Carlos Remotti Carbonell, no se hace referencia a precedentes constitucionales sino a jurisprudencia constitucional vinculante en el ámbito de la relación Tribunal Constitucional y Poder Judicial[84]. En esa línea Remotti sostiene:

> "Así, pues, la Constitución (con todos sus contenidos) asume de manera material y no solo formal el carácter de norma suprema, base y fundamento del ordenamiento y, en consecuencia, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como órgano de interpretación y garantía

(81) Con relación a la interpretación del artículo 5.1 de la LOPJ existen posturas encontradas. Por un lado se cuestiona la constitucionalidad del artículo mencionado y se niega que las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de amparo sean vinculantes: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. "La vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional". En: *Estudios de Derecho Judicial N° 87. La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2006, pp. 25-30. De otro lado, hay quienes ven, en el artículo 5 de la LOPJ, el establecimiento de un sistema de *stare desisis*. Juan Antonio Xiol Ríos, hace casi tres décadas, señaló: "El artículo 5.1. de la LOPJ no trata de regular la eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional como mandatos (lo que entra en el concepto de cosa juzgada), sino su valor como precedente, al margen del caso concreto resuelto y de aquellos a los que el fallo afecte por extensión. El artículo 5.1. de la LOPJ consagra el precedente constitucional". No obstante esta interesante posición, en la actualidad esta tesis no es mayoritaria. En igual sentido: HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando. "La fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional". En: *Estudios de Derecho Judicial N° 87. La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2006, p. 103.

(82) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español, artículo 13: "Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno".

(83) Sobre el concepto de sistema constitucional, ver REMOTTI CARBONELL, José Carlos. "Prólogo. La lucha contra el terrorismo en el marco del Estado social y democrático de Derecho". En: CASTAÑEDA SEGOVIA, Mateo G. *El delito de terrorismo y garantías procesales en la lucha antiterrorista*. Grijley, Lima, 2009, pp. XXXIII y XXXIV.

(84) Conversación sostenida con el Dr. José Carlos Remotti Carbonell el 5 de octubre de 2015.

> de la misma adquiere una vital importancia para el ordenamiento jurídico democrático, por cuanto hace respetar la supremacía de la Constitución, expulsa del ordenamiento jurídico a las leyes y normas con valor de ley que resulten inconstitucionales, y garantiza el pleno respeto de los derechos fundamentales, siendo sus resoluciones así como sus interpretaciones vinculantes y obligatorias para todos los poderes e instituciones públicas, sus agentes, así como para los particulares. Así, pues, ningún operador jurídico puede desconocer o actuar en contra o al margen de lo resuelto por el Tribunal Constitucional o de los criterios interpretativos que hubiere emitido"[(85)].

Para comprender mejor el papel de la jurisprudencia constitucional en un determinado sistema constitucional debe tenerse en cuenta el tipo de órgano jurisdiccional que la expide (Tribunal Constitucional, Corte Suprema o Sala Constitucional de Corte Suprema) y sus competencias asignadas por la Constitución. En el caso de España, el órgano encargado de expedir la jurisprudencia constitucional es el Tribunal Constitucional español.

Conforme al artículo 161.1.a. de la Constitución de España (CE), el TCE es competente, en primer lugar, para conocer del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. Según este mismo artículo la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a esta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada.

Por tanto, la jurisprudencia constitucional, en los recursos de inconstitucionalidad, modifica, influye y prevalece sobre la jurisprudencia ordinaria que aplicaba la ley sometida a control. En este supuesto, no podríamos afirmar categóricamente que hay un precedente en el sentido estadounidense porque la decisión es sobre la ley en abstracto y no sobre una controversia intersubjetiva, aunque, como veremos más adelante, en el caso colombiano no se hace esta distinción y las sentencias de constitucionalidad son consideradas como precedentes constitucionales. En el caso español, las sentencias de constitucionalidad constituyen jurisprudencia constitucional vinculante.

Conforme al artículo 164 de la CE, las sentencias del TCE se publicarán en el Boletín Oficial del Estado (BOE) con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o una norma con fuerza de ley y todas las que no se

(85) REMOTTI CARBONELL, José Carlos. Ob. cit., p. XXXIII.

limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos. Igualmente, el artículo 38 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (LOTCE) dispone que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de publicación en el BOE.

En segundo lugar, el TCE es, asimismo, competente, conforme al artículo 161.1.b de la CE, para conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la Constitución española (artículo 14 y sección primera del capítulo segundo de la CE) en los casos y forma que establezca la ley. En este supuesto, una vez culminado un proceso judicial ordinario en cualquier materia (agotada la vía judicial procedente), si el demandante considera que se ha vulnerado alguno de los derechos constitucionales mencionados en el artículo 53.2 de la CE, procederá el amparo en instancia única ante el TCE.

Fernando Herrero Tejedor considera que las sentencias de amparo se acercan a un sistema de *stare desisis*, porque vincula a los jueces ordinarios:

> "Personalmente, coincidimos con tales valoraciones acerca de la fuerza vinculante para los jueces y tribunales de las resoluciones de amparo del Tribunal Constitucional, especialmente si recaen **en materia de derechos fundamentales**. Y ello no solo por el 'efecto casacional' que el recurso de amparo puede producir respecto de las decisiones de los Tribunales ordinarios, sino porque efectivamente viene a establecerse un sistema de *stare decisis*, de forma que un Juez que se aparta de la doctrina constitucional se está apartando del ordenamiento jurídico vigente. Aparece así una nueva fuente del Derecho, constituida por las Sentencias y Autos del Tribunal Constitucional que interpretan derechos fundamentales y libertades públicas"[(86)].

Si bien esta postura es interesante, estimamos que, en rigor, no estamos frente a precedentes de tipo norteamericano, sino que existe el mandato legal de que los jueces del Poder Judicial deben seguir la jurisprudencia constitucional por mandato del artículo 5.1 de la LOPJ de España, es decir, se debe seguir la interpretación de los preceptos y principios constitucionales, independientemente de lo resuelto en el caso; punto central en el precedente de tipo norteamericano, donde la *ratio decidendi* se remite a una controversia

(86) HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando. Ob. cit., p. 103.

anterior sustancialmente igual. A lo sumo, en el caso de las sentencias de amparo, podría configurarse una suerte de precedente horizontal para el propio TC.

También se debe tener presente el mandato del artículo 40.2 de la LOTCE que dispone que la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales. Es decir, existe una vinculación obligatoria de seguir la "doctrina" de la jurisprudencia constitucional, que no es exactamente la *ratio decidendi* de un caso.

Un tercer supuesto en que se dicta jurisprudencia constitucional vinculante es el establecido en el artículo 163 de la CE referido a la cuestión de inconstitucionalidad que dispone que cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos. En este supuesto, se siguen las reglas del recurso de inconstitucionalidad de manera que también nos encontramos ante un control abstracto. A pesar que la cuestión de inconstitucionalidad se origina en un caso concreto, el pronunciamiento acerca de si la ley que aplicará el órgano judicial es constitucional o no es en abstracto, por tanto tampoco podríamos afirmar que hay precedente en los términos de la tradición norteamericana, pero sí se considera jurisprudencia constitucional vinculante.

Un cuarto supuesto para la expedición de jurisprudencia constitucional es la recaída en los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas o de los de estas entre sí (artículo 161.1.d de la CE), que también vincula a los jueces del Poder Judicial.

3. La jurisprudencia constitucional en materia de control de las decisiones judiciales por violación del principio de igualdad

En España, la jurisprudencia del TCE ha desarrollado una doctrina constitucional según la cual a través del amparo es posible controlar las decisiones judiciales diferentes dictadas por un mismo juez o tribunal en casos similares, por afectación del derecho a la igualdad (artículo 14 de la CE)[87]. Sobre este punto Juan Luis Requejo Pages dice:

(87) Una amplia explicación en: REQUEJO PAGES, Juan Luis. "Juridicidad, precedente y jurisprudencia". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 10, N° 29, Centro de Estudios

> "Ante la imposibilidad de proceder a la fiscalización de las resoluciones judiciales en términos que hicieran del Constitucional un Tribunal de instancia, esto es, ante la inexistente competencia de nuestro Tribunal Constitucional para examinar de un modo directo la juridicidad de las sentencias judiciales, ha sido preciso acudir en auxilio de la única de las vías posibles para incidir en el análisis de la determinación material de las normas realizadas mediante sentencias, es decir, al recurso de amparo como mecanismo procesal de fiscalización y al principio de igualdad como parámetro de la constitucionalidad de estas resoluciones"(88).

El proceso de amparo y el principio de igualdad posibilitaron el control de las decisiones judiciales cuando estas resolvieran casos iguales en sentido contrario o diferente. Sobre esta vía procesal, el TCE tuvo una jurisprudencia oscilante al momento de resolver casos donde se debía determinar si las decisiones judiciales previas de un mismo juez lo vinculaban en decisiones posteriores. Alejandro Nieto destaca los argumentos de las dos posiciones contradictorias entre sí. Conforme a una primera línea jurisprudencial el juez no estaba vinculado a su decisión previa y citando al TCE dice:

> "[R]espetando, como es lógico, el sistema de fuentes del derecho y la independencia de los órganos jurisdiccionales, cuya directa vinculación a la ley y al derecho no puede quedar rota por una absoluta vinculación a los precedentes, que nuestro ordenamiento jurídico no establece y la Constitución no impone (…) la eventual influencia del precedente 'no entraña reconocer la existencia en nuestro Ordenamiento de un principio de sujeción al precedente, pues el juez está solo sujeto a la ley' (…) 'la consecuencia del objetivo (de la univocidad, la homogeneidad de la interpretación y el principio de seguridad jurídica) ha de conseguirse sin mengua de la independencia judicial que es también un componente esencial de la noción de

Constitucionales y Políticos, Madrid, mayo-agosto de 1990, pp. 223-240; NIETO, Alejandro. "Valor legal y alcance real de la jurisprudencia". En: *Teoría y realidad constitucional*. N°s 8-9, Universidad de Educación a Distancia, Madrid, julio-diciembre de 2002, pp. 108-110; OLLERO TASSARA, Andrés. "La igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina del Tribunal Constitucional". En: *Estudios de Derecho Judicial N° 87. La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2006, pp. 229-260; MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. "Fuerza vinculante de las sentencias de casación. Referencia especial a las dictadas en unificación de doctrinas". En: *Revista del Poder Judicial*. N° 93, quinta época, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2012, p. 7.

(88) REQUEJO PAGES, Juan Luis. Ob. cit., p. 225.

> Estado de Derecho y un principio estructural consagrado por nuestra Constitución'"[89].

La segunda línea jurisprudencial del TCE, contraria a la expuesta en la cita anterior, sostiene que la vinculación a la decisión previa se funda en los principios de seguridad jurídica y de previsibilidad, de interdicción de la arbitrariedad y de la igualdad en la aplicación de la ley[90].

Para resolver esta contradicción jurisprudencial, conforme apunta Alejandro Nieto, el TCE tuvo que crear una teoría sintética del cambio de criterio que se resume así: "Un Tribunal puede liberarse de la vinculación inicial a los precedentes cuando cambia legítimamente de criterio y así lo justifica en el caso concreto"[91].

Este mecanismo procesal que evalúa externamente la actuación de los jueces y tribunales ha sido aplicado en España desde la década del ochenta y la doctrina sentada por el TCE es explicada por Xiol Ríos en los siguientes términos:

> "El Tribunal Constitucional contempla situaciones en que resoluciones coetáneas o sucesivas de un mismo órgano jurisdiccional, en supuestos sustancialmente idénticos, tienen sentidos distintos. En estos casos, el Tribunal llega a las siguientes consecuencias: a) la decisión que se separa del criterio de la anterior, o de la coetánea, debe contener una motivación de cambio de criterio; b) esto es una exigencia del principio de igualdad y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; c) en caso de no existir esta motivación del cambio de criterio, procede en vía de amparo, la anulación de la resolución que no cumple con este criterio"[92].

El autor citado considera que esta doctrina del TCE es una forma de reconocer la existencia del precedente judicial y de controlarlo[93]. En esa línea, Ignacio de Otto señala:

> "Ciertamente, con esta doctrina el Tribunal incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el principio del precedente, pero, al menos en el estado actual de la cuestión, no cabe pasar por alto las diferencias que

(89) NIETO, Alejandro. Ob. cit., p. 108.
(90) Ídem.
(91) Ibídem, p. 109.
(92) XIOL RÍOS, Juan Antonio. Ob. cit., p. 2.
(93) En ese mismo sentido: REQUEJO PAGÉS, Juan Luis. Ob. cit., p. 226, y NIETO Alejandro. Ob. cit., p. 109.

> median entre ese precedente de nueva creación en nuestro derecho y el modo que opera en el derecho anglosajón el principio de *stare decisis*"[94].

Nótese que, en ambos casos, lo que se busca controlar o preservar es el llamado precedente horizontal o auto precedente de los países anglosajones, es decir, la vinculación del propio órgano judicial a sus decisiones previas en casos similares. No se controla si el juzgador siguió o no un precedente del Tribunal Supremo, precedente vertical. En este supuesto estamos frente a un órgano constitucional (TCE) externo y distinto al Poder Judicial que controla las decisiones de jueces y tribunales cuando vulneran el derecho a la igualdad[95]; es decir, cuando hay la vulneración de un derecho constitucional.

El TCE acepta que los jueces y tribunales puedan cambiar sus decisiones en un mismo tipo de casos a condición de que tengan una adecuada motivación. Por tanto, el juez goza de amplia libertad para cambiar de criterio en los casos que resuelve a condición que motive adecuadamente, de modo que como dice Ignacio de Otto, estamos frente a un "principio de precedente" o un precedente incipiente, pero no de un precedente de tipo estadounidense.

II. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA

1. El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia y el precedente constitucional

A diferencia del caso español, la Corte Constitucional de Colombia[96] sí reconoce la aplicación del precedente constitucional, el cual ha sido incorporado a su práctica a lo largo de los años en un interesante proceso de creación

(94) DE OTTO, Ignacio, Ob. cit., p. 291.

(95) Andrés Ollero Tassara refiere los requisitos que usa el Tribunal Constitucional español para apreciar la vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley: 1) la acreditación de un *tertium comparationis*, que ponga de relieve la identidad de los hechos y el cambio de criterio interpretativo; 2) la existencia de alteridad en los supuestos contrastados; 3) la identidad de órgano judicial; y, 4) la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizados el cambio de criterio. En: OLLERO TASSARA, Andrés. Ob. cit., pp. 243-244.

(96) CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "La justicia constitucional en Colombia". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-diciembre de 1997, pp. 67-87. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. "Corte Constitucional de Colombia". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-diciembre de 1998, pp. 105-137. NARANJO MESA, Vladimiro. "Diez años de la Corte Constitucional Colombiana". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 5, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-diciembre de 2001, pp. 277-290.

jurisprudencial, a pesar de la limitación constitucional y de la tradición jurídica que no reconocía a la jurisprudencia como fuente de Derecho(97).

En efecto, el artículo 230 de la Constitución Colombiana señala: "Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

La doctrina constitucional colombiana ha dado cuenta del debate sobre la interpretación de esta disposición constitucional. Una primera postura interpretativa señala que la jurisprudencia solo tiene carácter auxiliar. Carlos Bernal Pulido la llama tesis escéptica y la describe en los siguientes términos:

> "La tesis escéptica descree de la posibilidad de fundamentar la idea de precedente en el Derecho colombiano. Su principal asidero estriba en una interpretación histórica y literal del mencionado artículo 230 de la Constitución. Fiel a la voluntad del constituyente, esta interpretación sostiene que la Constitución definió a la ley como la única fuente del Derecho que vincula al juez, para proteger la independencia judicial. Además, esta tesis señala que en el Derecho colombiano no existe una disposición que imponga al juez el deber de sujetarse a la jurisprudencia de las altas cortes y que el principio del *stare decisis* es propio del *case law*, incompatible con nuestro sistema de Derecho continental"(98).

Esta tesis será recogida por varios de los magistrados de la primera Corte Constitucional de Colombia en varias sentencias(99), por ejemplo, en la Sentencia T-321 de 1998, la Corte sostuvo:

> "No es posible exigirle a un juez autónomo e independiente, que falle en igual forma a como lo ha hecho su homólogo. No se puede alegar vulneración al derecho a la igualdad, si dos jueces municipales o

(97) Carlos Bernal Pulido dice que "[r]esulta imperioso señalar que el reconocimiento del precedente constitucional en Colombia ha sido obra de la propia jurisprudencia constitucional". BERNAL PULIDO, Carlos. "El precedente constitucional". En: BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 155. Sobre la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia y la creación del precedente constitucional durante los años 1992-2000 y 2001-2006, ver LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. 2ª edición, Universidad de los Andes-Legis, Bogotá, 2006, pp. 27-107 (capítulos 2 y 3).

(98) BERNAL PULIDO, Carlos. "El precedente constitucional en Colombia". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007, p. 178.

(99) Ídem.

> de circuito, por ejemplo, fallan en forma diversa casos iguales sometidos a su consideración, pues, en esta situación, prima la autonomía del juez. Lo único que es exigible, en estos casos, es que la providencia esté debidamente motivada y se ajuste a derecho. Por tanto, dos funcionarios situados en el mismo vértice de la estructura jerárquica de la administración de justicia, frente a casos iguales o similares pueden tener concepciones disímiles, hecho que se reflejará en las respectivas decisiones (...). En esos casos, al ser la jurisprudencia un criterio auxiliar en la labor del juez, le es dado a los juzgadores apartarse del razonamiento expuesto por el órgano superior, cuando este justifique y motive expresamente las razones que lo llevan a discrepar de los razonamientos expuestos por su superior. En estos eventos, la carga que se impone al funcionario judicial es aún más fuerte, que la impuesta cuando él decide modificar su propio criterio, pues los gobernados fundados en el principio de confianza legítima en los órganos del Estado, esperan que su caso sea resuelto en la misma forma como lo ha hecho el tribunal supremo, en situaciones similares"(100).

Después de los primeros años de funcionamiento surge una corriente reformadora al interior de la corte constitucional, la cual a partir del año 2001 considera a la jurisprudencia una fuente principal del derecho y aboga por su aplicación obligatoria a través de la creación de líneas de precedentes(101). Esta postura interpretativa es llamada "tesis optimista" por el mismo Carlos Bernal Pulido y plantea los siguientes argumentos:

> "La imposibilidad de trazar una barrera fronteriza entre la creación del Derecho mediante la ley y su aplicación mediante la jurisprudencia (…) la atribución del carácter de precedente a las sentencias judiciales es imprescindible para garantizar 1) la coherencia del sistema jurídico (…), 2) su estabilidad (…), 3) el respeto del principio

(100) Citado por OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. "El valor del precedente (Colombia)". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny. *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina*. 2ª edición, Adrus, Lima, 2014, p. 849.

(101) BERNAL PULIDO, Carlos. "El precedente constitucional". Ob. cit., p. 156. Sobre los inicios de la postura optimista Diego López Medina señala: "La consolidación definitiva de un régimen y de prácticas de precedentes constitucionales, sin embargo, solo se da a partir de sentencias de los años 1995-1998 donde la Corte Constitucional en pleno adopta un sistema fuerte de precedentes (…)". En: LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. Ob. cit., p. 29.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado en su Sentencia T-292 de 2006 lo siguiente: "[S]e puede afirmar que nuestro sistema normativo ha avanzado significativamente en este campo, al punto de superar las apreciaciones que consideraban de manera categórica a toda la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación, para reconocer ahora, la fuerza vinculante de ciertas decisiones judiciales".

> de igualdad (…) el reconocimiento de que los jueces están vinculados a la jurisprudencia no pone en peligro la independencia judicial"[102].

Del mismo modo, la "tesis optimista" plantea que la vinculación a la jurisprudencia y a los precedentes no afecta la independencia de los jueces, pues esta se garantiza cuando el juez está vinculado al sistema de fuentes del Derecho y no a las opiniones o intereses personales de otras autoridades del Estado. La atribución de fuerza vinculante a la jurisprudencia implica que el juez está sujeto a las sentencias judiciales que han resuelto casos pasados, y no a las opiniones o intereses de los demás jueces, sobre todo de los magistrados de las altas cortes[103].

Con relación al artículo 230 de la Constitución de Colombia, Diego López Medina refiere cual ha sido la evolución de su interpretación en favor de la llamada tesis optimista que da valor vinculante al precedente constitucional. Al respecto, señala:

> "El artículo 230, entonces ha sido reinterpretado en Colombia con fundamento en el principio de igualdad. Según esta nueva amalgamación claramente anunciada desde sentencias del año 1995, todos los jueces y funcionarios públicos colombianos tiene la obligación *prima facie* de fallar un caso nuevo de conformidad a los precedentes dictados por la Corte con anterioridad en casos análogos por sus hechos y circunstancias siempre que no ofrezcan motivos suficientes y razonables para separarse de dichas decisiones precedentes. Esta doctrina establece una 'fuerza relativa del precedente' porque establece un deber en cabeza de los jueces de seguir los precedentes, pero les reconoce una ventana de escape para que controviertan abierta, y no por inadvertencia o ignorancia, las líneas jurisprudenciales trazadas por los tribunales de cierre en Colombia. La Corte ha pensado que esta 'fuerza relativa' es la que mejor pondera la tensión entre igualdad de trato y la independencia judicial"[104].

Como se ha podido comprobar en Colombia existe una interpretación del artículo 230 de la Constitución Política que permite reconocer la

(102) BERNAL PULIDO, Carlos. "El precedente constitucional en Colombia". Ob. cit., p. 179.

(103) Ídem.

(104) LÓPEZ MEDINA, Diego. "Diez años de esfuerzos para reformar el artículo 230 de la Constitución Política: ¿Qué debería ordenar la Constitución sobre el valor y papel de la jurisprudencia en el Derecho Colombiano?". En: AA. VV. *Responsabilidad civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho*. Tomo II, Instituto de Responsabilidad Civil y del Estado-IARCE-Universidad Pontificia Bolivariana-Pontificia Universidad Javeriana-Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2011, p. 1404.

fuerza vinculante del precedente constitucional. Por esa razón es que, como Diego López Medina ha reseñado, se han presentado hasta cuatro propuestas de reforma constitucional del artículo 230 de la Constitución de Colombia (2002, 2008, 2009, 2010) con la finalidad de reconocer lo que ya es una realidad en este país, esto es el uso del precedente constitucional. El mismo autor ha formulado una propuesta de reforma del mencionado artículo que merece ser destacada puesto que recoge más de veinte años de experiencia de la implantación del precedente constitucional en Colombia:

> "Los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la Constitución, del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia.
>
> Los jueces tienen la obligación de ofrecer la mejor interpretación posible del derecho vigente y aplicarla igualitariamente a todos y todas. Los jueces obedecerán *prima facie* las reglas jurisprudenciales dictadas sobre un asunto a menos que puedan ofrecer argumentos suficientes y razonables para implementar una mejor respuesta al problema jurídico bajo análisis.
>
> La ley podrá establecer sistemas de extensión obligatoria de la jurisprudencia estable como forma de descongestionar el sistema de justicia siempre que observe una adecuada protección de la autonomía de los jueces y de la necesaria flexibilidad del derecho frente a los cambios sociales"(105).

2. El precedente constitucional según la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia

La Corte Constitucional de Colombia ha recogido en su jurisprudencia los argumentos tradicionales que según la doctrina fundamentan la vinculación al precedente constitucional por parte de los jueces. Al respecto, la corte señala:

> "**El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales** en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de Derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, **todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas**, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales

(105) LÓPEZ MEDINA, Diego, "Diez años de esfuerzos para reformar el artículo 230 de la Constitución Política: ¿Qué debería ordenar la Constitución sobre el valor y papel de la jurisprudencia en el Derecho Colombiano?". Ob. cit., p. 1422.

consideraciones de **seguridad jurídica** y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger **la libertad ciudadana** y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del **principio de igualdad**, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, **como un mecanismo de control de la propia actividad judicial**, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas"(106).

Del mismo modo el colegiado ha incorporado en su práctica y jurisprudencia el precedente horizontal cuando ha tenido que resolver casos similares. Así lo corrobora en Sentencia T-292 de 2006, al reconocer y destacar "que existen mecanismos ante la Sala Plena, dirigidos a obtener la nulidad de fallos proferidos por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, cuando estos desconocen precedentes constitucionales establecidos por la Corporación con anterioridad".

Igualmente, la corte reconoce la vinculación al precedente vertical por parte de jueces y tribunales. También ha señalado que si bien estos son independientes y autónomos en sus decisiones conforme al artículo 228 de la Constitución de Colombia(107), esta libertad constitucional no implica

(106) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU 047 de 1999. Diego López Medina sostiene que "la Corte construye un sistema de precedentes basado en principios y derechos constitucionales tales como el derecho a la igualdad, la seguridad jurídica, el principio de buena fe y confianza legítima y, finalmente, en la autoridad entregada a las Altas Cortes como unificadoras de jurisprudencia nacional". LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El Derecho de los jueces*. Ob. cit., p. 29.

(107) Constitución Política de Colombia, artículo 228. "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las

precisamente desligarse de la Carta, ni de la interpretación vinculante que realiza la corte a partir de sus sentencias. Por ello, concluye:

> "Por estas razones, respetar el precedente constitucional para quienes administran justicia no es una opción más dentro de nuestro complejo sistema jurídico, sino un deber, especialmente porque es a través del ejercicio de esta actividad que se asegura de manera definitiva la eficacia de los derechos constitucionales. Los precedentes constitucionales deben tener un lugar privilegiado en el análisis de casos por parte de los operadores jurídicos, so pena de quebrantar principios constitucionales como la igualdad y la supremacía de la Constitución. En consecuencia, los jueces están obligados a acoger los precedentes constitucionales en la medida en que deben interpretar el derecho en compatibilidad con la Carta. Este deber de interpretar en forma tal que se garantice la efectividad de los principios y derechos que ella contiene, es entonces un límite, si no el más relevante, a la autonomía judicial"(108).

La incorporación del precedente constitucional en Colombia no es tan rígida porque la Corte permite que los jueces no sigan el precedente constitucional a condición de que fundamenten debidamente las razones por las cuales se apartan.

Al respecto, la Sentencia T-292 de 2006 ha señalado:

> "[A]unque el respeto al precedente es fundamental en nuestra organización jurídica por las razones expuestas, el acatamiento del mismo, sin embargo, no debe suponer la petrificación del derecho. En este sentido, el juez puede apartarse tanto de los precedentes horizontales como de los precedentes verticales; pero para ello debe fundar rigurosamente su posición y expresar razones contundentes para distanciarse válidamente de los precedentes vinculantes. Dicha carga argumentativa comprende demostrar que el precedente es contrario a la Constitución, en todo o en parte. Sin embargo, existen otras razones válidas para apartarse del precedente, señaladas por la propia Corte"(109).

excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".

(108) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292 de 2006.

(109) Ídem.

La corte también ha incorporado en su jurisprudencia diversos aspectos de la técnica del precedente según el modelo americano de precedente. Al respecto, Diego López Medina y Roberto Gordillo señalan que la Corte Constitucional ha venido utilizando y sistematizando métodos de interpretación de precedentes importados del *common law*, donde la interpretación del derecho de origen judicial ha sido siempre fundamental en el litigio jurídico(110). Un primer elemento que incorpora el colegiado es la diferencia entre *ratio decidendi* y *obiter dicta*. Así, dichos autores citan la SU-047/99 (sentencia de unificación) de la Corte Constitucional que establece:

> "Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la terminología de los sistemas del *common law*, que es donde más fuerza tiene la regla del *stare decisis*, y en donde, por ende, más se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutiva, llamada también *decisum*, la *ratio decidendi* y el *obiter dictum*"(111).

La Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado en su jurisprudencia una amplia explicación acerca de los alcances de la *ratio decidendi*. En la Sentencia T-292 de 2006 ha señalado:

> "[L]a *ratio decidendi* i) refleja la interpretación calificada y de autoridad de la Carta que hace el Tribunal constitucional, en virtud de sus competencias (art. 241 y 243 CP), como ya se enunció. Por lo tanto, tiene fuerza vinculante general como lo ha reconocido reiteradamente esta Corporación, en la medida en que la *ratio decidendi* responde a la lectura e interpretación autorizada de la Constitución por parte del órgano competente para el efecto, en los términos que exige el artículo 241 de la Carta.
>
> Además, la *ratio decidendi* resulta vinculante formalmente, (ii) en consideración a la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y a los condicionamientos de que fue objeto, en virtud de la sentencia C-037 de 1996 (…). Finalmente, la *ratio decidendi* resulta obligatoria; (iii) porque: asegura que las decisiones judiciales se basen en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico;

(110) LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y GORDILLO, Roberto. "Consideraciones ulteriores sobre análisis estático de jurisprudencia". En: *Revista de Derecho Público*. N° 15, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho, Bogotá, diciembre de 2002, p. 9.

(111) Ídem.

> garantiza la coherencia del sistema (seguridad jurídica); y, favorece el respeto a los principios de confianza legítima (art. 84 CP), e igualdad en la aplicación de la ley (art. 13 CP) establecidos en la Constitución"(112).

En palabras de la Corte Constitucional de Colombia, la *ratio decidendi* de sus sentencias, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional(113).

Diego López Medina y Roberto Gordillo demuestran que la Corte también sigue la práctica común del precedente americano según la cual quien define la regla del precedente o *ratio decidendi* es el juez posterior. Así citan la sentencia C-245/96 que establece:

> "Por ello, en realidad, son los jueces posteriores, o el mismo juez, en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la ratio decidendi de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente puede no ser la ratio decidendi que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquella que es aprobada por los jueces posteriores"(114).

La Corte Constitucional de Colombia también hace una precisión acerca de los conceptos de precedente y *ratio decidendi* y nos dice que esta última es el núcleo del precedente. Al respecto, establece:

> "[L]a *ratio decidendi* de una providencia, puede ser un *precedente* de aplicación vinculante en un caso posterior, para un juez o una autoridad determinada. Esta relación entonces, entre una y otra figura, es lo que ha favorecido que se usen comúnmente los dos conceptos como semejantes, *ratio decidendi* y precedente. Usualmente, se dice que el precedente es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica y lo que tiene fuerza vinculante es su *ratio decidendi*. De ahí que, en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la *ratio decidendi* de la(s) sentencia(s) pertinente(s)"(115).

(112) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292 de 2006.

(113) Ídem.

(114) LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y GORDILLO, Roberto. Ob. cit., p. 14.

(115) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292 de 2006. Idea tomada de la Sentencia SU-047 de 1999 donde se recogieron estas consideraciones al sostener que el **precedente vinculante es**, por consiguiente, **la *ratio decidendi* del caso**, que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares.

En la Sentencia T-292 de 2006, la Corte desarrolla unas pautas para que en el análisis de los casos se pueda definir hasta qué punto el precedente es relevante o no. Al respecto, esta señala los siguientes considerandos: a) en la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; b) la ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante; c) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido, será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente(116). Con relación a estas pautas, la Corte concluye que:

> "Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el *precedente* aplicable, como aquella sentencia anterior y *pertinente* cuya ratio conduce a una regla –prohibición, orden o autorización– determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes"(117).

Igualmente, la Corte Constitucional de Colombia usa las técnicas de distinción fáctica frente a un supuesto precedente obligatorio, su seguimiento, desobediencia y la ampliación de su valor típicas del modelo americano(118). Por ejemplo, en la Sentencia SU-047 de 1999, la Corte expuso la posibilidad de desligarse de los precedentes en circunstancia concretas con base a las siguientes razones:

> "i) eventuales equivocaciones jurisprudenciales del pasado que hacen necesaria la corrección de una línea jurisprudencial; ii) una interpretación que habiendo sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos, en su aplicación actual, puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares; iii) cambios históricos frente a los que resulta irrazonable adherir a la hermenéutica tradicional"(119).

La Corte Constitucional de Colombia no hace distingos en función de los tipos de procesos y sentencias, el precedente constitucional se aplica por igual

(116) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292 de 2006.
(117) Ídem.
(118) LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y GORDILLO, Roberto. Ob. cit., pp. 18-23.
(119) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292 de 2006.

a los casos de constitucionalidad y a los de tutela[120], con lo cual el repertorio jurisprudencial donde se fijan los precedentes constitucionales es amplio y en ese sentido se parece al modelo americano, como se comprueba de la amplísima jurisprudencia de la Corte. Sobre este punto la Corte ha señalado:

> "[T]anto en lo concerniente a la *ratio decidendi* **en materia de sentencias de constitucionalidad como en el caso de las de tutela**, se puede concluir que la *ratio decidendi* de tales providencias constitucionales resulta vinculante para todos los operadores jurídicos, en virtud de varios fundamentos derivados de las competencias establecidas en la Carta"[121].

En el caso peruano, casi siempre la regla del precedente se dicta en los procesos constitucionales de la libertad y, en muy contadas ocasiones, en procesos de inconstitucionalidad[122]. De otro lado, debe destacarse que en Colombia una sola sentencia constitucional o grupos de sentencias pueden generar precedentes y las sentencias de constitucionalidad también sirven como precedentes para los casos de tutela, sin olvidar que también vinculan a los poderes públicos y a los particulares.

(120) "[P]uede concluirse que en materia de *tutela* –cuyos efectos *inter* partes eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional–, la *ratio decidendi* sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de 'homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales' a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (art. 241 de la CP). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas". Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292 de 2006.

(121) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292 de 2006.

(122) Solo se dictó un precedente en el proceso de inconstitucionalidad del caso Ley de la Barrera electoral, Exp. N° 00030-2005-PI/TC.

CAPÍTULO III

LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE Y EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

A diferencia de los casos estadounidense y colombiano, en que la tradición del precedente constitucional es una creación jurisprudencial, en el Perú el Código Procesal Constitucional del año 2004 estableció su regulación legal en el artículo VII de su Título Preliminar. A ello se agrega, que el tercer párrafo del artículo VI del mismo Código, a similitud del modelo español, mantuvo la regla de vinculación de los jueces del Poder Judicial con la interpretación de los preceptos y principios constitucionales que efectúe el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia(123).

En rigor, ambas normas se refieren a la jurisprudencia constitucional expedida por el Tribunal Constitucional y sus efectos vinculantes(124). Sin embargo, el TC, a través de su jurisprudencia constitucional ha efectuado una distinción de grado acerca de la fuerza vinculante según se trate de la regulada en el tercer párrafo del artículo VI (jurisprudencia o doctrina constitucional vinculante) o en el artículo VII (precedente constitucional vinculante) del Código Procesal Constitucional.

En este capítulo se presentará cual ha sido la interpretación de los artículos mencionados por parte del Tribunal Constitucional, a través de su jurisprudencia, y como la doctrina nacional en materia constitucional ha interpretado o analizado tales normas.

---

(123) Artículo 5.1. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España.

(124) Según el TC peruano: "La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad" STC Exp. N° 00024-2003-AI/TC (caso Municipalidad Distrital de Lurín).

I. ANTECEDENTES DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPC) establece:

> "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

Esta norma establece una regla de interpretación vinculante para todos los jueces, la que consiste en seguir los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional referidos a preceptos y principios constitucionales que el Supremo Intérprete de la Constitución establezca en las resoluciones que expida, con lo cual, cada interpretación de alguna disposición constitucional irá conformando un repertorio jurisprudencial que contribuirá a darle un contenido más completo, amplio y preciso al texto constitucional y que deberá ser una guía interpretativa de los magistrados del Poder Judicial en los procesos que resuelvan.

El artículo citado tiene su antecedente en el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España de 1985 que establece:

> "**Artículo 5.-**
>
> 1. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes 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 en todo tipo de procesos".

Otro antecedente lo encontramos en la primera disposición general de la Ley N° 26435, anterior Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1995, hoy derogada, que decía:

> "Primera disposición general.- 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 en todo tipo de procesos".

La misma disposición del tercer párrafo del artículo VI del CPC, también se encuentra en la primera disposición general de la actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301 del año 2004, que dispone:

> "Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad".

Este artículo y el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC, podrían parecer casi iguales, solo que la norma de la LOTC tiene el agregado "bajo responsabilidad". Es decir, el carácter vinculante de las interpretaciones constitucionales del TC establecidas en su jurisprudencia tiene una sanción en caso de no ser seguidas. Disposición innecesaria, pues este tipo de normas no tienen cabida en un Estado constitucional en que el Poder Judicial ocupa un lugar relevante y los jueces actúan bajo el principio constitucional de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional(125). Solo el prestigio del TC, una adecuada fundamentación constitucional, y la corrección y justeza de sus decisiones tornarán realmente vinculantes sus decisiones sin necesidad de recurrir a una norma que disponga una sanción.

II. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE SEGÚN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sobre el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

> "Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado (…).
>
> La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo"(126).

(125) Constitución Política del Perú: "Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(…) 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (…)".

(126) STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC (caso Ramón Salazar Yarlenque), f. j. 42.

En este punto consideramos que la disposición comentada por el Tribunal Constitucional no tiene mayor cuestionamiento y debe mantenerse tal como está. Dicha interpretación es aceptable y no ha generado polémica.

III. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL VINCULANTE SEGÚN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO VI DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN POR LA DOCTRINA

La doctrina nacional, en materia constitucional, ha desarrollado interesantes análisis acerca de los alcances del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC. A continuación, analizaremos la opinión de destacados profesores y especialistas con relación a la jurisprudencia constitucional vinculante o doctrina constitucional, para luego identificar los puntos en común y aquellos discrepantes al momento de configurar sus rasgos esenciales.

Para el profesor y expresidente del Tribunal Constitucional del Perú, Víctor García Toma, la jurisprudencia constitucional vinculante exige la reiteración como mínimo de tres sentencias. Dice al respecto:

> "[L]a jurisprudencia constitucional tiene como característica común con el precedente constitucional, el tener efecto vinculante; empero este último ejerce una potestad regulatoria de alcance general a partir de su sola emisión; no necesitando por tanto la reiteración uniforme de su efecto normativo. Al respecto, en la praxis se exige la existencia de tres o más jurisprudencias en el mismo sentido para alcanzar efecto vinculante"(127).

Por su parte, el profesor y expresidente del colegiado peruano, César Landa Arroyo, opina que la jurisprudencia constitucional a que alude el artículo VI del CPC tiene una estrecha relación con el principio *stare decisis* aunque en un grado de menor intensidad que los precedentes vinculantes y añade que "si bien los jueces tienen la facultad de interpretar las normas sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal, dicha interpretación deberá efectuarse sin alterar el núcleo principal de lo establecido en la jurisprudencia por el TC"(128).

(127) GARCÍA TOMA, Víctor. "Las sentencias constitucionales: El precedente vinculante". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, 2014, p. 82.

(128) LANDA ARROYO, César. "Los precedentes constitucionales". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010, p. 103. Una versión anterior del artículo en: LANDA ARROYO, César. "Los precedentes constitucionales". En: *Justicia constitucional: Revista de jurisprudencia y doctrina*. N° 5, enero-junio de 2007, pp. 29-69.

Este mismo autor sostiene que, a diferencia del precedente vinculante, que tiene efectos normativos, en la doctrina constitucional se requiere una pluralidad de sentencias constitucionales, como también sostiene García Toma, orientadas en el mismo sentido interpretativo de un derecho fundamental o de una norma, para que sea exigible su cumplimiento[129]. Igualmente, señala que "el sentido vinculante de dicha doctrina está dirigido específicamente a los jueces es decir, que no se configura un efecto normativo *erga omnes*, que la haría exigible a cualquier órgano o persona, sino que goza de efectos interpretativos específicamente para la judicatura ordinaria o especializada"[130].

Un aspecto interesante de la interpretación que hace Landa del tercer párrafo del artículo VI del CPC es que para él cabe la posibilidad de que los jueces se aparten de la doctrina jurisprudencial a condición de que efectúen una "intensa argumentación del cambio de criterio en un caso en concreto, para revertir la presunción de constitucionalidad de dicha doctrina que asegura el principio de unidad y coordinación jurisprudencial en materia constitucional, del cual el supremo intérprete es el TC"[131]. Estima que podría seguirse la técnica del *distinguish*[132].

En este punto, debemos decir que tal como está redactada la primera disposición general de la actual Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, y el tercer párrafo del artículo VI del CPC sería muy difícil apartarse de las interpretaciones del TC sobre los preceptos y principios constitucionales puesto que precisamente su función de intérprete supremo le da una preeminencia. Como hemos visto en el capítulo primero, es más fácil apartarse de un precedente, dada la flexibilidad del precedente en Estados Unidos, por ejemplo, donde los hechos y particularidades del caso siempre admiten matices y diferencias, que no seguir la jurisprudencia constitucional vinculante que interpreta preceptos y principios constitucionales.

Otra interpretación del tercer párrafo del artículo VI del CPC la aporta Javier Adrian Coripuna, quien señala:

> "[C]abe distinguir dentro de la fuerza vinculante de la jurisprudencia, dos conceptos importantes. De un lado, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, que se constituye en aquel conjunto de criterios, orientaciones y principios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando interpreta la Constitución en

(129) LANDA ARROYO, César. Ob. cit., p. 104.
(130) Ídem.
(131) Ibídem, p. 105.
(132) Ver Capítulo I.

> los procesos que son de su conocimiento. De otro lado, el precedente vinculante del Tribunal Constitucional, que se constituye en aquella regla jurídica contenida en una decisión judicial del Tribunal Constitucional que soluciona un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para el propio Tribunal (precedente vinculante horizontal), así como para todos los jueces y tribunales inferiores (precedente vinculante vertical), en todos aquellos casos que sean sustancialmente iguales"(133).

Con relación a esta posición debemos recordar que las interpretaciones del TC sobre preceptos y principios constitucionales siempre son vinculantes, no solo representan un "conjunto de criterios, orientaciones y principios establecidos en la jurisprudencia", sino que al emanar del Tribunal Constitucional cuya función principal radica en ser el supremo intérprete de la Constitución, su análisis alcanza un lugar relevante y preponderante en la tarea de los jueces, en todos los órdenes legales, al momento de interpretar las leyes, normas con rango legal y reglamentos.

También Pedro Grández Castro nos presenta una particular interpretación sobre los alcances del 3er párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Sobre este punto dice:

> "[E]l precedente vinculante a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del CPConst., se diferencia de la doctrina jurisprudencial (que también es vinculante) en que mientras el primero está expresado en términos precisos como reglas puntuales y coinciden, o deben coincidir, con el núcleo de los argumentos de la decisión; en el caso de la doctrina jurisprudencial en cambio las reglas vinculantes quedan sujetas a la distinción entre *obiter* y *ratio* propia del precedente del *common law* y, por tanto, deben ser identificadas en cada caso por el Tribunal que los debe aplicar en los casos futuros"(134).

Sobre esta interpretación, debemos decir que precisamente en la llamada doctrina constitucional o jurisprudencia constitucional vinculante del artículo VI del CPC es donde lo esencial no son los conceptos de ratio *decidendi* y *obiter dicta*, propias del precedente, porque la norma, al igual que la española, está pensada para que los jueces sigan los criterios de interpretación del TC sobre

(133) ADRIAN CORIPUNA, Javier. "La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007, p. 133.

(134) GRÁNDEZ CASTRO Pedro. "Las 'peculiaridades' del precedente constitucional en el Perú". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007, p. 95.

los preceptos y principios constitucionales, más que la casuística propia de los precedentes. Es decir, aquí priman los criterios interpretativos del TC sobre la Constitución como guía orientadora en la tarea de interpretación de los jueces ordinarios en todo tipo de procesos.

Confirmando lo antes expuesto, el profesor español Juan Antonio García Amado señala lo siguiente con relación al tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC:

> "Insistimos en el diferente objeto del artículo VI y del VII. El primero hace vinculantes siempre las interpretaciones de las normas constitucionales que realice el Tribunal Constitucional. El segundo hace vinculantes, en tanto que precedentes, las pautas decisorias de los casos en lo (sic) que el Tribunal quiera, y siempre teniendo en cuenta que entre las que llamamos pautas decisorias no figura la interpretación de las normas constitucionales, que en virtud del artículo VI obliga siempre"(135).

Para este autor, como en España, las interpretaciones de la Constitución, efectuadas en la jurisprudencia constitucional son siempre vinculantes. En cambio, tratándose del precedente constitucional este se restringiría a los casos similares y no tendría efectos generales. Esta, como vemos es la interpretación correcta, opuesta a la efectuada por un sector de la doctrina nacional.

IV. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Según Domingo García Belaunde el antecedente inmediato de la regulación del precedente constitucional la encontramos en el artículo 9 de la Ley N° 23506, antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982(136), que establecía:

> "**Artículo 9.-** Las resoluciones de Hábeas Corpus y Amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ellas se puedan desprender principios de alcance general. Sin embargo al fallar en nuevos casos apartándose del precedente, los jueces explicarán las razones de hecho y derecho en que sustentan la nueva resolución".

(135) GARCÍA AMADO, Juan Antonio. "Controles descontrolados y precedentes sin precedente". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010, p. 60.

(136) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (A propósito del caso Provías Nacional Exp. N° 03908-2007-PA/TC)". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, 2014, p. 710.

Por su parte, el artículo 8 de la Ley N° 25398, Ley Complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1991 indicaba:

> "**Artículo 8.-** La facultad que tienen los jueces de apartarse de la jurisprudencia obligatoria al fallar nuevos casos en materia de acciones de garantía que establece el artículo 9 de la Ley, los obliga necesaria e inexorablemente a fundamentar las razones de hecho y derecho que sustentan su pronunciamiento, bajo responsabilidad".

Esta regulación durante su vigencia no tuvo el impacto que tiene la regulación del precedente constitucional del artículo VII del Título Preliminar del CPC, pero desde nuestro punto de vista contiene una regulación que se aproxima más a la tradición del precedente, pues le otorga mayor protagonismo al segundo juez que resuelve un caso similar al del precedente y además porque le permite apartarse de él, siempre y cuando fundamente adecuadamente.

De otro lado, Juan Monroy Gálvez ha explicado que la primera parte del artículo VII del CPC se inspiró en las llamadas súmulas que emite el Supremo Tribunal Federal del Brasil (STF) desde hace décadas(137). Luis Guilherme Marinoni nos explica lo que son las súmulas:

> "[L]o que particulariza a las súmulas es la circunstancia de ser enunciados de un tribunal acerca de sus decisiones, y no una decisión que se califica como precedente. El resumen es parte de un lenguaje que describe las decisiones. Se trata, en este sentido, de un metalenguaje, pues volvió a enunciar algo que ya fue parte del lenguaje de una decisión judicial"(138).

Las "súmulas" representan la forma jurisprudencial desarrollada por el Supremo Tribunal Federal del Brasil para precisar el exacto contenido normativo de reiteradas decisiones pero no son precedentes(139).

---

(137) Edward Dyer Cruzado ha recogido el testimonio de Juan Monroy Gálvez: "De acuerdo con el profesor Monroy, fue su experiencia profesional y académica con el Derecho Procesal Brasileño la que le hizo adoptar como referencia conceptual para el diseño del artículo VII del Título Preliminar a las súmulas brasileñas. Por supuesto, acá puede hablarse, sin ningún atisbo de duda, de una influencia y bajo ningún punto de vista, de una copia". DYER CRUZADO, Edward. *El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho*. Ara, Lima, 2015, p. 353.

El testimonio es corroborado por el mismo Juan Monroy Gálvez en la Conferencia dictada en la Academia de la Magistratura: *Presente y futuro de la doctrina del precedente en el Derecho peruano*. Lima, 5 de octubre de 2015.

(138) MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obligatorios*. Palestra, Lima, 2013, p. 252.

(139) Dice Michele Taruffo: "Entonces, la casación no decide sobre los hechos y cuando se lee la *máxima*, no hay referencia alguna a los hechos; es como una súmula de tipo brasileño, es decir 4 o 5 líneas en las que se dice: 'el artículo del Código Civil dice 'esto' y 'punto''. La sola diferencia es que aquí la corte decidió un caso específico pero sin juzgar sobre los hechos, mientras que en el

Cabe precisar que conforme a la tradición de las "súmulas" del Derecho brasileño, el 8 de diciembre del año 2004 el Congreso Federal del Brasil incorporó el artículo 103-A a la Constitución Federal de 1988 que regula las llamadas "súmulas vinculantes" y que consisten en que luego de varias decisiones sobre materia constitucional el Supremo Tribunal Federal reescribe una **máxima** del criterio jurisprudencial que tiene fuerza vinculante para todo el Poder Judicial y para la Administración Pública Federal, Estadual y Municipal(140).

Siguiendo a Monroy, podría considerarse que las "súmulas" del Derecho brasileño sirvieron de base para asignar al TC la obligación de "precisar el extremo del efecto normativo de la decisión", pero no para de dictar normas con carácter general como si fuese una "ley", ni como si fueran las "súmulas vinculantes" del artículo 103-A de la Constitución Federal del Brasil que son vinculantes para todo el Poder Judicial y para toda la Administración Pública.

V. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE SEGÚN EL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, referido al precedente constitucional vinculante, dispone:

caso español y brasileño no se decide sobre un caso específico, pero el resultado final, el medio son cuatro o cinco líneas de forma y contenido general y abstracto sin referencia alguna a los hechos. ¿Precedente? No". TARUFFO, Michele. "El precedente judicial en los sistemas de *civil law*". En: *Ius et Veritas*. N° 45, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre de 2012, p. 93.

(140) Las "súmulas vinculantes" tienen reconocimiento constitucional en el Brasil, a través de la Enmienda Constitucional N° 45/2004 de 8 de diciembre de 2004, que incorporó a la Constitución de la República Federativa del Brasil el artículo 103-A que señala:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1° A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2° Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3° Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso".

> "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 TC ha desarrollado progresivamente su postura acerca del precedente constitucional vinculante en algunos casos que comentaremos enseguida. Así, en la sentencia recaída en el Exp. N° 00024-2003-AI/TC (caso Municipalidad Distrital de Lurín), publicada el 31 de octubre de 2005, el TC nos presenta la definición de precedente constitucional(141), así como sus condiciones de uso(142), el cambio de precedente vinculante(143), los presupuestos básicos para su establecimiento(144), el precedente vinculante como forma de cubrir una

(141) "[E]l precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene, por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia".

(142) "a) Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.

En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado.

El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

b) Decisión del Tribunal Constitucional con autoridad de cosa juzgada.

La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como precedente vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale decir, que haya puesto fin al proceso".

(143) "La competencia para el apartamiento y sustitución de un precedente vinculante está sujeta a los tres elementos siguientes:

a.) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.

b.) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.

c.) Determinación de sus efectos en el tiempo".

(144) "El Tribunal Constitucional estima que dichos presupuestos son los siguientes:

a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.

b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

laguna normativa, y la eficacia prospectiva del precedente vinculante(145). En esta sentencia el Tribunal Constitucional nos dice que la naturaleza del precedente constitucional es binaria:

> "Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional"(146).

Los problemas de comprensión y aplicación del precedente constitucional comienzan con la interpretación hecha por el Tribunal Constitucional. En efecto, si uno revisa la sentencia, el colegiado se remite a la doctrina comparada para precisar todas las características propias del precedente que en términos generales son correctas. Sin embargo, donde el artículo VII dice "precisando el extremo de su efecto normativo" del caso, el colegiado entiende que el precedente constitucional "expone el poder normativo del Tribunal Constitucional". De ahí, a desarrollar una facultad normativa general solo hay un paso. El Tribunal Constitucional en el año 2005 configura el precedente como una facultad de creación normativa, que evolucionará con la expedición de precedentes constitucionales a un poder normativo de carácter general que algunos han calificado como una facultad similar a la de dictar leyes(147).

Otro aspecto que debe destacarse es que esta sentencia se dictó en un proceso de inconstitucionalidad sobre demarcación territorial, y antes de fundamentar la resolución del caso se hizo un amplio desarrollo doctrinal sobre la técnica del precedente, que en rigor poco tenía que ver con la materia del caso. Si bien, en anteriores sentencias el Tribunal Constitucional efectuó

---

c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante".

(145) "El uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de:

a) La existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente.

b) La existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por ende, es factible que a través del razonamiento analógico se extienda la regla del precedente vinculante".

(146) Exp. N° 00024-2003-AI/TC.

(147) VELEZMORO, Fernando. "El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el neoconstitucionalismo". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010, p. 135.

amplios desarrollos doctrinarios sobre determinada institución constitucional[148], cabe anotar que dicha técnica no es pacífica dentro del propio colegiado pues incluso fue criticada por algunos magistrados[149].

El enfoque del TC para abordar el tema del precedente constitucional, en la STC Exp. N° 00024-2003-AI/TC, podría tener alguna justificación en determinados casos, pero no para el caso del precedente. En efecto, consideramos que dada la complejidad, amplitud y variedad en la aplicación de la técnica del precedente, según el país de que se trate[150], y sobre todo que en los países del sistema anglosajón (Reino Unido y EE. UU.) ha sido la práctica la que determinó los usos en la aplicación del precedente, pretender definir de antemano, desde una perspectiva doctrinaria ciertamente, todos los aspectos del precedente constitucional peruano podría crear una camisa de fuerza o simplemente propiciar que el propio TC, al momento de expedir sus precedentes, no siga tales criterios como ocurrió en algunos casos posteriores. Por lo demás, ¿cuál es el efecto vinculante de las definiciones, conceptos y comentarios sobre el precedente constitucional, extraídos de la doctrina y no de la interpretación de la Constitución ni del propio caso? ¿Constituyen jurisprudencia constitucional vinculante? Pueden ser considerados como *obiter dicta* o servir como una pauta referencial para saber que piensa el Colegiado en relación al precedente constitucional, pero su carácter vinculante es discutible.

(148) "[E]l Tribunal Constitucional peruano ha dictado diversas sentencias emitidas en los Exps. N°s 00008-2003-AI/TC y 00018-2003-AI/TC, que llamaremos 'instructivas', y que se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un desarrollo jurisprudencial y doctrinario de los temas más importantes en discusión. Este tipo de sentencias se justifican porque tienen como finalidad orientar a los jueces con criterios que puedan utilizar en la interpretación constitucional que realicen en los procesos a su cargo y, además, porque contribuye a que los ciudadanos ejerciten mejor sus derechos" (f. j. 2). STC Exp. N° 00004-2004-CC/TC (caso conflicto de competencias entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo).

(149) Por ejemplo, en la STC Exp. N° 00008-2003-AI/TC, el TC desarrolla diversos conceptos doctrinarios de la Constitución Económica (ff. jj. 1-45), antes de analizar y justificar su fallo (ff. jj. 46-62). Sobre este caso, el exmagistrado Manuel Aguirre Roca señaló en su fundamento de voto: "En lo que se refiere al extenso preámbulo filosófico-jurídico, que cubre 25 de las 31 pp. de la Sentencia, no obstante simpatizar, a grandes rasgos, con su perspectiva y enfoque, me abstengo, ahora, de emitir opinión". Por su parte, el exmagistrado Juan Vergara Gotelli señaló en su discurso de juramentación como Presidente del TC, el 9 de enero de 2009, lo siguiente: "Nuestras sentencias deben ser cortas, con crisis y sin ella, simples, claras, pues deben dirigirse a los justiciables que no son abogados y no solo a sus defensores que así se convierten en necesarios intérpretes de lo que decimos a través de ellas, sin reflejar disputas académicas ni llenar hojas con citas bibliográficas como si una sentencia fuera una monografía en temática de especialidad, o un libro.

Cada cosa en su lugar. Una sentencia es la decisión de jueces sobre un caso concreto en el que se persigue la solución del conflicto que trae el demandante, en camino hacia la cosa juzgada. Ya Manuel Atienza, filósofo español de la Universidad de Alicante, aquí en nuestra casa se encargó de hacernos una crítica severa sobre este punto". Ver: <http://www.tc.gob.pe/notas_prensa/discurso_presidente.html> (consulta: 18/03/2016).

(150) Ver Capítulos I y II.

Posteriormente, en la STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC (caso Ramón Salazar Yarlenque), publicada el 11 de octubre de 2006, el TC amplió su posición sobre el precedente constitucional vinculante en los siguientes términos:

> "A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, se ha introducido en nuestro sistema jurídico el concepto de **precedente constitucional vinculante**. Ello comporta, de manera preliminar, que el Tribunal Constitucional tiene dos funciones básicas; por un lado resuelve conflictos, es decir, es un Tribunal de casos concretos; y, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros" (f. j. 36).

En esta sentencia el colegiado constitucional profundiza su postura y nos dice que este es un Tribunal de precedentes(151). Pero entiende precedente constitucional como facultad normativa. Se da una importancia superlativa a lo que no es más que una técnica de resolución de casos, o una tradición, a fin de justificar una función normativa de carácter general. Adicionalmente, este planteamiento va contra la naturaleza misma del precedente. Dice Michele Taruffo: "en los sistemas que conocen del precedente verdadero lo reconocen en un mínimo número, es decir, tienen pocos precedentes, dos, tres o cuatro en los casos complicados (…)"(152). Si en la experiencia comparada son pocos precedentes resulta inexacto decir que el TC es un Tribunal de precedentes, puesto que el Tribunal Constitucional debe resolver miles de casos por mandato de la Constitución y la Ley.

Por otro lado, el TC pretende definir, a través de su jurisprudencia una política jurisdiccional para los jueces del Poder Judicial y del propio TC en la resolución de casos concretos, situación distinta a la del tercer párrafo del artículo VI del CPC, sobre jurisprudencia constitucional vinculante. Por lo demás, esta política jurisdiccional ¿será solo para los jueces constitucionales del PJ o también para los magistrados ordinarios en las demás materias? A la luz de la práctica jurisprudencial del TC, la política jurisdiccional alcanzó a todos los jueces independientemente de su especialidad sobre todo con los precedentes constitucionales en materia laboral y previsional(153).

(151) Terminología que usa Michele Taruffo para referirse al Tribunal Supremo de Estados Unidos.

(152) VELEZMORO, Fernando. "Cinco preguntas a Michele Taruffo sobre el carácter vinculante del precedente, con especial referencia al caso peruano". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 24, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2009, p. 419.

(153) Ver Capítulo IV.

El Tribunal Constitucional es, ante todo, el máximo intérprete de la Constitución y la última instancia en materia de protección de los derechos fundamentales. Esos son sus cometidos esenciales, subordinar su función a la expedición de precedentes, no parece que sea una tarea esencial, pues basta una reforma legal para suprimir el artículo VII del Título Preliminar del CPC. Una tradición o técnica no puede sustituir la finalidad del Tribunal Constitucional (interpretar la Constitución) o la finalidad de los procesos constitucionales de garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

En esta misma sentencia, el colegiado recurre a la doctrina estadounidense y cita los supuestos que considera la Suprema Corte de los Estados Unidos para emitir un precedente(154) y adaptándolos a nuestro "contexto" formula un nuevo supuesto, tratando de crear, a través de la técnica del precedente vinculante una especie de cuestión constitucional(155):

> "Por tanto, un supuesto adicional a los señalados por la Corte Suprema Americana, para el establecimiento de un precedente, puede configurarse, en el caso nuestro, a partir de la necesidad de que el Tribunal, luego de comprobar que una norma que ha sido cuestionada mediante un proceso que no es el de control abstracto, constate, además, que los efectos dañosos o violatorios de los derechos fundamentales denunciados afectan de modo general a un

(154) Dice el TC: "En la clásica tradición del *common law* norteamericano, tres son los presupuestos básicos que tiene en cuenta la Suprema Corte para dictar un precedente con efectos vinculantes sobre toda la judicatura a la que por excelencia se dirige el mensaje del precedente jurisdiccional; a saber:

a) En primer lugar, la Corte dicta un precedente con efectos vinculantes cuando evidencie que en los niveles inferiores de la judicatura se dan distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a un caso determinado.

b) La segunda razón que amerita el dictado de un precedente está referida a la necesidad de llenar un vacío legislativo o una laguna de las leyes. Se trata de hacer frente al caso construyendo una respuesta a partir de la interpretación constitucional.

c) Finalmente, la tercera razón es la necesidad de desarrollar la jurisprudencia sentando un nuevo precedente que anula uno anterior (la conocida práctica del *overruling*)" STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC (f. j. 37).

(155) "En el Derecho comparado se advierten diferentes mecanismos que permiten que los propios tribunales puedan autoplantearse, de oficio, un proceso de inconstitucionalidad a efectos de pronunciarse con efectos generales sobre una ley que ha sido, en principio, impugnada a través de un proceso de tutela de un derecho fundamental como el amparo. Así, en el caso español, cuyo sistema de jurisdicción constitucional puede considerarse, *prima facie*, muy semejante al nuestro, se establece, en el artículo 52.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la llamada 'autocuestion de constitucionalidad' que permite 'convertir' un amparo en un proceso de inconstitucionalidad, permitiendo, de este modo, la emisión de una sentencia con efectos generales que podría eventualmente declarar inválida una ley por contravenir la Constitución" (STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC, f. j. 39).

> amplio grupo de personas; o que el acto impugnado y declarado contrario a la Constitución por el Tribunal constituye una práctica generalizada de la administración o de los poderes públicos en general. De este modo, la regla que el Tribunal extraiga a partir del caso deberá permitir anular los actos o las normas a partir del establecimiento de un precedente vinculante, no solo para los jueces, sino para todos los poderes públicos. El precedente es, de esta forma, una herramienta no solo para dotar de mayor predecibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de la sentencia en los procesos de tutela de derechos fundamentales" (f. j. 40).

Con esta declaración, el TC se atribuye una función legislativa y crea la "autocuestión de inconstitucionalidad" que no está prevista en nuestro ordenamiento constitucional ni legal (156). Pero será el mismo TC, en la citada sentencia, quien reconozca ese poder normativo general:

> "Por otro lado, con objeto de conferir mayor predecibilidad a la justicia constitucional, el legislador del Código Procesal Constitucional también ha introducido la técnica del precedente, en su artículo VII del Título Preliminar, al establecer que '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 (…)'. De este modo, si bien tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, en el sentido de que ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su

(156) "En tal sentido, y desarrollando los supuestos establecidos en la STC Exp. N° 00024-2003-AI/TC, este Colegiado considera que constituyen supuestos para la emisión de un precedente vinculante los siguientes:

a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.

b) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de que los operadores jurisdiccionales o administrativos, vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

d) Cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación, a futuros supuestos, de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que son compatibles con la Constitución.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante" (f. j. 41).

> cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto"[157].

Como vemos el órgano en cuestión incide nuevamente en su poder normativo que le permite extraer una norma general a partir de un caso concreto. En esta misma sentencia, el TC se impone algunos límites que tampoco cumplió ya que a veces dictó precedentes en temas polémicos o donde no había consenso; por ejemplo, en la sentencia comentada, que establece tal limitación, se dictó el precedente referido al control de constitucionalidad por parte de los tribunales administrativos que no es un tema pacífico y que después de derogó (caso Consorcio Requena)[158].

Para el TC, los efectos de un precedente constitucional vinculantes son los mismos que una ley:

> "[E]l precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, *prima facie*, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier

(157) STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC (f. j. 43).

(158) Sobre este tema, con posiciones a favor y en contra, ver: AA.VV. *La defensa de la Constitución por los tribunales administrativos. Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 1, Palestra del Tribunal Constitucional, Palestra, Lima, 2007, 207 pp. Otro tema polémico fue el llamado recurso de agravio a favor del precedente constitucional.

El TC dice en el caso comentado: "[L]a regla del precedente constitucional no puede constituir una interpretación de una regla o disposición de la Constitución que ofrece múltiples construcciones; en otras palabras, el precedente no es una técnica para imponer determinadas doctrinas u opciones ideológicas o valorativas, todas ellas válidas desde el punto de vista jurídico. Si tal situación se presenta de modo inevitable, debe ser encarada por el Tribunal a través de su jurisprudencia, en un esfuerzo por crear consensos en determinados sentidos. El precedente, en estos supuestos, solo aparecerá como resultado de la evolución favorable de la doctrina jurisprudencial del Tribunal en determinado sentido. Esto último supone que el Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa, como ya se ha dicho" (STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC, f. j. 46).

> entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional"[159].

La interpretación efectuada por el TC sobre los alcances del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional no ha sido la mejor, como se verá en los siguientes apartados.

VI. EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE SEGÚN EL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y SU INTERPRETACIÓN POR LA DOCTRINA

Los precedentes constitucionales vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional desde el año 2005 han merecido el análisis y la crítica de los especialistas y estudiosos del Derecho Constitucional peruano. Los estudios sobre el particular pueden agruparse en dos grupos: aquellos que tienen una posición favorable y justifican el modelo y práctica de precedentes constitucionales instaurados por el TC, dictados al amparo del artículo VII del Título preliminar del CPC, y otros que tienen una posición crítica con relación al modelo y práctica utilizados.

Dentro de la primera corriente podemos citar a César Landa Arroyo quien refiriéndose a los alcances generales del precedente constitucional dice:

> "[E]l precedente estará referido a un caso concreto, que por su trascendencia servirá para establecer reglas jurídicas abstractas y generales que serán de aplicación obligatoria para casos iguales en el futuro. De ahí que la vinculación establecida por el precedente alcance no solo a los demás poderes del Estado sino también a los particulares, pues lo que se establece en el caso que sienta precedente deberá aplicarse para casos idénticos"[160].

A favor de la actual regulación del precedente constitucional, Roger Rodríguez Santander señala que dado que en nuestro medio de tradición románico-germánica era difícil que el precedente se desarrollara al estilo anglosajón, su regulación legal se justificaba[161].

(159) STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC (f. j. 49).

(160) LANDA ARROYO, César. Ob. cit., p. 93.

(161) RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "El precedente constitucional en el Perú: entre el poder de la historia y la razón de los derechos". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007, pp. 54-63.

Para Rodríguez el precedente constitucional se incorpora al Derecho objetivo y, con ello, por caminos diferentes, produce los mismos efectos obligatorios del precedente del *common law*(162). Con base en la distinción entre precedente constitucional vinculante y jurisprudencia constitucional vinculante hecha por el TC en su jurisprudencia, Roger Rodríguez fundamenta su posición en los siguientes términos:

> "Habiéndose desarrollado el concepto de jurisprudencia constitucional vinculante, queda clara su diferencia con el de precedente constitucional vinculante. Mientras aquella no tiene un momento específico de configuración, es difícilmente identificable con una norma perteneciente al Derecho objetivo y, consecuentemente, su efecto vinculante queda sensiblemente relativizado, lo que la sitúa entre las denominadas fuentes-hecho, el precedente constitucional vinculante nace en un momento específico, crea una norma que pasa a pertenecer inmediatamente al Derecho objetivo y su efecto vinculante es pleno. Ello lleva a que el precedente constitucional peruano bien pueda ser incluido entre las fuentes de Derecho denominadas fuentes-acto, pues existe una relación directa entre el acto normativo de dictar sentencia y el surgimiento de una norma incorporada al Derecho vigente"(163).

Siguiendo con los autores que se adscriben a la postura del TC, Pedro Grández Castro considera que al margen de la regulación que le dispensa el CPC, el TC ha creado una concepción material del precedente que ayuda a construir tales precedentes con mayor legitimidad y que pueden crear predictibilidad en base al consenso que puedan generar sus argumentos. Añade que la distinción entre la concepción formal y la material de precedente, posibilita que en nuestro sistema la teoría del precedente del *common law* puede ser de mucha utilidad"(164). Grández prosigue:

---

(162) "Así las cosas, estamos ante un precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional virtualmente se incorpora al Derecho objetivo, desplegando la fuerza general que le es inherente, y consecuentemente, obligando a todo operador jurídico a aplicarla toda vez que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo. Y aquí es donde por caminos distintos llegamos a una característica básica del precedente en el *common law*, pues no solo resulta que el precedente constitucional vinculante se constituye como una verdadera fuente de Derecho, sino que la identificación del cumplimiento del supuesto normativo que dará lugar a su aplicación, se produce cuando queda determinada la identidad esencial entre los factores relevantes del caso en el que fue establecido, y los del caso que se encuentra conociendo el juez posterior de menos jerarquía". Ibídem, p. 57.

(163) Ibídem, p. 62.

(164) GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. Ob. cit., p. 93. No obstante lo señalado en la cita, algunas páginas después, este autor niega la pertinencia del uso del precedente del *common law*: "En el plano teórico, se despliega asimismo una importante consecuencia: si la regla vinculante deber ser

> "La incorporación del precedente supone entonces, en una primera aproximación, la asignación de una función de depuración de la jurisprudencia constitucional en manos del propio Tribunal, a afectos de que aquellas reglas que van haciéndose 'usos aceptados' por los operadores jurídicos y que han surgido de la labor de interpretación del Tribunal, puedan, poco a poco, incorporarse en una especie de categoría especial de Derecho de reglas, convirtiendo de este modo al Tribunal en una suerte de 'legislador jurisprudencial' que aporta verdadero Derecho escrito al conglomerado del orden jurídico a través de sus interpretaciones de la Constitución o eventualmente también de la ley"(165).

Otro autor que acepta los alcances generales del precedente constitucional, aunque con matices, es Luis Castillo Córdova, quien sostiene:

> "El segundo está referido a los precedentes vinculantes (artículo VII CPConst.) que puede dictar el Supremo intérprete de la Constitución en una sentencia constitucional, los cuales si bien se formulan respecto de las concretas circunstancias de un caso particular, una vez declarados precedentes vinculantes su referencia y obligatoriedad es general. Consecuentemente, si bien el juez al que vincula la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es a quien corresponde definir cuáles son las razones suficientes y cuales las accidentales en una sentencia constitucional, una vez establecidos los precedentes vinculantes necesariamente deberá asumir estos como razones suficientes o *ratio decidendi* y, por ello, vinculantes de modo absoluto y no relativo como ocurre con las razones subsidiarias u *obiter dicta*"(166).

Agrega Castillo que los jueces del Poder Judicial no tienen una obligación absoluta de seguir los precedentes constitucionales del TC, con lo cual coincidimos:

---

precisada por el propio Tribunal, poca o ninguna importancia tendrían entonces la distinción entre *obiter* y *ratio*. Por esta misma razón, tampoco tendrían valor alguno las teorías que se han desarrollado en el *common law*, precisamente para descifrar o identificar la ratio *decidendi* o *holding* de las sentencias". GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. Ob. cit., p. 100.

(165) GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. Ob. cit., p. 93.

(166) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional". En: CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Ara, Lima, 2008, p. 228. Hay una segunda versión del artículo, con algunos cambios, en: CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, Lima, 2014, pp. 729-766.

> "[E]ste necesario seguimiento no debe ser interpretado como una obligada actuación autómata del juez que aplica mecánicamente los precedentes vinculantes. El juez es un juzgador de casos concretos que recibe desde el Tribunal Constitucional reglas interpretativas, y las cuales solo serán aplicadas si así lo permiten las específicas circunstancias que definen el caso concreto. El juez, en ningún caso, recibe la solución del caso concreto que debe resolver, por lo que siempre habrá necesidad de actuación e interpretación judicial a la hora de fallar las diferentes controversias que se le presentan"(167).

La postura favorable a la interpretación del TC sobre el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional también la podemos comprobar en algunos materiales de estudio de la Academia de la Magistratura al considerar a los precedentes vinculantes como si fueran leyes generales, la cual es citada y difundida entre los jueces(168).

En cuanto a los autores que desarrollan argumentos contrarios a la interpretación y práctica del Tribunal Constitucional sobre el precedente constitucional podemos citar al reconocido jurista y profesor Domingo García Belaunde quien plantea:

> "Lamentablemente, el Tribunal Constitucional peruano ha adoptado una versión totalmente distinta –y en veces contraria– a la institución originaria y ha creado con un puro voluntarismo una cadena de precedentes elaborados de un solo plumazo, y con pretensiones de imposición casi autoritaria al resto de los operadores jurídicos. Y por cierto, sin mayor elaboración teórica. Y si bien nominalmente son muy pocos (no más de cincuenta) en la práctica todos los criterios apuntados en las sentencias, que son miles, pueden en su momento ser relevantes y definitivos para solucionar situaciones futuras. Y aún más son invocados por las partes para sus propios fines"(169).

Con relación a la configuración legal del precedente constitucional, Pedro Grández Castro señala que "el 'modelo de precedente peruano nos presenta al mismo tiempo una concepción de juez del Poder Judicial al que era mejor

(167) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Ob. cit., p. 235.

(168) ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Precedentes judiciales*. Materiales de estudio, Academia de la Magistratura, Lima, 2008, p. 20. En particular, se citan los fundamentos pertinentes del caso Salazar Yarlenque (STC Exp. N° 03741-2004-AA/TC).

(169) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (A propósito del caso Provías Nacional Exp. N° 03908-2007-PA/TC)". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, 2014, p. 707.

darle redactada y con negritas la regla del precedente, antes que depositar la confianza en su capacidad y juicio para interpretar las decisiones del máximo Tribunal"[170].

Grández también formula críticas sobre la aplicación práctica del precedente constitucional y sus efectos en los jueces del Poder Judicial. Al respecto, comenta:

> "Una primera consecuencia práctica en efecto, apunta a la posibilidad de que el modelo pueda generar un precedente autoritario sin ninguna conexión entre regla y caso; en segundo lugar, parece fácil suponer que un 'modelo' tal de precedente, auspicia una judicatura poco interesada en seguir las razones reales de las decisiones del máximo Tribunal, contrayéndose a ver solo las sumillas o sumarios de las decisiones; en tercer lugar, y quizá esto sea lo más pernicioso visto en perspectiva, el modelo que se propugna fortalece el formalismo, de modo que puede decirse que del juez 'boca de la ley' se estaría pasando sin ninguna diferencia cualitativa a un juez 'boca del Tribunal Constitucional'"[171].

Por su parte el profesor español Juan Antonio García Amado formula una crítica frontal a la interpretación dada por el TC al artículo VII del Título Preliminar del CPC:

> "Hay algo en este artículo VII que obligue a pensar que está dando al Tribunal Constitucional facultades para, en sus sentencias, dictar normas de características y efectos idénticos a las normas legales? Parece claro que no. Además, aun cuando cupiera esa interpretación, que nos parece tremendamente forzada, seguramente debería ser descartada por incompatible con la Constitución misma, con su reparto de poderes y controles y con su asignación de legitimidad a los distintos poderes del Estado. Un Tribunal Constitucional con facultades no meramente anulatorias de normas por inconstitucionales, sino puramente legislativas, contradice los fundamentos y estructuras más elementales de un Estado que se dice constitucional y democrático de Derecho"[172].

(170) GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. Ob. cit., p. 100. Cabe precisar que el autor citado primero hace interesantes críticas al modelo de precedente constitucional delineado por el TC pero al final tiene una posición favorable, como se puede apreciar en las citas anteriores.

(171) GRÁNDEZ CASTRO, Pedro. Ob. cit., p. 100.

(172) GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Ob. cit., p. 58.

Fernando Velezmoro coincide con García Amado al sostener que "tampoco nosotros encontramos el razonamiento por el cual el Tribunal pasa de 'constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia', lo cual se encuentra establecido en el CPC, que sostener que la 'regla jurídica expuesta en un caso particular que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general', como lo afirma en sus sentencias"(173). Este mismo autor se muestra enfático en su crítica al uso del precedente constitucional por parte del TC, que en su opinión se trata de una competencia legislativa:

> "[L]a emisión de reglas abstractas y generales, denominándolos precedentes vinculantes, constituye un ejercicio legislativo del Tribunal Constitucional carente de justificación (…) un repaso jurisprudencial mínimo y un detenido análisis de los principales pronunciamientos del Alto Tribunal no permite identificar por qué, a través de un ejercicio de interpretación del artículo VII del Título Preliminar del Código, puede concluirse que el señalamiento del extremo que tiene efecto normativo en sus sentencias comporta la emisión de reglas abstractas y generales al mismo modo de leyes"(174).

Incluso el eminente profesor Michele Taruffo, se muestra extrañado con la aplicación que el TC ha dado a la facultad de dictar precedentes constitucionales:

> "Esta idea nueva para mí, de una corte constitucional, pero una corte al fin y al cabo, que emana reglas generales, me causa bastante extrañeza. En la tradición judicial de los últimos dos siglos, normalmente se excluye que un órgano, una corte jurisdiccional, pueda ir más allá de la decisión del caso concreto. La única analogía que se me ocurre es con el sistema que existía en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, donde la Corte Suprema tenía el poder de pronunciar sentencias con eficacia general. Sin embargo, normalmente, las cortes no tienen ese poder; deciden el caso singular sí, pero no emanan normas porque ello significa el ejercicio de un poder sustancialmente legislativo, no de un poder jurisdiccional"(175).

(173) VELEZMORO, Fernando. "El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el neoconstitucionalismo". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010, p. 122.

(174) Ibídem, p. 135.

(175) VELEZMORO, Fernando. "Cinco preguntas a Michele Taruffo sobre el carácter vinculante del precedente, con especial referencia al caso peruano". Ob. cit., p. 419.

Por nuestra parte, suscribimos los argumentos de la postura crítica a la interpretación y práctica del TC en la emisión de los precedentes constitucionales.

VII. UNA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL QUE SEA COMPATIBLE CON LA TRADICIÓN DEL PRECEDENTE

Como se ha podido apreciar a lo largo de este capítulo, durante los dos primeros años de vigencia del artículo VII del Título Preliminar del CPC, el TC interpretó que la facultad para dictar precedentes vinculantes era similar a la facultad de legislar y no interpretó que sencillamente podía dictar precedentes "precisando el extremo de su efecto normativo" para el caso concreto que podría ser seguido por los jueces posteriores en casos análogos.

Al momento de la entrada en vigencia del CPC, el propio TC no conocía con exactitud cómo se aplicaba esta técnica en los países con tradición en el uso del precedente. De ahí que el colegiado haya efectuado su propia interpretación sobre el precedente constitucional vinculante convirtiéndola en un mecanismo para legislar con carácter general. Es fundamental conocer cómo funcionan determinadas instituciones jurídicas en sus países de origen antes de tratar de implantarlas en cualquier sistema jurídico constitucional.

Sin duda, esta posición del supremo intérprete de la Constitución no se condice con los ejemplos que hemos reseñado en los dos primeros capítulos (casos de EE. UU. y Colombia). Es claro que en el Perú el uso del precedente constitucional representa un proceso en construcción. Por ello, a fin de que esta evolución no se trunque, en parte por el uso autoritario del precedente constitucional, se hace necesario "un replanteo integral de lo que deber ser el precedente en nuestro medio"[176] y pasar a un modelo de precedente constitucional dinámico y flexible como en la experiencia comparada (EE. UU. y Colombia), donde el prestigio y pertinencia de las decisiones del TC sea la que convierta en vinculantes los precedentes a fin de que los jueces los sigan voluntariamente.

En dicha línea, proponemos que el artículo VII del CPC sea interpretado a la luz de lo que se entiende como precedente por la doctrina y por la experiencia comparada. En la actualidad, lo único que diferencia a nuestro precedente constitucional del concepto tradicional de precedente es que el TC debe

(176) GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional". Ob. cit., p. 710.

precisar el extremo de su efecto normativo **sobre el caso**, situación que no suele ocurrir en otros países donde priman la aplicación de las categorías de *ratio decidendi* y *obiter dicta*.

A pesar de la particularidad descrita, el precedente constitucional en el Perú podría ser aplicado como en la experiencia comparada, sin desnaturalizarlo ni convertirlo en una facultad normativa general, con la suficiente flexibilidad como en los Estados Unidos y Colombia. En esa línea es que deberíamos entender que el "extremo de su efecto normativo" solo se refiere al caso y la facultad de aplicarlo como precedente constitucional vinculante solo corresponderá a los jueces posteriores en casos similares quienes también analizarán la *ratio decidendi*. El extremo del efecto normativo del caso sería una ayuda y orientación para que el juez posterior decida si lo invoca como precedente en el nuevo caso. La segunda parte del artículo solo reconoce la facultad del mismo órgano constitucional de apartarse de sus propios precedentes como lo es en la experiencia comparada.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS GENERAL DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES DICTADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo se hará un análisis general de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional desde la vigencia del Código Procesal Constitucional hasta la fecha. En ese sentido se evaluarán por grupos, de acuerdo a determinados criterios con el fin de conocer las tendencias y orientaciones en su expedición. Para establecer el número de sentencias que contienen los precedentes dictados por el TC emplearemos el criterio formal considerando que habrá un precedente cuando la sentencia haga expresa mención del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional[177]. En este punto, debe aclararse que la sentencia no es lo mismo que el precedente. Conforme a la modalidad adoptada por el TC puede ocurrir que una sentencia contenga un solo precedente o que una sentencia establezca varios precedentes normativos, como se verá al final de este capítulo.

Para este fin, forman parte de los criterios, en primer término, la revisión cronológica, según las conformaciones del Pleno, aspectos que permitirán observar las prioridades de cada colegiado y la evolución en su aplicación, así como el número de sentencias con precedentes que se dictó por cada periodo. En segundo lugar, el análisis de los precedentes será según las materias que abordan. En tercer lugar, se evaluarán los efectos de los precedentes. Finalmente, se presentarán las sentencias con los precedentes de contenido constitucional y los precedentes de contenido legal.

(177) Se ha utilizado la relación de los precedentes vinculantes que aparece en la página web del Tribunal Constitucional del Perú, pero adecuada al criterio mencionado. Ver: <http://www.tc.gob.pe/tc/resolucion/precedente/lista> (consulta: 20/06/2016).

I. ANÁLISIS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES SEGÚN EL PERIODO DE EMISIÓN

El periodo de emisión de los precedentes vinculantes se ha determinado según el Colegiado que los dictó. Así, desde la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, podemos identificar tres períodos:

- Primero: desde enero de 2005 hasta agosto de 2007.
- Segundo: desde setiembre de 2007 hasta abril de 2014.
- Tercero: desde mayo de 2014 hasta julio de 2016.

1. Primer periodo (2005-2007)

El primer periodo, como dijimos, comprende desde enero de 2005 hasta agosto de 2007 y constituye la fase más productiva en la emisión de sentencias con precedentes, pues se dictaron 30 sentencias (62.5 %) de un total de 48 emitidas hasta la fecha. En este periodo podemos identificar tres momentos:

- El primero que va desde enero de 2005 hasta mayo de 2005, durante el cual el Pleno estuvo completo con siete magistrados(178).
- El segundo de mayo de 2005 hasta abril de 2007 durante el cual los precedentes fueron dictados por un Pleno de seis magistrados(179), periodo en el que se dictaron 28 sentencias con precedentes.
- El tercer momento es cuando el Pleno nuevamente se completa con siete magistrados y se dictan solo dos sentencias con precedentes. Aquí es interesante notar que, a pesar de la incorporación del magistrado Carlos Mesía Ramírez, en julio de 2006, él solo participó en la emisión de dos sentencias dictadas en mayo de 2007. Una explicación posible se debe a que los casos donde se dictaron los precedentes tuvieron vista de la causa cuando el TC estaba conformado solo por seis magistrados.

En el siguiente cuadro podemos observar en detalle lo que hemos comentado:

(178) Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, Delia Revoredo Marsano, Magdiel Gonzales Ojeda, Víctor García Toma, Juan Vergara Gotelli y César Landa.

(179) Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, Magdiel Gonzales Ojeda, Víctor García Toma, Juan Vergara Gotelli y César Landa.

Cuadro N° 1. Emisión de sentencias con precedentes vinculantes según colegiado (2005-2007)[180]

Periodo	Colegiado	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
01/2005 a 04/2007	1) Javier Alva Orlandini 2) Juan Bautista Bardelli 3) Delia Revoredo Marsano 4) Magdiel Gonzales Ojeda 5) Víctor García Toma 6) Juan Vergara Gotelli 7) César Landa Arroyo ---------- 1) Javier Alva Orlandini 2) Juan Bautista Bardelli 3) Magdiel Gonzales Ojeda 4) Víctor García Toma 5) Juan Vergara Gotelli 6) César Landa Arroyo	1) Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón	02/02/2005	28
		2) Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha	18/02/2005	
		3) Exp. N° 01150-2004-PA/TC, caso Banco de la Nación	03/05/2005	
		4) Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, caso Eva Valencia Gutiérrez	03/06/2005	
		5) Exp. N° 02791-2005-PA/TC, caso Julio Soberón Márquez	17/06/2005	
		6) Exp. N° 02302-2003-PA/TC, caso Inversiones Dreams S.A.	30/06/2005	
		7) Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández	12/07/2005	
		8) Exp. N° 00349-2004-AA/TC, caso María Elena Cotrina Aguilar	16/08/2005	
		9) Exp. N° 01966-2005-PHC/TC, caso César Lozano Ormeño	02/09/2005	
		10) Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde	03/10/2005	

(180) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

Periodo	Colegiado	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
01/2005 a 04/2007	1) Javier Alva Orlandini 2) Juan Bautista Bardelli 3) Delia Revoredo Marsano 4) Magdiel Gonzales Ojeda 5) Víctor García Toma 6) Juan Vergara Gotelli 7) César Landa Arroyo ---------- 1) Javier Alva Orlandini 2) Juan Bautista Bardelli 3) Magdiel Gonzales Ojeda 4) Víctor García Toma 5) Juan Vergara Gotelli 6) César Landa Arroyo	11) Exp. N° 02616-2004-AC/TC, caso Amado Santillán Tuesta	10/10/2005	28
		12) Exp. N° 03482-2005-PHC/TC, caso Brain Delgado	26/10/2005	
		13) Exp. N° 05854-2005-PA/TC, caso Pedro Lizana Puelles	08/11/2005	
		14) Exp. N° 02802-2005-PA/TC, caso Julia Benavides García	13/12/2005	
		15) Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores	14/12/2005	
		16) Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén	16/12/2005	
		17) Exp. N° 04677-2004-PA/TC, caso Confederación General de Trabajadores del Perú	25/12/2005	
		18) Exp. N° 04227-2005-PA/TC, caso Royal Gaming	10/02/2006	
		19) Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Barrera Electoral	10/02/2006	
		20) Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala	29/04/2006	
		21) Exp. N° 01257-2005-PHC/TC, caso Enrique Benavides Morales	15/05/2006	
		22) Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, caso Luis Sánchez Lagomarcino	11/07/2006	
		23) Exp. N° 05189-2005-PA/TC, caso Jacinto Gabriel Angulo	13/09/2006	
		24) Exp. N° 03075-2006-PA/TC, caso Escuela Internacional de Gerencia	20/09/2006	
		25) Exp. N° 03362-2004-PA/TC, caso Prudencio Estrada Salvador	28/09/2006	

Periodo	Colegiado	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
01/2005 a 04/2007		26) Exp. N° 03741-2004-PA/TC, caso Ramón Salazar Yarlenque	11/10/2006	28
		27) Exp. N° 01333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe	27/02/2007	
		28) Exp. N° 09381-2005-PA/TC, caso Félix Vasi Zevallos	24/04/2007	
05/2007 a 08/2007	1) Javier Alva Orlandini 2) Juan Bautista Bardelli 3) Magdiel Gonzales Ojeda 4) Víctor García Toma 5) Juan Vergara Gotelli 6) César Landa Arroyo 7) Carlos Mesía Ramírez	29) Exp. N° 07281-2006-PA/TC, caso Santiago Terrones Cubas	04/05/2007	2
		30) Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección General de Pesquería de la Libertad	22/05/2007	

Durante este primer periodo se dictaron la mayor cantidad de sentencias con precedentes vinculantes y se caracteriza porque, por primera vez, se hacía uso de la técnica del precedente, lo cual explica algunos errores o excesos en la aplicación del precedente constitucional. Por ejemplo, durante el primer año de aplicación de la técnica del precedente (2005) se dictaron 17 sentencias con precedentes, ya durante el año 2006 se dictaron 9 y en el 2007 se dictaron 7. Podemos inferir, en estos primeros años, que ni los magistrados ni su equipo de asesores jurisdiccionales estaban familiarizados con las particularidades del precedente.

Otro aspecto destacable es que al principio el TC dictaba precedentes vinculantes a través de sentencias de salas y a través de sentencias de Pleno: por ejemplo, durante los dos primeros años 2005 y 2006, 18 sentencias con precedentes fueron dictados por el Pleno, 7 por la Primera Sala y 1 por la Segunda Sala[181]. A partir del año 2007 ya no se dictaron más precedentes por salas y solo se concentró la emisión de los precedentes a través del Pleno.

(181) Los precedentes dictados por la Primera Sala fueron los recaídos en los Exps. N°s 03771-2004-PHC/TC, 02496-2005-PHC/TC, 02791-2005-PA/TC, 00349-2004-AA/TC, 03482-2005-PHC/TC, 04677-2004-PA/TC y 03075-2006-PA/TC. El precedente dictado por la Segunda Sala fue el recaído en el Exp. N° 01966-2005-PHC/TC.

También se puede observar que durante este periodo la presentación del precedente tuvo diferentes formas. En algunos casos, dentro de los mismos fundamentos[182], por ejemplo, el fundamento 34 de la Sentencia del caso Sánchez Calderón, recaída en el Exp. N° 03771-2004-HC/TC, del 2 de febrero de 2005, se establece:

> "34. En aplicación de la citada norma, son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos N°s 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26".

En otros casos, en un apartado del fallo se indican qué fundamentos constituyen los precedentes[183]. Por ejemplo, en el caso Anicama Hernández, STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC, del 12 de julio de 2005, se dice:

> "Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPCons (…)".

Ambas formas de presentar el precedente privilegian las interpretaciones de la Constitución o la ley que el TC hace a partir de un caso, pero que no necesariamente son la *ratio decidendi* para resolver el caso donde se establece el precedente. Más se parecen a una interpretación sobre algún tema constitucional o legal que el TC quisiera que fuese vinculante para los jueces inferiores, incluso si no tienen relación directa o no sirven para resolver el caso donde se dicta el precedente.

En otros casos, se dice simplemente que toda la sentencia tiene efectos vinculantes[184]. Así en el caso Gastón Ortíz Acha, STC Exp. N° 03760-2004-AA/TC, de fecha 18 de febrero de 2005, se dice:

> "28. Esta sentencia tiene efectos jurídicos vinculantes para todos los poderes y organismos públicos, de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional".

(182) Los precedentes de esta forma de presentación son los recaídos en los Exps. N°s 03771-2004-PHC/TC, 01150-2004-PA/TC, 02496-2005-PHC/TC, 01966-2005-PHC/TC, 02616-2004-AC/TC, 02802-2005-PA/TC, 01257-2005-PHC/TC y 03075-2006-PA/TC.

(183) Los precedentes de esta forma de presentación son los recaídos en los Exps. N°s 02302-2003-PA/TC, 01417-2005-PA/TC, 00168-2005-PC/TC, 05854-2005-PA/TC, 00206-2005-PA/TC, 04677-2004-PA/TC, 04227-2005-PA/TC, 00030-2005-PI/TC, 04635-2004-AA/TC, 02877-2005-PHC/TC, 05189-2005-PA/TC y 03362-2004-PA/TC.

(184) Este tipo de presentación del precedente se dio en las SSTC Exps. N°s 03760-2004-AA/TC, 02791-2005-PA/TC, 00349-2004-AA/TC y 03482-2005-PHC/TC.

La cuarta forma de presentar los precedentes es a través del dictado de una regla procesal y una regla sustancial, con lo cual el TC se convierte en una especie de legislador en el orden jurisdiccional[(185)]. Por ejemplo, en el caso Jacobo Romero Quispe, STC Exp. N° 01333-2006-PA/TC, de 27 de febrero de 2007, el colegiado establece:

> "25. Bajo tales precisiones, este Tribunal estima que, sobre la base de lo expuesto a lo largo de la presente sentencia, las reglas de derecho que se desprenden directamente del caso pueden ser resumidas en los siguientes términos:
>
> a. **Regla Procesal:** El Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo establecido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren la autoridad de cosa juzgada, un precedente vinculante, cuando se estime una demanda por violación o amenaza de violación de un derecho fundamental, a consecuencia de la aplicación directa de una disposición de la propia Constitución por parte del Consejo Nacional de la Magistratura, no obstante ser manifiestamente incongruente con ella misma o con la interpretación que de ella haya realizado el Tribunal Constitucional (artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) y que resulte, por ende, vulneratoria de los valores y principios constitucionales, así como de los derechos fundamentales de los magistrados no ratificados que deseen postular nuevamente a la magistratura.
>
> b. **Regla sustancial:** El Consejo Nacional de la Magistratura debe tener presente que, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, ha integrado el artículo 154.2, con el numeral 2.2, ambos de la Constitución, en el sentido que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carrera judicial".

(185) Ejemplos de este tipo de presentación son los precedentes recaídos en los Exps. N°s 03741-2004-PA/TC, 01333-2006-PA/TC, 09381-2005-PA/TC, 07281-2006-PA/TC y 04853-2004-PA/TC.

En esta etapa se dicta un precedente en un proceso de inconstitucionalidad, cuyos efectos son para el propio Tribunal Constitucional(186).

Durante este periodo los precedentes fueron dictados con la finalidad de reforzar la posición del Tribunal Constitucional en el ordenamiento jurídico nacional, así como su autoridad, frente al Poder Judicial y otros órganos constitucionales. Ejemplo de ello son los casos contra el Jurado Nacional de Elecciones y el Consejo Nacional de Elecciones(187). También podemos mencionar los precedentes que tuvieron como función principal derivar casos de pensiones y de materia laboral al Poder Judicial. Entre algunos temas relevantes podemos mencionar los siguientes:

a) Se dictaron precedentes referidos a la presunción de inocencia y el plazo razonable de la prisión preventiva(188), así como sobre detención preventiva(189) a partir de casos de terrorismo(190).

(186) Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Barrera Electoral, de 13 de febrero de 2006. El precedente está contenido en los fundamentos 60 y 61 de la sentencia. Ver nota 227.

(187) Casos Lizama Puelles y Álvarez Guillén.

(188) Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón, de 2 de febrero de 2005, los precedentes se establecen en los fundamentos 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26. El fundamento 26 dice: "No cabe duda de que con la previsión legal del plazo máximo de duración de la detención judicial, el afectado por la medida cautelar puede conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad. No obstante, como viene ocurriendo reiteradamente en el panorama judicial nacional, el hecho de que no se decrete la libertad inmediata de un procesado tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido *ad infinitum*, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal, solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente, pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado democrático de derecho y al derecho a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3 de la Constitución Política del Estado, como lo es, sin duda, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas".

(189) Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, caso Eva Valencia Gutiérrez, del 3 de junio de 2005, los precedentes se fijan en los fundamentos 3, 5, 7, 8, 12 y 13. El fundamento 13 señala: "Siendo ello así, resulta de aplicación al caso de autos, el artículo 1 de la Ley N° 27553, que desde el 13 de noviembre de 2001 modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal, estableciendo que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses; que se **duplicará** en caso de que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados".

(190) Debe recordarse que, en el año 2003, el TC había dictado la sentencia de inconstitucionalidad de la legislación antiterrorista de los noventa y dispuso un nuevo juzgamiento para los condenados por terrorismo conforme a criterios constitucionales y de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

b) Se dictaron precedentes sobre la inhabilitación política del ex Presidente de la República Alberto Fujimori[191], así como sobre el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación masiva[192].

c) Una de las principales preocupaciones del colegiado en el periodo bajo revisión fue la carga procesal que se había incrementado notablemente en las materias pensionaria y laboral, producto de una jurisprudencia constitucional bastante favorable a los demandantes. Con este fin se dictaron tres precedentes que derivaron cientos de casos en trámite al Poder Judicial y limitaron seriamente el acceso al TC de procesos de amparo en materia previsional[193] y

(191) En aquella época, el expresidente Alberto Fujimori se encontraba en el Japón y algunos partidarios y él mismo albergan la esperanza de que se presente en la elecciones generales del 2006. Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha, de fecha 18 de febrero de 2005, los precedentes se fijan en los fundamentos 8, 21, 22. El fundamento 22 determina: "La Resolución Legislativa N° 018-2000-CR dispone una inhabilitación del ex Presidente de la República, don Alberto Fujimori Fujimori, por el tiempo de diez años, para el ejercicio de 'toda función pública', y restringe, por ese lapso, el ejercicio de su derecho de acceso a los cargos públicos. Tal restricción ha de operar tanto por lo que se refiere al acceso a los cargos públicos derivados de elección, como al de acceso mediante concurso público o de designación; en consecuencia, se encuentra inhabilitado para postular, concursar y en general acceder a cualquier cargo o función pública durante el periodo a que se refiere la resolución legislativa ya referida".

(192) Exp. N° 02791-2005-PA/TC, caso Julio Soberón Márquez, de 17 de junio de 2005, toda la sentencia constituye el precedente. El fundamento 7 establece: "Consecuentemente, la inhabilitación del ciudadano Alberto Fujimori Fujimori para ejercer toda función pública, no impide que pueda ejercer su derecho constitucional de libertad de expresión, sujeto a la regulación legal sobre la materia. En torno a ello, si bien es cierto que, conforme aparece de las publicaciones en el diario oficial *El Peruano*, se sigue contra el ciudadano Alberto Fujimori Fujimori numerosos procesos penales por delitos de genocidio, desaparición de personas, corrupción de funcionarios y otros ilícitos, no existe aún sentencia en ninguno de ellos, por estar prófugo del país, razón por la cual es aplicable la presunción a que se refiere el inciso e) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. El artículo 41 de la Ley N° 28094, empero, permite a los partidos políticos el uso de los medios de comunicación de propiedad del Estado, en periodo no electoral, '(...) para la difusión de sus propuestas y planteamientos (...)', de manera que cualquier contenido distinto debe ser diferido por los órganos competentes para su difusión en el periodo señalado por el artículo 37 de la ley referida. En ese sentido, en ningún caso, los partidos políticos, ni sus integrantes, pueden usar los medios de comunicación social para realizar la apología de algún delito, sin incurrir los autores en el ilícito previsto en el artículo 316 del Código Penal. El Ministerio Público, bajo la responsabilidad que la ley establece, debe, en tal supuesto, ejercer las atribuciones previstas en el artículo 159 de la Constitución Política del Perú y en su Ley Orgánica".

(193) Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Anicama Hernández, de fecha 12 de julio de 2005, el fundamento 54 señala: "Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (Juez Civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al juez especializado en lo contencioso administrativo (en los lugares en los que estos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan jueces especializados en lo contencioso administrativo).

Una vez que el juez competente del proceso contencioso administrativo se avoque al conocimiento de la causa, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2 de la Ley

laboral[194]. Igualmente, esta preocupación por reducir los casos pensionarios generó un precedente que limitó al mínimo el uso del proceso de cumplimiento[195].

d) Durante este periodo el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), amparándose en un artículo de la Constitución, sostuvo que ningún órgano judicial, incluido el Tribunal Constitucional, podía revisar sus decisiones. El TC en un proceso de amparo en materia electoral desarrolló una interpretación unitaria del texto constitucional y estableció que el Tribunal Constitucional sí podía revisar las decisiones del JNE sobre todo cuando aquellas violaran derechos fundamentales y elevó dicha interpretación a la categoría de precedente[196].

e) En relación al problema de las ratificaciones de magistrados por parte del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), el Tribunal Constitucional en un primer momento aceptó la tesis de que dichas ratificaciones eran una cuestión de confianza y por ello no requerían

N° 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

Estas reglas son dictadas en virtud del principio de autonomía procesal del Tribunal Constitucional al que se ha hecho alusión en el Fundamento 48 *supra*".

(194) Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores, de 14 de diciembre de 2005. El fundamento 36 dispone: "Consecuentemente, y por la aplicación de similares criterios respecto a la reconducción de procesos, las demandas de amparo que sobre las materias laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado descritos en la presente sentencia, deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias para resolver las controversias individuales de carácter laboral, privadas o públicas, y que son:

a) El proceso laboral ordinario, para las controversias de carácter laboral individual privado.

b) El procedimiento especial contencioso administrativo (artículos 4, inciso 6, y 25 de la Ley N° 27584), para las materias de carácter laboral individual de carácter público)".

(195) Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde, de 30 de octubre de 2005, fundamento 27: "Consecuentemente, y aplicando similares criterios, las demandas de cumplimiento que no cumplan con los requisitos de procedibilidad descritos en la presente sentencia, deberán tramitarse por la vía específica para las controversias derivadas de las omisiones de la administración pública sobre materia pensionaria que, conforme a los artículos 4 (inciso 2) y 24 (inciso 2) de la Ley N° 27584, será el proceso contencioso administrativo a través de la vía sumarísima".

(196) Exp. N° 05854-2005-PA/TC, caso Pedro Lizana Puelles, de 8 de noviembre de 2005, fundamento 35: "En tal sentido, sin perjuicio de lo que luego se sostendrá, llegado a este punto, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación de los artículos 142 y 181 de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente (…)".

motivación[197]. Sin embargo, algunos años después el TC cambió de criterio y estableció la obligación de motivar la no ratificación a través del precedente Álvarez Guillen[198]. No obstante el acierto de este último precedente, estableció que dicho criterio regiría para el futuro.

f) Otro precedente en esta materia fue el que estableció que un exmagistrado no ratificado podía volver a postular para reingresar a la carrera judicial aun cuando la Constitución lo prohibía[199].

g) También es destacable la regulación, a través de un precedente, de los supuestos de procedencia del recurso de agravio constitucional[200].

---

(197) Una interpretación posible para esta postura es que durante los años de la restauración democrática (2001 a 2003) el Consejo Nacional de la Magistratura no ratificó a muchos magistrados que apoyaron al régimen de Fujimori desde el Poder Judicial.

(198) Para la fecha de expedición de este precedente, diciembre de 2005, ya habían pasado varios años desde las no ratificaciones de magistrados vinculados al régimen fujimorista de los noventa. Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén, de 16 de diciembre de 2005. El fundamento 2 declara: "Desde el 1 de diciembre de 2004 se encuentra vigente el CPC, el cual, en su artículo 5, inciso 7, señala que 'No proceden los procesos constitucionales cuando se cuestione resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado'".

De este modo puede deducirse, *a contrario sensu*, que sí proceden los procesos constitucionales respecto de resoluciones definitivas del CNM, cuando estas sean inmotivadas y/o cuando hayan sido emitidas sin audiencia del interesado.

En esta misma dirección, el CNM ha realizado, recientemente, una adecuación de su Reglamento de Evaluación y Ratificaciones a disposición del CPC y ha emitido, con fecha 1 de julio de 2005, la Resolución N° 1019-2005-CNM.

En dicho reglamento se reconoce la obligación de motivar expresamente las decisiones que emite el Pleno respecto de las ratificaciones o no de los magistrados en sus puestos de carrera (artículo 28), además de establecer una serie de parámetros y criterios que durante tal proceso. Así, entre otros temas, resulta relevante lo que dispone el artículo 20 del referido reglamento, que establece que es materia de calificación en el proceso de evaluación y ratificación de los magistrados, tanto la documentación presentada por el magistrado, como la obtenida por el Consejo, tomándose en cuenta el rendimiento en la calidad de las resoluciones y de las publicaciones, sobre la base de la comprensión que se realice del problema jurídico y la claridad de la exposición, la solidez de la argumentación y el adecuado análisis de los medios probatorios utilizados".

(199) Exp. N° 01333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe, de 27 de febrero de 2007. El fundamento 25 dispone: "b) **Regla sustancial:** El Consejo Nacional de la Magistratura debe tener presente que, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, ha integrado el artículo 154.2, con el numeral 2.2, ambos de la Constitución, en el sentido que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carrera judicial".

(200) Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez, de 11 de julio de 2006. El fundamento 31 dice: "En conclusión, el RAC, en tanto recurso impugnativo dentro de un peculiar proceso, como es el constitucional, debe ser utilizado como un mecanismo procesal especializado que permita que el TC intervenga convenientemente.

Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho

h) Este Colegiado también dictó un precedente que autorizó a los tribunales administrativos de alcance nacional a ejercer el control difuso[201].

i) Respecto a la relación con el Poder Judicial, el TC dictó el polémico precedente sobre el recurso de agravio constitucional a favor del precedente que permitía interponer dicho recurso contra sentencias de segundo grado favorables al demandante, a pesar de la prohibición constitucional. Este mismo precedente estableció reglas para el amparo contra amparo[202].

2. Segundo periodo (2007-2014)

El segundo periodo comprende desde setiembre de 2007 hasta abril de 2014. Se caracteriza por el cambio de cuatro magistrados y por una notable disminución en el dictado de sentencias con precedentes, 14 (29.1 %) de un total de 48, durante un tiempo mucho mayor que el primer periodo. Asimismo, durante esta etapa se mantienen los rasgos esenciales en la forma del dictado de los precedentes diseñados durante el primer periodo, con el añadido que en un caso los textos de los precedentes son incorporados en el fallo[203]. En el siguiente cuadro podemos observar los precedentes dictados dentro del periodo.

fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC".

(201) Exp. N° 03741-2004-PA/TC, caso Ramón Salazar Yarlenque, de 11 de octubre de 2006. El fundamento 50 establece: "Regla sustancial: Todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnera manifiestamente, bien por la forma, bien por el fondo, de conformidad con los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución. Para ello, se deben observar los siguientes presupuestos: 1) que dicho examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo; y, 2) que la ley cuestionada no sea posible de ser interpretada de conformidad con la Constitución".

(202) Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, de fecha 22 de mayo de 2007. El fundamento 40 establece: "Regla sustancial: El recurso de agravio a favor del precedente tiene como finalidad restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional. El recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente y que no haya participado del proceso, sea por no haber sido emplazado o porque, tras solicitar su incorporación, le haya sido denegada por el órgano judicial respectivo. El Tribunal resuelve en instancia final restableciendo el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados".

(203) Exp. N° 02513-2007-PA/TC, caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández, de fecha 8 de enero de 2009. En esta sentencia se incorporan los textos de 21 párrafos de la sentencia en el fallo. Esta forma de presentación del precedente no se ha vuelto a repetir.

Cuadro N° 2. Emisión de sentencias con precedentes vinculantes por colegiado (2007-2014)[204]

Periodo	Colegiado	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
09/2007 a 07/2010	1) César Landa Arroyo 2) Carlos Mesía Ramírez 3) Juan Vergara Gotelli 4) Ricardo Beaumont Callirgos 5) Fernando Calle Hayen 6) Gerardo Eto Cruz 7) Ernesto Álvarez Miranda	31) Exp. N° 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino	31/12/2007	10
		32) Exp. N° 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera	31/12/2007	
		33) Exp. N° 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros	08/05/2008	
		34) Exp. N° 05430-2006-PA/TC, caso Alfredo De la Cruz Curasma	10/10/2008	
		35) Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Valverde	10/10/2008	
		36) Exp. N° 02513-2007-PA/TC, caso Ernesto Casimiro Hernández	08/01/2009	
		37) Exp. N° 01412-2007-PA/TC, caso Juan de Dios Lara Contreras	07/04/2009	
		38) Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional	05/05/2009	
		39) Exp. N° 05961-2009-PA/TC, caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea SAC	18/06/2010	
		40) Exp. N° 04650-2007-PA/TC, caso Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santa Rosa de Lima Ltda."	30/06/2010	
07/2010 a 04/2014	1) Carlos Mesía Ramírez 2) Juan Vergara Gotelli	41) Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jacqueline Acosta Ramos	23/08/2010	4

(204) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

Periodo	Colegiado	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
07/2010 a 04/2014	3) Ricardo Beaumont Callirgos 4) Fernando Calle Hayen 5) Gerardo Eto Cruz 6) Ernesto Álvarez Miranda 7) Oscar Urviola Hani	42) Exp. N° 00001-2010-CC/TC, caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones	12/08/2010	4
		43) Exp. N° 00142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia	26/09/2011	
		44) Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena	14/04/2014	

En este periodo destaca la problemática de las falsificaciones de certificados de aportaciones a la Oficina Nacional Previsional (ONP) y el fraude en el otorgamiento de certificados de enfermedad profesional (de supuestos trabajadores mineros principalmente) por parte de algunos centros médicos particulares. Para poner fin a esta situación el Tribunal Constitucional asume la tarea de dictar hasta seis precedentes referidos a temas pensionarios:

- Sobre pensión vitalicia, pensión de invalidez y enfermedad profesional(205).
- Sobre pensión vitalicia, pensión de invalidez y enfermedad profesional del Decreto Ley N° 18846 y Ley N° 26790(206).
- Arbitraje voluntario y obligatorio del D. Sup. N° 003-98-SA y seguro complementario de trabajo de riesgo(207).

(205) Exp. N° 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino, de 31 de diciembre de 2007. Los precedentes se refieren a: 1.- Prescripción de la pensión vitalicia, 2.- Ámbito de protección del Decreto Ley N° 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR, 3.- Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional, 4.- Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad, 5.- El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional, 6.- La pensión mínima del Decreto Legislativo N° 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional, 7.- El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral, 8.- Responsabilidad del Estado en el SCTR, 9.- La inversión de carga de la prueba, 10.- Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo.

(206) Exp. N° 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera, de 31 de diciembre de 2007. Los precedentes dictados en este caso son exactamente los mismos que en el caso Onofre Vilcarima Palomino.

(207) Exp. N° 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., del 8 de mayo de 2008. Los precedentes se refieren al arbitraje previsto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-98-SA en el sentido de que las excepciones de convenio arbitral propuestas en los procesos de amparo sobre pensiones de invalidez deber ser rechazadas y al arbitraje voluntario del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, estableciéndose cinco pautas que

- Pago de devengados e intereses en casos de pensiones[208].
- Acreditación de aportaciones[209].
- Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo[210].

Este Colegiado tuvo que enfrentarse a la problemática de la importación de vehículos usados. Para este fin se dictaron hasta dos precedentes, uno de los cuales fue dictado en un proceso competencial[211].

También se dictó un interesante precedente en el sentido que el cobro de los beneficios sociales no impedía la interposición de un amparo para buscar la reposición en el trabajo, cambiando una línea jurisprudencial que se remontaba a más de una década[212].

deben ser informadas a quienes opten por ir a un arbitraje voluntario para la determinación de su pensión de invalidez. También se establece un precedente sobre cuando se inicia la contingencia en el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

(208) Exp. N° 05430-2006-PA/TC, caso Alfredo De la Cruz Curasma, de 10 de octubre de 2008. Se establecen precedentes sobre las reglas de procedencia para demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses: 1) reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía; 2) reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; 3) afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente; 4) afectación del derecho a la igualdad; 5) procedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses; y, 6) improcedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses.

(209) Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Valverde, de 10 de octubre de 2008. El precedente se refiere a las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo.

(210) Exp. N° 02513-2007-PA/TC, caso Casimiro Hernández Hernández, de 8 de enero de 2009. En esta sentencia se unifican los precedentes de los Exps. N°s 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino, 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera, 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., referidos a los criterios vinculantes para la interpretación y aplicación del Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Satep) regulado por el Decreto Ley N° 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR y del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) regulado por la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 003-98-S.A.), asimismo se establecen nuevos precedentes.

(211) Exp. N° 05961-2009-PA/TC, caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. de 18 de junio de 2010, donde se establece como precedente la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N°s 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, dispositivos normativos que prohíben y limitan la importación de vehículos usados.

Exp. N° 00001-2010-CC/TC, caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de 12 de agosto de 2010, donde se establece como precedente que serán nulas de pleno derecho las resoluciones judiciales del Poder Judicial que inapliquen las normas que prohíben la importación de vehículos usados.

(212) Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jaqueline María Acosta Ramos, de 23 de agosto de 2010, donde se establece como precedente que el cobro de beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

Durante esta etapa se emitieron tres precedentes que revocaron precedentes del primer período. El primero es el que deroga los efectos del precedente Álvarez Guillen[213] y establece que todas las resoluciones dictadas por el Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación deben ser motivadas sin importar el tiempo en que fueron dictadas (caso Lara Contreras)[214]. El segundo deroga el precedente sobre el recurso de agravio constitucional a favor del precedente[215] (caso PROVIAS NACIONAL)[216], manteniendo el precedente del amparo contra amparo. El tercero es el que deroga el precedente que permitía a los Tribunales Administrativos de carácter nacional ejercer el control difuso (caso Consorcio Requena)[217].

3. Tercer periodo (2014-2016)

El tercer periodo comprende desde mayo de 2014 hasta julio de 2016. Durante esta etapa también hubo una renovación de seis de los magistrados del TC, o sea casi la totalidad. En esta etapa se dictaron 4 sentencias con precedentes (8.33 %) de las 48 emitidas hasta la fecha. A continuación, el cuadro que resume el periodo.

(213) Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén, de 16 de diciembre de 2005, ver nota 198.

(214) Exp. N° 01412-2007-PA/TC y su resolución de aclaración, caso Juan de Dios Lara Contreras, de 7 de abril de 2009, donde se establece: "DEJAR sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC Exp. N° 03361-2007-PA/TC, y conforme a lo estipulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, SENTAR como nuevo precedente lo siguiente:

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

(215) Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, de fecha 22 de mayo de 2007, ver nota 202.

(216) Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional, de 5 de mayo de 2009, donde se establece: "DEJAR SIN EFECTO el precedente establecido en el fundamento 40 de la STC Exp. N° 04853-2004-PA/TC, que estableció las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente".

(217) Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena, de 26 de setiembre de 2011, donde se establece: "DEJAR SIN EFECTO el precedente vinculante contenido en la STC Exp. N° 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo".

Cuadro N° 3. Emisión de sentencias con precedentes vinculantes por Colegiado (2014-2016)[218]

Periodo	Colegiado	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
05/2014 a 07/2016	1) Óscar Urviola Hani 2) Manuel Miranda Canales 3) Ernesto Blume Fortini 4) Carlos Ramos Núñez 5) Marianella Ledesma 6) José Luis Sardón 7) Eloy Espinosa-Saldaña	45) Exp. N° 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Vásquez Romero	45) 26/08/2014	4
		46) Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco	46) 01/06/2015	
		47) Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos	47) 09/07/2015	
		48) Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores	48) 04/11/2015	

Este periodo está caracterizado por la emisión de precedentes destinados a limitar el acceso al Tribunal Constitucional. Así, el primer precedente se refiere a las condiciones para admitir el recurso de agravio constitucional creando nuevas situaciones no previstas ni en la Constitución ni en la ley[219]. El segundo precedente conocido como el caso Huatuco Huatuco impide la reposición en el Sector Público de un trabajador que demanda la desnaturalización del contrato de trabajo, a menos de que haya ingresado por concurso público[220]. El tercer precedente, caso Elgo Ríos Núñez, mediante el cual se establece cuándo una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria a

(218) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

(219) Exp. N° 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Lilia Vásquez Romero, de 26 de agosto de 2014. El precedente establecido en este caso señala: "49. El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;
c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional,
d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales".

(220) Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, de 1 de junio de 2015. Los precedentes se establecen en los fundamentos 18, 20, 21, 22, 23. En el fundamento 18 se dice que "el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el Sector Público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el Sector Privado".

la vía del amparo[221]. El cuarto precedente se refiere al debido proceso en la Comisiones Investigadoras del Congreso[222].

II. ANÁLISIS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES SEGÚN LAS MATERIAS QUE REGULAN

La agrupación de los precedentes vinculantes por materias nos permitirá apreciar cuales han sido las prioridades temáticas del Tribunal Constitucional para su emisión. Del mismo modo, intentaremos explicar, en algunos casos, porqué fueron dictados en esas materias específicas y su relación con la jurisprudencia constitucional previa y posterior en los mismos temas.

1. Precedentes en materia procesal constitucional

La materia procesal constitucional cuenta con diez sentencias con precedentes. El primer precedente trata acerca de la aplicación en el tiempo de las normas del Código Procesal Constitucional a los procesos en trámite estableciendo que se aplicarán siempre y cuando sean más favorables a los demandantes[223]. El segundo precedente se refiere a los procesos constitucionales

(221) Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos Núñez, de fecha 9 de julio de 2015. Los precedentes se establecen en los fundamentos 12, 13, 14, 15 y 17. El fundamento 15 dispone que "la vía ordinaria será 'igualmente satisfactoria' a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad, y
- Que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia)".

(222) Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores, de 4 de noviembre de 2015. Los precedentes se establecen en los fundamentos 21, 23, 33, 42, 45, 49, 55, 63, 67, 82, 83 y 90.

(223) Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón, de 2 de febrero de 2005. El precedente en cuestión dice: "3. Este *corpus* normativo establece, en su Segunda Disposición Final, que 'las normas procesales previstas por el presente Código son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado'.

4. Es necesario precisar que si bien de la citada disposición legal se puede interpretar que un proceso constitucional en curso, como el de autos, puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal, ello solo será posible siempre que la aplicación de la referida norma garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, lo que debe ser apreciado atendiendo a las particularidades del caso en concreto".

entre entidades de Derecho Público y el derecho de defensa[224]. Se trata de una materia muy particular que no justificaba el dictado de un precedente. El tercer precedente tiene que ver con las reglas de procedencia del proceso de cumplimiento[225]. Este fue dictado durante el año 2005, dándose en un contexto de incremento de la carga procesal vinculado a los casos de pensiones; un importante número de estos procesos se tramitaban en la vía de cumplimiento. Por ello, la primera finalidad de este precedente fue restringir las condiciones de procedibilidad del proceso de cumplimiento. Sobre este precedente se han efectuado algunas críticas en el sentido que prácticamente ha vaciado de contenido al proceso de cumplimiento y debe ser modificado[226].

El cuarto precedente en esta materia fue dictado en un proceso de inconstitucionalidad y se refiere a los límites a las sentencias interpretativas[227]. Lo

(224) Exp. N° 01150-2004-PA/TC, caso Banco de la Nación, de 3 de mayo de 2005. El fundamento 1 de la sentencia establece el siguiente precedente: "[E]s pertinente examinar si el Tribunal Constitucional es competente para analizar un proceso que contraponga los intereses de dos entidades de Derecho Público. La demanda en el presente caso ha sido presentada por el Banco de la Nación y dirigida básicamente contra el Seguro Social de Salud, EsSalud, ex IPSS. Según el artículo 6, inciso 4, de la Ley N° 23506, aplicable al caso concreto, no proceden las acciones de garantía 'de las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas, contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por los actos efectuados en el ejercicio regular de sus funciones'. *A contrario sensu*, se observa que sí proceden los procesos constitucionales entre tales entidades en caso de que la actividad de la demandada no haya sido efectuada en el ejercicio regular de sus funciones, tal como se critica a EsSalud".

(225) Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde, de 30 de octubre de 2005, el fundamento 14 establece el siguiente precedente: "14. Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contar con los siguientes requisitos mínimos comunes:

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

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Adicionalmente, para el caso del cumplimiento de los actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes mencionados, en tales actos se deberá:

f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
g) Permitir individualizar al beneficiario".

(226) ETO CRUZ, Gerardo. "Necesaria reforma (*overruling*) al precedente vinculante del proceso de cumplimiento: una evaluación a siete años de su vigencia". En: *Pensamiento Constitucional*. N° 19, Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, pp. 299-330. ROJAS BERNAL, José Miguel. "Características que debe contener el *mandamus* en el proceso de cumplimiento". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 56, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2012, pp. 42-53.

(227) Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Barrera Electoral, de 13 de febrero de 2006. El precedente está contenido en los fundamentos 60 y 61 de la sentencia: "60. Aunque la labor

interesante de este precedente radica en que sus reglas en principio son para el propio Tribunal Constitucional pues solo este órgano dicta este tipo de sentencias que han sido creadas por la práctica de los Tribunales y Cortes Constitucionales de Europa (Italia, España por citar dos ejemplos). Es decir, la práctica sistematizada por la doctrina fue elevada a rango de precedente. Su

interpretativa e integrativa de este Tribunal se encuentra al servicio de la optimización de los principios y valores de la Constitución, tiene también en las disposiciones de esta a sus límites. Y es que, como resulta evidente, que este Tribunal Constitucional sea el supremo intérprete de la Constitución (artículo 201 y 202 de la Constitución y 1 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), en nada relativiza su condición de poder constituido, sometido, como todos, a los límites establecidos en la Constitución.

61. Así como la fuerza normativa de la Constitución (artículo 51) y las responsabilidades constitucionales con las que deben actuar los poderes públicos (artículo 45 de la Constitución) son las que, en última instancia, otorgan fundamento constitucional al dictado de las sentencias interpretativas e integrativas del Tribunal Constitucional, son, a su vez, las que limitan los alcances y oportunidad de su emisión. De esta manera, y sin ánimo exhaustivo, los límites al dictado de las sentencias interpretativas o integrativas denominadas 'manipulativas' (reductoras, aditivas, sustitutivas, y exhortativas) son, cuando menos, los siguientes:

a) En ningún caso vulnerar el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43 de la Constitución. Esto significa que, a diferencia de la competencia del Congreso de la República de crear derecho *ex novo* dentro del marco constitucional (artículos 90 y 102, inciso a, de la Constitución), las sentencias interpretativas e integrativas solo pueden concretizar una regla de derecho a partir de una derivación directa de las disposiciones de la Constitución e incluso de las leyes dictadas por el Parlamento 'conforme a ellas'. En suma, deben tratarse de sentencias cuya concretización de normas surja de una interpretación o analogía *secundum constitutionem*.

b) No cabe dictarlas cuando, advertida la inconstitucionalidad en la que incurra la ley impugnada, y a partir de una adecuada interpretación del texto constitucional y del análisis de la unidad del ordenamiento jurídico, exista más de una manera de cubrir el vacío normativo que la declaración de inconstitucionalidad pueda generar. En dichos casos, corresponde al Congreso de la República y no a este Tribunal optar por alguna de las distintas fórmulas constitucionales que permitan reparar la inconstitucionalidad, en la que la ley cuestionada incurre, por lo que solo compete a este Tribunal apreciar si ella es declarada de inmediato o se le concede al Parlamento un plazo prudencial para actuar conforme a sus competencias y atribuciones.

c) Solo cabe dictarlas con las responsabilidades exigidas por la Carta Fundamental (artículo 45 de la Constitución). Es decir, solo pueden emitirse cuando sean imprescindibles a efectos de evitar que la simple declaración de inconstitucionalidad residente en la ley impugnada, genere una inconstitucionalidad de mayores alcances y perversas consecuencias para el Estado social y democrático de Derecho.

d) Solo resultan legítimas en la medida de que este Colegiado argumente debidamente las razones y los fundamentos normativos constitucionales que, a luz de lo expuesto, justifiquen su dictado; tal como, por lo demás, ha ocurrido en las contadas ocasiones en las que este Tribunal ha debido acudir a su emisión (SSTC Exps. N°s 00010-2002-AI, 00006-2003-AI, 00023-2003-AI, entre otras). De este modo, su utilización es excepcional, pues, como se dijo, solo tendrá lugar en aquellas ocasiones en las que resulten imprescindibles para evitar que se desencadenen inconstitucionales de singular magnitud.

La emisión de estas sentencias requiere de la mayoría calificada de votos de los miembros de este Colegiado.

Estos criterios constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Código Procesal Constitucional".

utilidad práctica es muy restringida, no había que dictar un precedente para aplicar algo que es práctica común en los Tribunales Constitucionales.

Con el quinto precedente se establecieron reglas para interponer el recurso de agravio constitucional (RAC)(228). Ello sirvió básicamente al TC para regular el ingreso de casos a dicha sede. Sin embargo, fue poco aplicado por las salas superiores del Poder Judicial dado que para la procedencia del RAC casi siempre se aplicaban las dos condiciones básicas: 1) plazo; y, 2) sentencia denegatoria de segundo grado.

El sexto precedente regula dos cuestiones, el llamado amparo contra amparo(229) y el recurso de agravio a favor del precedente(230). Respecto de la primera cuestión, desde un primer momento la jurisprudencia del TC había aceptado la figura del amparo contra amparo y había dictado algunas sentencias que establecían criterios acerca de su procedencia(231). El Código Procesal

(228) Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, caso Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez, de 11 de julio de 2006, ver nota 200.

(229) Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, de fecha 22 de mayo de 2007. El fundamento 39 establece el precedente del amparo contra amparo, el: "B) Regla sustancial: Para la procedencia, por única vez, de una demanda de 'amparo contra amparo', el juez constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:

Objeto.- Constituirá objeto del 'amparo contra amparo':

La *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional.

La *resolución desestimatoria de la demanda,* emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando esta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando este, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional.

En ningún caso puede ser objeto de una demanda de 'amparo contra amparo' las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.

Pretensión.- El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo solo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el 'amparo contra amparo' por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia".

(230) Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, de fecha 22 de mayo de 2007. Sobre el precedente referido a los requisitos del RAC ver nota 202.

(231) Exps. N°s 00200-2002-AA/TC y 03846-2004-PA/TC.

Constitucional eliminó esta posibilidad[232] pero la jurisprudencia constitucional la mantuvo. La segunda cuestión fue más polémica, pues a través de la misma sentencia, se establecía la posibilidad de interponer un RAC contra una sentencia estimatoria de segundo grado, esto contra el texto expreso de la Constitución[233]. Por ello, tan pronto cambió la composición del Pleno, se dictó el sétimo precedente, que deja sin efecto el RAC a favor del precedente[234]. El octavo precedente está referido a que cuando se ordena una reposición laboral en vía de amparo para que proceda el amparo, contra amparo primero debe reponerse al afectado[235].

El noveno precedente vuelve a regular de manera más precisa las condiciones para admitir el RAC[236]. Este precedente ha sido criticado en el sentido que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Código

(232) Código Procesal Constitucional
"Artículo 5.- No proceden los procesos constitucionales cuando:
(…) 6) Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia".

(233) Al respecto Domingo García Belaunde dice refiriéndose al precedente del caso Provías Nacional que deroga el RAC a favor del precedente lo siguiente: "Lo realmente importante es que en un segundo razonamiento, el Tribunal Constitucional ha establecido que bajo ninguna circunstancia se puede torcer el sentido de la Constitución y trajinarla como si fuera cualquier cosa para obligarla a decir lo que no dice. Y por tanto, cuando el legislador y el constituyente dicen que el recurso de agravio constitucional solo funciona para el caso de sentencias 'desestimatorias' es solo para ellas y para nadie más. No para una palabra igual a la que se le da un sentido inverso, violando todas las reglas de la semántica y del diccionario. Esto significa haber puesto las cosas en su sitio y en donde siempre debieron estar. Y de ahí la importancia de esta jurisprudencia, que sin lugar a dudas abre un nuevo campo en la investigación y en la actividad del Tribunal Constitucional". GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (A propósito del caso Provías Nacional Exp. N° 03908-2007-PA/TC)". Ob. cit., p. 708.

(234) Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional, de 5 de mayo de 2009, donde se establece: "DEJAR SIN EFECTO el precedente establecido en el fundamento 40 de la STC Exp. N° 04853-2004-PA/TC, que estableció las reglas vinculantes del recurso de agravio constitucional a favor del precedente".

(235) Exp. N° 04650-2007-PA/TC, caso Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub-oficiales de la Policía Nacional del Perú, "Santa Rosa de Lima", de 30 de junio de 2010. El fundamento 5 de la sentencia establece el precedente: "[E]l juez que recibe el segundo amparo deberá verificar, antes de admitir a trámite la demanda, si el empleador ha dado cumplimiento a la sentencia que ordena la reposición, de modo que el segundo proceso no pueda significar en ningún caso una prolongación de la afectación de los derechos del trabajador. Si el juez constatara que al momento de presentarse la demanda en un segundo proceso de amparo, el empleador no ha cumplido con lo ordenado en el primer amparo, la demanda será declarada liminarmente improcedente, dictándose de inmediato los apremios del artículo 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
Admitida a trámite la demanda del segundo amparo, si esta resultara infundada, la instancia judicial correspondiente, o en su caso el Tribunal Constitucional, impondrán una multa por temeridad procesal al recurrente, conforme lo prevé el artículo 56 del Código Procesal Constitucional".

(236) Exp. N° 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Lilia Vásquez Romero, de 26 de agosto de 2014. Ver nota 219.

Procesal Constitucional[237]. El décimo precedente se refiere a los criterios para determinar cuando estamos frente a una vía ordinaria igualmente satisfactoria a la del amparo[238].

Cuadro N° 4. Emisión de sentencias con precedentes vinculantes por materia procesal constitucional (2005-2016)[239]

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° Sentencias con precedentes
Procesal constitucional	Aplicación en el tiempo del Código Procesal Constitucional	Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sanchéz Calderón	02/02/2005	10
	Procesos constitucionales entre entidades de Derecho Público y derecho de defensa	Exp. N° 01150-2004-PA/TC, caso Banco de la Nación	03/05/2005	
	Procedencia del proceso de cumplimiento	Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde	03/10/2005	
	Límites a las sentencias interpretativas	Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Barrera Electoral	10/02/2006	
	Recurso de agravio constitucional (RAC)	Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, caso Luis Sánchez Lagomarcino	11/07/2006	
	Amparo contra amparo y RAC a favor del precedente	Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección General de Pesquería de la Libertad	22/05/2007	
	Deja sin efecto el RAC a favor del precedente	Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional	05/05/2009	
	Amparo contra amparo	Exp. N° 04650-2007-PA/TC, caso Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santa Rosa de Lima Ltda."	30/06/2010	
	Condiciones para admitir el RAC	Exp. N° 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Vásquez Romero	26/08/2014	
	Vía ordinaria igualmente satisfactoria	Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos	09/07/2015	

(237) QUIROGA LEÓN, Aníbal. "Las interlocutorias y el autismo". En: *Velaverde. Una revista sin clase*. Año 3, N° 130, Lima, 31 de agosto de 2015.

(238) Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos Núñez, de fecha 9 de julio de 2015. Ver nota 221.

(239) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

2. Precedentes en materia de pensiones

La segunda materia con nueve precedentes es la de pensiones. El tema pensionario, fundamental en un Estado social y democrático y en una economía social de mercado, ha generado la mayor cantidad de procesos de amparo llegados al Tribunal Constitucional que tuvo un criterio amplio y flexible en la protección de este derecho hasta la emisión de sus precedentes en materia pensionaria que han buscado restringir la evaluación de estos temas en sede constitucional. El primer precedente fue el conocido caso Anicama Hernández, donde se perfiló el contenido esencial del derecho a la pensión, estableciéndose los temas específicos de este derecho que podrían ser evaluados en el amparo. Con relación a la jurisprudencia constitucional previa en materia de pensiones, este precedente fue bastante restrictivo y fue dictado con la finalidad de descargar al Tribunal Constitucional de un importante número de casos en materia de pensiones(240).

El segundo precedente se refiere a la Ley N° 23908 que establece la llamada pensión mínima o inicial relacionada a los casos de pensiones del régimen del Decreto Ley N° 19990. Este precedente solo se refiere a aspectos específicos de ámbito legal y la razón para que el TC dictara el precedente fue para uniformizar los criterios de los jueces de grado inferior que tramitaban estos casos y que muchas veces se contradecían(241). El tercer precedente

(240) Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández, de 12 de julio de 2005. El fundamento 37 establece el precedente sobre el contenido esencial del derecho a la pensión. Parte de él señala: "[S]obre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al periodo de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.

b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia".

(241) Exp. N° 05189-2005-PA/TC, caso Jacinto Gabriel Angulo, de 13 setiembre de 2006. Los precedentes se fijan en los fundamentos 5 y del 7 al 21. La razón para el dictado de las nuevas reglas para los casos de la Ley N° 23908 se expresan en el fundamento 5: este Colegiado ha tomado conocimiento durante el proceso de evaluación jurisdiccional de los expedientes que

se refiere al cómputo de las aportaciones para incrementar el bono de reconocimiento que la Oficina de Normalización Previsional (ONP) debía entregar a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)(242). Tema de orden legal que no ameritaba un precedente puesto que el caso que lo originó era poco común. El cuarto precedente sí abordó un tema de relevancia para la configuración del derecho a la pensión en el marco del sistema privado de pensiones: la desafiliación de las AFP y el retorno al sistema público de pensiones(243).

El quinto y sexto precedente regulan la pensión vitalicia y pensión de invalidez por enfermedad profesional, y paradójicamente los dos precedentes son exactamente iguales(244). Una de las razones para la emisión de este precedente y otros posteriores en la misma materia fue la problemática surgida a propósito de fraudes en el otorgamiento de pensiones a supuestos extrabajadores mineros. El sétimo precedente se refiere al pago de devengados e

ha revisado, que el cambio jurisprudencial ha generado una confusión y despropósito en los justiciables y los operadores judiciales:

a) En los demandantes, pues a partir de una inadecuada interpretación de la Ley N° 23908, pretenden percibir por concepto de **pensión mínima** una suma superior a la pensión máxima vigente. Ello, porque consideran, erróneamente, que la pensión mínima establecida por la Ley N° 23908 es el resultado de multiplicar por tres la remuneración mínima de un trabajador;

b) En la Oficina de Normalización Previsional (ONP), entidad que escudándose en el cumplimiento de las sentencias o con la clara intención de obtener la conclusión de los procesos de los mismos, ha encontrado la manera de reducir el monto de algunas pensiones por aplicación de la Ley N° 23908, expidiendo resoluciones que perjudican económicamente a los pensionistas cuando la norma solo se aplica en su beneficio y de ninguna forma en su perjuicio; y,

c) En los operadores judiciales, porque en atención a la incorrecta pretensión de los demandantes, amparan las mismas ordenando que se reajuste la pensión en el monto mínimo vigente a la fecha de la contingencia, aun cuando ello importe la reducción del monto de la pensión inicial del pensionista.

(242) Exp. N° 09381-2005-PA/TC, caso Félix Augusto Vasi Zevallos, de 24 de abril de 2007. El precedente se fija en el fundamento 9 y señala: "**Regla sustancial:** Queda expedito el derecho de los administrados para que en la ONP se pueda reconocer los meses de aporte al SNP, hayan o no estado detallados en la solicitud presentada para la determinación del bono de reconocimiento".

(243) Exp. N° 07281-2006-PA/TC, caso Santiago Terrones Cubas, de 15 de mayo de 2007. La sentencia fija los precedentes en los fundamentos 27 y 37 que señalan lo siguiente: **Regla sustancial**: El Tribunal Constitucional establece que el Estado protege a los usuarios ante la falta de información o la insuficiencia de la misma (artículo 65 de la Constitución); por lo que constituye un supuesto jurídico legítimo para que se pueda dar inicio al trámite de desafiliación de una determinada AFP. En consecuencia, las demandas en trámite, tanto ante el Poder Judicial como ante este Colegiado, deberán ser remitidas a la autoridad administrativa correspondiente, a fin de que se inicie el procedimiento de desafiliación.

Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que el procedimiento a ser utilizado en el trámite de desafiliación debe ser el que el Reglamento de la Ley N° 28991 determine; mientras ello suceda, será de aplicación supletoria el procedimiento previsto en el artículo 52 de la Resolución N° 080-98-EF-SAFP, y teniendo en cuenta lo señalado por este Colegiado en los fundamentos 32 a 36 de la presente sentencia.

(244) Exp. N° 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino, de 31 de diciembre de 2007, ver nota 205, y Exp. N° 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera, de 31 de diciembre de 2007, ver nota 206.

intereses en casos de pensiones[245] y como se comprenderá ese tema es estrictamente legal y también se emitió debido a que había jurisprudencia contradictoria. El octavo precedente aborda la acreditación de aportaciones en el proceso de amparo y se dictó con el propósito de impedir el fraude en la obtención de una pensión en el sistema público de pensiones[246]. Mediante el noveno precedente el TC unifica, reitera y crea nuevos precedentes sobre la pensión vitalicia y pensión de invalidez por enfermedad profesional y sobre el seguro complementario de trabajo de riesgo[247].

Cuadro N° 5. Emisión de sentencias con precedentes vinculantes por materia pensionaria (2005-2016)[248]

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Pensiones	Contenido esencial del derecho a la pensión	Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández	12/07/2005	9
	Ley N° 23908, pensión mínimo o inicial	Exp. N° 05189-2005-PA/TC, caso Jacinto Gabriel Angulo	13/09/2006	
	ONP - bono de reconocimiento	Exp. N° 09381-2005-PA/TC, caso Félix Vasi Zevallos	24/04/2007	
	Desafiliación de las AFP	Exp. N° 07281-2006-PA/TC, caso Santiago Terrones Cubas	04/05/2007	
	Pensión vitalicia, pensión de invalidez y enfermedad profesional	Exp. N° 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino	31/12/2007	
	Pensión vitalicia, pensión de invalidez y enfermedad profesional	Exp. N° 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera	31/12/2007	

(245) Exp. N° 05430-2006-PA/TC, caso Alfredo De la Cruz Curasma, de 10 de octubre de 2008. Se establecen precedentes sobre las reglas de procedencia para demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses: 1) reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía; 2) reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; 3) afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente; 4) afectación del derecho a la igualdad; 5) procedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses; y, 6) improcedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses.

(246) Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Valverde, de 10 de octubre de 2008. El precedente se refiere a las reglas para acreditar periodos de aportaciones en el proceso de amparo.

(247) Exp. N° 02513-2007-PA/TC, caso Casimiro Hernández Hernández, de 8 de enero de 2009. En esta sentencia se unifican los precedentes de los Exps. N°s 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino, 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera, 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., referidos a los criterios vinculantes para la interpretación y aplicación del Seguro por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (Satep) regulado por el Decreto Ley N° 18846 y el Decreto Supremo N° 002-72-TR y del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR) regulado por la Ley N° 26790 y el Decreto Supremo N° 003-98-S.A.), asimismo se establecen nuevos precedentes.

(248) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Pensiones	Pago de devengados e intereses en casos de pensiones	Exp. N° 05430-2006-PA/TC, caso Alfredo De la Cruz Curasma	10/10/2008	9
	Acreditación de aportaciones	Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Vlaverde	10/10/2008	
	Seguro complementario de trabajo de riesgo	Exp. N° 02513-2007-PA/TC, caso Ernesto Casimiro Hernández	08/01/2009	

3. Precedentes en materia de Derecho Administrativo

El tercer grupo de precedentes se refieren a materia de Derecho Administrativo y cuenta con cinco precedentes. El primero se refiere a la responsabilidad del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (Reniec) por la custodia de los hechos inscritos(249). Se trata de un supuesto bastante específico que es muy poco probable que se repita, con lo cual puede considerarse que no era necesario elevarlo a la categoría de precedente. El segundo se refiere a las medidas preventivas o cautelares en los procedimientos administrativos sobre Derechos de autor ante el Instituto de la Competencia y la Propiedad Intelectual (Indecopi)(250). Tema de orden administrativo y legal

(249) Exp. N° 01966-2005-PHC/TC, caso César Augusto Lozano Ormeño, de 2 de setiembre de 2005. Los precedentes están establecidos en los fundamentos 14, 15 y 16. El fundamento 15 dice: "En caso no se cuente con el título archivado requerido –por haber desaparecido, haber sido mutilado o destruido a consecuencia de negligencia propia, hechos fortuitos o actos delictivos–, también es responsabilidad del Reniec, a fin de verificar datos que pudieran estar observados, gestionar de oficio dichos documentos, solicitándolos a las entidades correspondientes, más aún si se trata de oficinas registrales que forman parte del sistema registral o de municipalidades con las cuales tiene estrecha y permanente vinculación por mandato de su propia ley orgánica. En el presente caso es evidente que la actuación de Reniec no se ha sujetado a tales prescripciones, de modo que ha inobservado los principios de impulso de oficio, celeridad y simplicidad, vulnerando el derecho constitucional del demandante al debido proceso en sede administrativa, al causar una demora innecesaria en la expedición de su Documento Nacional de Identidad".

(250) Exp. N° 03075-2006-PA/TC, caso Escuela Internacional de Gerencia High School Management-Eiger, del 20 de setiembre de 2006. El precedente se fija en el fundamento 5, incisos a, b, g y h. Por ejemplo, el inciso b) dispone: "[L]a Oficina de Derechos de Autor, tiene la plena facultad de poner en práctica medidas preventivas o cautelares a efectos de cumplir con su función de tutela o protección sobre los derechos correspondientes al autor, no puede ejercer dicha responsabilidad de una manera absolutamente discrecional, sino sujeta a una serie de parámetros mínimos, que no por ser tales dejan de ser una exigencia a la par que una garantía respecto de las personas o entidades a las que dichas medidas son aplicadas. Dentro de dicha lógica y aunque es cierto que entre las medidas preventivas o cautelares se encuentra la diligencia de inspección (artículo 177), esta necesariamente debe ser solicitada por el interesado y sustentada con un mínimo de elementos probatorios o suficientes en la forma en que expresamente lo indica el anteriormente citado artículo 179. La exigibilidad de dichas pruebas elementales no es, por otra parte, un asunto opcional o facultativo, sino plenamente obligatorio, conforme lo ratifica el también citado artículo 180, lo que significa que no cabe un manejo diferenciado donde la norma simplemente no lo precisa o no lo habilita. En el contexto descrito, conviene añadir un detalle sobre en el que

que no requería un precedente constitucional, dado que los procedimientos ante Indecopi tienen una amplia regulación normativa y jurisprudencial desarrollada por sus propios órganos (Salas del Tribunal de Indecopi). El tercer precedente se refiere a la procedencia del amparo en temas municipales como autorización municipal y licencia de funcionamiento de locales comerciales y libertad de empresa(251). El cuarto precedente fue bastante polémico y se refería a la habilitación para que los Tribunales Administrativos ejerzan el control difuso(252). El quinto precedente deja sin efecto dicha habilitación(253).

Cuadro N° 6. Sentencias con precedentes vinculantes por materia de Derecho Administrativo (2005-2016)(254)

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Derecho Administrativo	Responsabilidad del ente administrador	Exp. N° 01966-2005-PHC/TC, caso César Lozano Ormeño	02/09/2005	5
	Medidas preventivas o cautelares en sede administrativa	Exp. N° 03075-2006-PA/TC, caso Escuela Internacional de Gerencia	20/09/2006	

posteriormente se incidirá. No existe en el Decreto Legislativo N° 822 o Ley de Derechos de Autor norma alguna que habilita una diligencia de variación de inspección. Tampoco se encuentra prevista dicha facultad en el Decreto Legislativo N° 807 o Ley Reguladora de las Facultades, Normas y Organización del Indecopi, lo que supone que su procedencia resulta en el menor de los casos seriamente cuestionable".

(251) Exp. N° 02802-2005-PA/TC, caso Julia Benavides García, de 13 de diciembre de 2005. Los precedentes se fijan en los fundamentos 4 a 17. Por ejemplo el fundamento 9 dispone: "[E]ste Tribunal Constitucional considera que siempre que en los casos reseñados en el fundamento 8, *supra*, se alegue la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de empresa y/o a la libertad de trabajo, y el demandante no cuente con la autorización municipal correspondiente –y de los actuados no se constante una manifiesta arbitrariedad en el accionar de la Administración, que vulnere algún derecho fundamental del administrado–, serán aplicables, *mutatis mutandis*, los criterios vertidos en los fundamentos 4 a 8, *supra*. Dichos criterios serán también aplicables a las demandas en las que se solicite la inaplicación, suspensión o nulidad de cualquier sanción o procedimiento administrativo o coactivo, derivadas de la falta de la correspondiente autorización municipal".

(252) Exp. N° 03741-2004-PA/TC, caso Ramón Salazar Yarlenque, de 11 de octubre de 2006. Ver nota 201.

(253) Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena, de 26 de setiembre de 2011, donde se establece: DEJAR SIN EFECTO el precedente vinculante contenido en la STC Exp. N° 03741-2004-PA/TC, conforme al cual se autorizaba a todo tribunal u órgano colegiado de la Administración Pública a inaplicar una disposición infraconstitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo.

(254) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Derecho Administrativo	Amparo en materia municipal y libertad de empresa	Exp. N° 02802-2005-PA/TC, caso Julia Benavides García	13/12/2005	5
	Control difuso de tribunales administrativos	Exp. N° 03741-2004-PA/TC, caso Ramón Salazar Yarlenque	11/10/2006	
	Deja sin efecto precedente sobre control difuso de tribunales administrativos	Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena	14/04/2014	

4. Precedentes en materia laboral

El cuarto grupo de cinco sentencias con precedentes se refiere a la materia laboral. El primero de ellos unificó los criterios para el otorgamiento de bonificaciones salariales a los servidores públicos comprendidos en el Decreto Supremo N° 019-94-PCM y en el Decreto de Urgencia N° 037-94, tema estrictamente legal(255). Mediante el segundo precedente conocido como el caso "Baylón Flores" se establecieron los criterios para la procedencia de procesos de amparo en el ámbito laboral individual privado y público aplicando la vía igualmente satisfactoria(256). El tercer precedente se refiere a la jornada

(255) Exp. N° 02616-2004-AC/TC, caso Amado Santillán Tuesta, de 10 de octubre de 2005. Todos los fundamentos de la sentencia constituyen el precedente. Sin embargo, el 9, 10, 11, 12 y 13 se refieren en partícular a los servidores públicos comprendidos en el Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94, en concordancia con las escalas señaladas en el Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

(256) Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Antonio Baylón Flores, de 14 de diciembre de 2005, los fundamentos 32 y 33 se refieren a los precedentes del caso: "32. Hasta la fecha de dilucidación del presente caso los criterios de la jurisdicción constitucional habían sido sumamente flexibles y amplios en la evaluación de una gran variedad de controversias laborales de carácter individual, sea en el ámbito laboral privado o en el público, sobre la base del carácter alternativo del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos de materia laboral individual, privada o pública, tramitados en la vía del proceso de amparo, la aplicación de los criterios establecidos en el presente caso, con relación al carácter residual del proceso de amparo y de los criterios jurisprudenciales sustantivos relativos a los derechos laborales desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a fin de no desnaturalizar el carácter extraordinario, breve y expeditivo del proceso de amparo.

33. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 7 a 25 *supra*, constituyen precedente vinculante, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de amparo". Acerca de este precedente y sus antecedentes, ver MORALES SARAVIA, Francisco. "Jurisprudencia constitucional y reposición laboral privada". En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año 1, N° 9, Palestra, Lima, setiembre de 2006.

laboral atípica de los trabajadores mineros[257]. Este precedente fue moderado por una aclaración que al final permitía mantener la situación que el precedente pretendía cambiar.

El cuarto precedente se refiere a que el cobro de los beneficios sociales no impide al trabajador demandar la reposición[258]. Este precedente modificó una jurisprudencia constante, que se remontaba a las primeras sentencias del TC, y que establecía lo contrario. El quinto precedente conocido como el caso "Huatuco Huatuco" impide la reposición en el Sector Público de un trabajador que demanda la desnaturalización del contrato de trabajo, a menos que haya ingresado por concurso público. Este precedente creó una condición imposible de cumplir, el concurso público, dado que los trabajadores que demandan la desnaturalización del contrato de trabajo nunca ingresan por

(257) Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, de 29 de abril de 2006, y su resolución de aclaración de 11 de mayo de 2006. El precedente en su fundamento 28 señala: "Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que, en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros, que han sido descritas a lo largo de la presente sentencia; y que, en este caso concreto, se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos y en algunos casos hasta 5 días, en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales, con el consiguiente deterioro de la esperanza de vida". Por su parte, el fundamento 15 de la Resolución de Aclaración dispone "[q]ue si bien la primera parte del fundamento 28 de la sentencia de autos constituye un límite para instaurar jornadas acumulativas, atípicas o concentradas para los trabajadores mineros, compatible con la Constitución y considerando el tipo de actividades que se realiza, en uso del precedente normativo vinculante establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debe precisarse que **tal límite también está sujeto, a su vez, a límites**. En ese sentido, la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas deberá cumplir, copulativamente, las siguientes condiciones, que constituyen el *test* de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros:

a) La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minera.
b) Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.
c) Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.
d) Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
e) Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna.

Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

f) Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo".

(258) Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jaqueline María Acosta Ramos, de 23 de agosto de 2010, donde se establece como precedente que el cobro de beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

concurso público y desconoció la jurisprudencia constitucional protectora de los derechos laborales del propio TC[259].

Cuadro N° 7. Sentencias con precedentes vinculantes por materia laboral (2005-2016)[260]

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Derecho Laboral	Bonificaciones del Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94	Exp. N° 02616-2004-AC/TC, caso Amado Santillán Tuesta	10/10/2005	5
	Procedencia del amparo laboral	Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores	14/12/2005	
	Jornada de los trabajadores mineros y jornada atípica	Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala	29/04/2006	
	Cobro de beneficios sociales y reposición	Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jacqueline Acosta Ramos	23/08/2010	
	Desnaturalización del contrato de trabajo en el Sector Público y no reposición	Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatríz Huatuco Huatuco	01/06/2015	

5. Precedentes en materia tributaria

El quinto grupo de precedentes, cuatro, se refieren a temas tributarios. El primer precedente trata sobre el agotamiento de la vía previa en el caso de cuestionamiento de normas reglamentarias en materia tributaria[261]. El segundo precedente se refiere a la constitucionalidad del impuesto a los casinos y tragamonedas. Este precedente se dictó porque algunos jueces de primera instancia de diversas provincias del Perú no aplicaban la Ley del Impuesto de Casinos y

(259) Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, de 1 de junio de 2015, ver nota 220. Una posición crítica sobre este precedente, en: MORALES SARAVIA, Francisco. "La ilegitimidad constitucional del precedente Huatuco. Razones para una rectificación". En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 91, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2015.

(260) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

(261) Exp. N° 02302-2003-PA/TC, caso Inversiones Dream S.A., de 30 de junio de 2005. Los precedentes se fijan en los fundamentos 5 a 9. Por ejemplo el fundamento 6 dice: "En consecuencia, cuando se cuestione los actos de aplicación de un Decreto Supremo como norma reglamentaria en materia tributaria, estamos en principio frente a un problema de conformidad con la ley, para lo cual, debe agotarse la vía administrativa hasta llegar al recurso de apelación ante el Tribunal Fiscal. Cabe advertir sin embargo, un inconveniente a esta regla: **los casos de normas autoaplicativas**". En esa línea el fundamento 7 *in fine* establece: "Lógicamente, no resultaría exigible el agotamiento de la vía previa en el caso de normas autoaplicativas, pues, al ser susceptibles de afectar derechos fundamentales con su sola vigencia, el tránsito por esta vía podría convertir en irreparable la agresión. Más aún, al no requerir actos concretos de afectación, haría inviable un pronunciamiento por parte del Tribunal administrativo".

Tragamonedas cuya constitucionalidad había sido confirmada por el TC en un proceso de inconstitucionalidad[262].

El tercer precedente aborda la prohibición para importar vehículos usados. El Congreso había dictado una ley que ponía fin a la importación de vehículos usados. Sin embargo, algunos jueces del Poder Judicial inaplicaban la ley[263]. El cuarto precedente también trata sobre la prohibición de importar autos usados y autopartes usadas. La particularidad de este caso es que el precedente se da en un proceso competencial, proceso que solo es de competencia del TC[264].

Cuadro N° 8. Sentencias con precedentes vinculantes por materia tributaria (2005-2016)[265]

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Derecho Tributario	Agotamiento de la vía previa en materia tributaria	Exp. N° 02302-2003-PA/TC, caso Inversiones Dreams S.A.	30/06/2005	4
	Impuesto de Casinos y Tragamonedas	Exp. N° 04227-2005-PA/TC, caso Royal Gaming	10/02/2006	
	Importación de vehículos usados	Exp. N° 05961-2009-PA/TC, caso Transportes, Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.	18/06/2009	
	Importación de vehículos y autopartes usadas	Exp. N° 00001-2010-CC/TC, caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones	12/08/2010	

(262) Exp. N° 04227-2005-PA/TC, caso Royal Gaming S.A.C., de 10 de febrero de 2006. El fundamento 43 establece el siguiente precedente: "En tal sentido, y de conformidad con lo establecido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este tribunal declara que la presente sentencia, que adquiere la autoridad de cosa juzgada, constituye precedente vinculante. En consecuencia, al haberse confirmado la constitucionalidad del artículo 17, y la tercera y décima disposiciones transitorias de la Ley N° 27796; de la tercera disposición complementaria y final del Decreto Supremo N° 009-2002/MINCETUR; de la primera, segunda y tercera disposiciones finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT, y de la Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT, en aplicación del primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional –que resulta también de aplicación en aquellos casos en los que este Colegiado desestima la solicitud de ejercer el control difuso contra norma, por no encontrar en ella vicio alguno de inconstitucionalidad–, dichos preceptos resultan de plena aplicación en todo tipo de procesos, quedando proscrita su inaplicación por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas".

(263) Exp. N° 05961-2009-PA/TC, caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. de 18 de junio de 2010, donde se establece como precedente la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N°s 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, dispositivos normativos que prohíben y limitan la importación de vehículos usados.

(264) Exp. N° 00001-2010-CC/TC, caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de 12 de agosto de 2010, donde se establece como precedente que serán nulas de pleno derecho las resoluciones judiciales del Poder Judicial que inapliquen las normas que prohíben la importación de vehículos usados.

(265) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

6. Precedentes en materia procesal penal

El sexto grupo, de tres precedentes, aborda temas referidos al ámbito del proceso penal. Así, el primer precedente se refiere al plazo razonable de la prisión preventiva(266). El segundo sobre la libertad personal y la detención preventiva(267). El tercero sobre el plazo del proceso y detención con relación a la conducta obstruccionista del procesado(268). Como puede observarse, los tres precedentes tratan básicamente sobre las medidas restrictivas de la libertad y fueron dictados solo en el primer año y medio de aplicación de la técnica del precedente (2005 y 2006). Desde aquella fecha no se han dictado más precedentes en esta materia.

Cuadro N° 9. Sentencias con precedentes vinculantes por materia procesal penal (2005-2016)(269)

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Derecho Procesal Penal	Plazo razonable de la prisión preventiva	Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón	02/02/2005	3
	Libertad personal y detención preventiva	Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, caso Eva Valencia Gutiérrez	03/06/2005	
	Plazo del proceso y de detención con relación a la conducta obstruccionista del procesado	Exp. N° 01257-2005-PHC/TC, caso Enrique Benavides Morales	15/05/2006	

(266) Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón, de 2 de febrero de 2005, los precedentes se establecen en los fundamentos 2,3,4,6,7,8,9,10,11,15,17,18,19 y 26. Ver nota 188.

(267) Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, caso Eva Valencia Gutiérrez, de 3 de junio de 2005, los precedentes se fijan en los fundamentos 3, 5, 7, 8, 12 y 13. Ver nota 189.

(268) Exp. N° 01257-2005-PHC/TC, caso Enrique Benavides Morales, de 15 de mayo de 2006. El precedente se establece en el fundamento 1 que dice: "[E]ste Colegiado considera pertinente hacer notar, como ya lo señaló anteriormente (Exp. N° 03966-2004-HC/TC), que la extradición '(...) es un instituto jurídico que viabiliza la remisión de un individuo por parte de un Estado, a los órganos jurisdiccionales competentes de otro, a efectos que sea enjuiciado o cumpla con una condena señalada'. Los Estados recurren a tales procedimientos en el caso de que un imputado se sustraiga de la acción de la justicia, ocultándose en un país distinto del suyo. El sustraerse de la acción de la justicia constituye, evidentemente, una conducta obstruccionista del proceso, tanto más si ello implica salir del territorio del país, obligando así a las autoridades judiciales a recurrir al procedimiento de extradición. Dicha conducta debe ser tomada en cuenta al momento de determinar el plazo razonable del proceso y de la detención, conforme a los criterios expuestos por este Tribunal en la STC Exp. N° 02915-2004-HC/TC".

(269) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

7. Precedentes en materia de procesos en sede parlamentaria

El sétimo grupo de tres precedentes trata sobre procesos en sede parlamentaria. El primer y segundo precedentes se refieren a la inhabilitación política y el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación del Estado(270). Ambos precedentes fueron dictados con motivo de procesos de amparo interpuestos a favor del expresidente Alberto Fujimori a fin de que se anulara su inhabilitación política y se le permitiera postular en las elecciones generales del 2006. La posibilidad de que se den situaciones semejantes a la del exgobernante es poco probable y no justificaban la emisión de dos precedentes, bastaba con las sentencias respectivas. El tercer precedente se refiere a diversas reglas que deben seguirse en el curso del procedimiento en el seno de las comisiones investigadoras del Congreso de la República(271).

Cuadro N° 10. Sentencias con precedentes por materia de procesos en sede parlamentaria (2005-2016)(272)

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Procesos en sede parlamentaria	Inhabilitación política	Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha	18/02/2005	3
	Inhabilitación política, acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación del Estado	Exp. N° 02791-2005-PA/TC, caso Julio Soberón Márquez	17/06/2005	
	Debido Proceso en comisiones investigadoras	Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores	04/11/2015	

8. Precedentes en materia de ratificación de magistrados

El octavo grupo de tres precedentes se refiere básicamente a la ratificación de magistrados. El primer precedente establece que la ratificación de los magistrados del Poder Judicial debe ser motivada, pero que dicha exigencia solo será para los casos futuros, manteniéndose válido el criterio

(270) Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha, de fecha 18 de febrero de 2005, los precedentes se fijan en los fundamentos 8, 21, 22. Ver nota 191. Exp. N° 02791-2005-PA/TC, caso Julio Soberón Márquez, de 17 de junio de 2005, toda la sentencia constituye el precedente. Ver nota 192.

(271) Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores, de 4 de noviembre de 2015. Los precedentes se establecen en los fundamentos 21, 23, 33, 42, 45, 49, 55, 63, 67, 82, 83 y 90.

(272) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

anterior, no exigencia de motivación, en los casos ya resueltos por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) con anterioridad a la emisión del precedente(273). El segundo precedente trata sobre el reingreso a la carrera judicial de Magistrados no ratificados(274) a pesar de la prohibición constitucional(275). Mediante el tercer precedente se modifica el efecto del primer precedente y se establece que la ratificación debe ser motivada incluso para los casos anteriores a la expedición del precedente(276). Estos precedentes fueron dictados en la línea de controlar los actos contrarios a los derechos fundamentales del CNM.

Cuadro N° 11. Sentencias con precedentes por materia de ratificación de magistrados (2005-2016)(277)

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Ratificación de magistrados	Ratificación de magistrados y debido proceso	Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén	16/12/2005	3
	Reingreso a la carrera judicial de magistrados no ratificados	Exp. N° 01333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe	27/02/2007	
	Modifica precedente sobre ratificación de magistrados	Exp. N° 01412-2007-PA/TC, caso Juan de Dios Lara Contreras	07/04/2009	

9. Precedentes en materia de libertad de tránsito

El noveno grupo de dos precedentes se refiere a la libertad de tránsito con motivo de la implantación de rejas en determinados barrios. Lo particular de estos precedentes es que ambos son iguales(278). De otro lado, es un tema

(273) Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén, de 16 de diciembre de 2005. Ver nota 198.

(274) Exp. N° 01333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe, de 27 de febrero de 2007. Ver nota 199.

(275) Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:
"(…) 2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias".

(276) Exp. N° 01412-2007-PA/TC y su resolución de aclaración, caso Juan de Dios Lara Contreras, de 7 de abril de 2009. Ver nota 214.

(277) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

(278) Exp. N° 00349-2004-AA/TC, caso María Elena Cotrina Aguilar, de 16 de agosto de 2005. Toda la sentencia constituye precedente. El fundamento 20 señala: "Este Colegiado ha tenido la oportunidad de precisar en ocasiones anteriores que el establecimiento de rejas como medidas

que podía resolverse con las sentencias de cada caso y no ameritaba la expedición de un precedente. Su dictado, tal vez se explica porque fueron expedidos durante el primer año de aplicación de los precedentes, cuando el conocimiento de dicha técnica era incipiente.

Cuadro N° 12. Sentencias con precedentes por materia de libertad de tránsito (2005-2016)[279]

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° Sentencias con Precedentes
Libertad de tránsito	Libertad de tránsito y seguridad ciudadana	Exp. N° 00349-2004-AA/TC, caso María Elena Cotrina Aguilar	16/08/2005	2
	Libertad de tránsito y seguridad ciudadana	Exp. N° 03482-2005-PHC/TC, caso Brain Delgado	26/10/2005	

10. Precedentes en materia de arbitraje

El décimo grupo de dos precedentes aborda el arbitraje. El primer precedente se refiere al arbitraje voluntario y obligatorio establecido por el D.S. N° 003-98-SA que se aplica a los casos del seguro complementario de trabajo de riesgo[280]. El segundo precedente trata sobre la procedencia del amparo

de seguridad vecinal no es *per se* inconstitucional, si se parte de la necesidad de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la libertad de tránsito como derecho y la seguridad ciudadana como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado o, simplemente, lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento. Como lo ha sostenido la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 81 sobre *Libertad de Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana*, emitido en el mes de enero del 2004, p. 42, 'No se puede admitir un cierre absoluto de una vía pública, ya que ello afectaría el contenido esencial del derecho al libre tránsito. Consecuentemente, se debe garantizar que los enrejados no sean un obstáculo para el ejercicio del derecho al libre tránsito, sino solo una limitación razonable y proporcional. Ello quiere decir que dicha medida tiene que estar justificada por los hechos que le han dado origen, el crecimiento de la delincuencia; por la necesidad de salvaguardar un interés público superior, la protección del bien jurídico seguridad ciudadana; y debe ser proporcionada a los fines que se procuran alcanzar con ella'". En el Exp. N° 03482-2005-PHC/TC, caso Brain Delgado, del 26 de octubre de 2005, se repite el precedente del caso anterior.

(279) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

(280) Exp. N° 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., de 8 de mayo de 2008. Los precedentes se refieren al arbitraje previsto en el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-98-SA en el sentido de que las excepciones de convenio arbitral propuestas en los procesos de amparo sobre pensiones de invalidez deber ser rechazadas y al arbitraje voluntario del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-98-SA, estableciéndose cinco pautas que

contra laudos arbitrales estableciendo en que supuestos específicos procederá la demanda[281].

Cuadro N° 13. Sentencias con precedentes por materia de arbitraje (2005-2016)[282]

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Arbitraje	Arbitraje voluntario y obligatorio del D.S. N° 003-98-SA y Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo	Exp. N° 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros	08/05/2008	2
	Amparo arbitral	Exp. N° 00142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia	26/09/2011	

11. Precedentes sobre derechos

En el undécimo grupo tenemos tres precedentes sobre derechos. El primero se refiere a la procedencia del amparo en cuestiones electorales y se dictó en la línea de controlar las violaciones de derechos fundamentales que pudiera cometer el JNE[283]. El segundo trata sobre el derecho de reunión, dictado a

deben ser informadas a quienes opten por ir a un arbitraje voluntario para la determinación de su pensión de invalidez.

(281) Exp. N° 00142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia, de 26 de setiembre de 2011. Los precedentes se fijan en los fundamentos 20, 21 y 26. El fundamento 20 se refiere a la improcedencia del amparo arbitral, entre varias reglas se establece: "El recurso de anulación previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia". Por su parte, el fundamente 21 se refiere a los supuestos de procedencia del amparo arbitral y fundamento 26 alude al control difuso en sede arbitral.

(282) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

(283) Exp. N° 05854-2005-PA/TC, caso Pedro Lizana Puelles, de 8 de noviembre de 2005, fundamento 35: "[T]oda interpretación de los artículos 142 y 181 de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente (…)".

propósito de una demanda de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) en la que solicitaban reunirse y marchar en el centro histórico de Lima[284]. El tercero aborda el derecho de rectificación[285].

(284) Exp. N° 04677-2004-PA/TC, caso Confederación General de Trabajadores del Perú, de 25 de diciembre de 2005. El precedente se fija en los fundamentos 15, literal e, y fundamento 18. El primero señala: "Eficacia inmediata: El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2.12 de la Constitución exija un anuncio previo a la autoridad para realizar reuniones en plazas y vías públicas, puede llevar a la errónea impresión de que para el ejercicio de este último tipo de reuniones es imprescindible la autorización previa de algún representante gubernativo, siendo, en consecuencia, un derecho mediatizado en su manifestación a la anticipada aquiescencia expresa de la autoridad pública.

Pues nada escapa de manera más evidente a la constitucional configuración del derecho *sub examine*. En efecto, el derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio.

Lo que ocurre es que, en el caso específico de las reuniones convocadas en plazas o vías públicas, el constituyente ha establecido un instrumento expreso de armonización entre su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que este represente, de manera tal que ordena que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados.

Así las cosas, no cabe confundir la exigencia de aviso previo, con un supuesto sometimiento del derecho de reunión a la necesidad de una autorización previa de la autoridad administrativa, la cual, de ser exigida, resultará manifiestamente inconstitucional".

(285) Exp. N° 03362-2004-PA/TC, caso Prudencio Estrada Salvador, 28 de setiembre de 2006. Los precedentes se fijan en los fundamentos 10, 14, 20, 24 y 27. El fundamento 27 establece: "Para este Colegiado, la rectificación debe estar circunscrita al objeto del mensaje inexacto que la motiva, separada de cualquier discurso agregado. Lo que podrá hacer el medio de comunicación de masas frente a un pedido realizado por el afectado está limitado a rectificar el mensaje equivocado; es decir, no podrá insertar en la misma nota rectificatoria, como titular o comentario, nuevas apreciaciones o noticias, pues al insistir, revertir o poner en duda la rectificación del reclamante, se desvirtuaría la naturaleza de la rectificación, anulando el contenido esencial de dicho derecho fundamental.

Ello no quiere que el medio de comunicación no pueda emitir opiniones o seguir informando sobre el tema, pero lo que no puede es, en el acto mismo de rectificación, desdecir el objeto del ejercicio de este derecho fundamental.

Por tal razón, debe exigirse a los medios de comunicación la mayor responsabilidad profesional y objetividad en su ejercicio informativo, y, por ende, también en la forma en que debe realizar la rectificación; léase en la forma publicada o analizada sin calificar ni evaluar el argumento o razones (las supuestas otras verdades) de quien busca la rectificación".

Cuadro N° 14. Sentencias con precedentes vinculantes por derechos (2005-2016)[286]

Materia	Submateria	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Electoral	Amparo electoral	Exp. N° 05854-2005-PA/TC, caso Pedro Lizana Puelles	08/11/2005	1
Derecho de reunión	Derecho de reunión	Exp. N° 04677-2004-PA/TC, caso Confederación General de Trabajadores	25/12/2005	1
Derecho de rectificación	Derecho de rectificación	Exp. N° 03362-2004-PA/TC, caso Prudencio Estrada Salvador	28/09/2006	1

III. ANÁLISIS DE LOS PRECEDENTES VINCULANTES SEGÚN SUS EFECTOS

Los efectos de los precedentes son fundamentales para saber qué grado de influencia tuvieron o tienen sobre los jueces de grados inferiores en el ámbito de la jurisdicción constitucional. Para ello se requeriría un trabajo de campo de revisión de las sentencias del Poder Judicial que aplican los precedentes, tarea que escapa al presente estudio. Aquí solo presentaremos una tipología de los efectos a partir de lo que establecen los mismos precedentes.

1. Precedentes según sus efectos generales

Como se pudo apreciar, en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional asumió la postura de que los precedentes vinculantes que dictaba tenían fuerza de ley y sus efectos eran generales, por ello, casi todos los precedentes fueron emitidos bajo esa concepción y sus efectos alcanzan a todos los casos semejantes que se presenten con posterioridad a la emisión del respectivo precedente. De los 48 precedentes analizados, 47 cumplen esa pauta. A continuación presentamos un cuadro con el detalle de los precedentes vinculantes que tienen efectos generales.

(286) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

Cuadro N° 15. Sentencias con precedentes vinculantes según sus efectos generales (2005-2016)[287]

Efectos	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Efectos generales	Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón	02/02/2005	47
	Exp. N° 01150-2004-PA/TC, caso Banco de la Nación	03/05/2005	
	Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, caso Eva Valencia Gutiérrez	03/06/2005	
	Exp. N° 02791-2005-PA/TC, caso Julio Soberón Márquez	17/06/2005	
	Exp. N° 02302-2003-PA/TC, caso Inversiones Dreams	30/06/2005	
	Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández	12/07/2005	
	Exp. N° 00349-2004-AA/TC, caso María Elena Cotrina Aguilar	16/08/2005	
	Exp. N° 01966-2005-PHC/TC, caso César Lozano Ormeño	02/09/2005	
	Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde	03/10/2005	
	Exp. N° 02616-2004-AC/TC, caso Amado Santillán Tuesta	10/10/2005	
	Exp. N° 03482-2005-PHC/TC, caso Brain Delgado	26/10/2005	
	Exp. N° 05854-2005-PA/TC, caso Pedro Lizana Puelles	08/11/2005	
	Exp. N° 02802-2005-PA/TC, caso Julia Benavides García	13/12/2005	
	Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores	14/12/2005	
	Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén	16/12/2005	
	Exp. N° 04677-2004-PA/TC, caso Confederación General de Trabajadores del Perú	25/12/2005	
	Exp. N° 04227-2005-PA/TC, caso Royal Gaming	10/02/2006	
	Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Barrera Electoral	10/02/2006	
	Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala	29/04/2006	
	Exp. N° 01257-2005-PHC/TC, caso Enrique Benavides Morales	15/05/2006	
	Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, caso Luis Sánchez Lagomarcino	11/07/2006	
	Exp. N° 05189-2005-PA/TC, caso Jacinto Gabriel Angulo	13/09/2006	
	Exp. N° 03075-2006-PA/TC, caso Escuela Internacional de Gerencia	20/09/2006	
	Exp. N° 03362-2004-PA/TC, caso Prudencio Estrada Salvador	28/09/2006	

(287) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

Efectos	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Efectos generales	Exp. N° 03741-2004-PA/TC, caso Ramón Salazar Yarlenque	11/10/2006	47
	Exp. N° 01333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe	27/02/2007	
	Exp. N° 09381-2005-PA/TC, caso Félix Vasi Zevallos	24/04/2007	
	Exp. N° 07281-2006-PA/TC, caso Santiago Terrones Cubas	04/05/2007	
	Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección General de Pesquería	22/05/2007	
	Exp. N° 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino	31/12/2007	
	Exp. N° 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera	31/12/2007	
	Exp. N° 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros	08/05/2008	
	Exp. N° 05430-2006-PA/TC, caso Alfredo De la Cruz Curasma	10/10/2008	
	Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Valverde	10/10/2008	
	Exp. N° 02513-2007-PA/TC, caso Ernesto Casimiro Hernández	08/01/2009	
	Exp. N° 01412-2007-PA/TC, caso Juan de Dios Lara Contreras	07/04/2009	
	Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional	05/05/2009	
	Exp. N° 05961-2009-PA/TC, caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.	18/06/2010	
	Exp. N° 04650-2007-PA/TC, caso Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santa Rosa de Lima Ltda"	30/06/2010	
	Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jacqueline Acosta Ramos	23/08/2010	
	Exp. N° 00001-2010-CC/TC, caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones	12/08/2010	
	Exp. N° 00142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia	26/09/2011	
	Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena	14/04/2014	
	Exp. N° 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Vásquez Romero	26/08/2014	
	Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco	01/06/2015	
	Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos	09/07/2015	
	Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores	04/11/2015	

2. Precedentes según sus efectos particulares

El segundo tipo de precedentes vinculantes tienen, en rigor, efectos particulares, ya que es muy poco probable que se presenten casos semejantes o porque estuvieron dirigidos específicamente a una persona o institución. Aquí

hemos identificado tres precedentes que se refieren a casos muy específicos. El primero trata de la inhabilitación política del expresidente Alberto Fujimori por parte del Congreso de la República y como se comprende ese fue un precedente dictado para su caso particular[288]. El segundo se refiere a las reglas que debe seguir el propio TC cuando dicte sentencias interpretativas o manipulativas[289]. Como se puede apreciar, el único órgano que dicta este tipo de sentencias es el TC de manera que ese fue un precedente con efecto particular. El tercer precedente fue el dictado en el caso del Sindicato de Trabajadores de Toquepala mediante el cual se establece que los trabajadores mineros deben trabajar solo jornadas de ocho horas variando con ello la jornada atípica que permite a tales trabajadores laborar más horas seguidas[290]. Dicho precedente que en un principio pretendía tener efectos generales luego fue interpretado en una aclaración y sus efectos fueron restringidos hasta casi desaparecer y restringirse al caso concreto; puesto que para efectos prácticos las jornadas atípicas en el sector minero continúan como si el precedente no existiese. A continuación, el respectivo cuadro.

Cuadro N° 16. Sentencias con precedentes vinculantes según sus efectos particulares (2005-2016)[291]

Efectos	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Efectos particulares	Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha	18/02/2005	3
	Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Barrera Electoral	10/02/2006	
	Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala	29/04/2006	

(288) Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso caso Gastón Ortiz Acha, de fecha 18 de febrero de 2005, los precedentes se fijan en los fundamentos 8, 21, 22. El fundamento 22 determina: "La Resolución Legislativa N° 018-2000-CR dispone una inhabilitación del ex Presidente de la República, don Alberto Fujimori Fujimori, por el tiempo de diez años, para el ejercicio de 'toda función pública', y restringe, por ese lapso, el ejercicio de su derecho de acceso a los cargos públicos. Tal restricción ha de operar tanto por lo que se refiere al acceso a los cargos públicos derivados de elección, como al de acceso mediante concurso público o de designación; en consecuencia, se encuentra inhabilitado para postular, concursar y en general acceder a cualquier cargo o función pública durante el periodo a que se refiere la resolución legislativa ya referida".

(289) Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Barrera Electoral, de 13 de febrero de 2006. El precedente está contenido en los fundamentos 60 y 61 de la sentencia. Ver nota 227.

(290) Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, de 29 de abril de 2006, y su resolución de aclaración de 11 de mayo de 2006. Ver nota 257.

(291) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

3. Precedentes vinculantes que disponen la aplicación inmediata a los procesos en trámite

Uno de los aspectos más polémicos y cuestionados sobre los efectos de los precedentes vinculantes fue su aplicación inmediata a los procesos en trámite. Con lo cual si alguien podía verse favorecido con los criterios anteriores, pues había iniciado su proceso con dichos criterios, al aplicársele de inmediato las reglas del nuevo precedente su situación cambiaba y lo más probable es que su demanda fuera declarada improcedente. Eso es lo que ocurrió con el primer precedente de este tipo, dictado en el caso Anicama Hernández(292), donde se estableció un nuevo precedente sobre el contenido esencial del derecho a la pensión, pero se establecieron reglas procesales para los procesos en trámite que desviaban a los demandantes de la jurisdicción predeterminada, el amparo, y los reconducían a la jurisdicción contenciosa administrativa. Una solución más sensata hubiera sido que las nuevas reglas se aplicasen a los nuevos procesos de amparo y no a los que ya habían iniciado sus demandas conforme a criterios jurisprudenciales más favorables a fin de no afectar a cientos de demandantes.

Lo mismo ocurrió con el segundo precedente sobre las nuevas reglas de procedencia del proceso de cumplimiento(293) que se aplicaron a los procesos en trámite y con ello cientos de demandas de cumplimiento fueron derivadas al proceso contencioso administrativo. El tercer precedente sobre procedencia del amparo en relación a licencias municipales para el funcionamiento

(292) Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández, de 12 de julio de 2005. Ver nota 240. El fundamento 54 de la sentencia señala: "Las demandas de amparo en trámite que, en aplicación de los criterios de procedibilidad previstos en el fundamento 37 *supra*, sean declaradas improcedentes, deberán ser remitidas al juzgado de origen (juez civil encargado de merituar el proceso de amparo en primera instancia), quien deberá remitir el expediente judicial al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo (en los lugares en los que estos existan) o deberá avocarse al conocimiento del proceso (en los lugares en los que no existan jueces especializados en lo contencioso-administrativo)". Por su parte el punto 4 del fallo dispone: "Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo que versen sobre materia pensionaria, previstos en el fundamento 37 *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y cuya pretensión no verse sobre el contenido constitucional directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, debe ser declarada improcedente".

(293) Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde, de 30 de octubre de 2005, el punto 2 del fallo dispone: "Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de cumplimiento, previstos en los fundamentos 14, 15 y 16, *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de cumplimiento que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente".

de locales comerciales siguió el mismo criterio[294]. El cuarto precedente conocido como el caso Baylón Flores[295] también aplicó las nuevas reglas sobre vías igualmente satisfactorias para demandas sobre derechos laborales (en particular despido y temas de Derecho Individual Laboral) y derivó los casos a la vía laboral ordinaria (laboral privado) y a la contenciosa administrativa los casos laborales públicos individuales. El quinto precedente referido a la acreditación de aportaciones en el amparo previsional también se aplicó de manera inmediata[296]. El sexto precedente estableció que el cobro de los beneficios sociales no impedía la interposición de una demanda por reposición, variando así la jurisprudencia del TC de más de una década[297]. Este precedente también se aplicó a los procesos en trámite, aunque cabe precisar que esta sí era una posición más favorable a los demandantes.

El sétimo precedente referido a las condiciones para la procedencia del amparo contra laudos arbitrales también aplicó las nuevas reglas a los procesos en trámite y los derivó a la vía ordinaria[298]. El octavo precedente vinculante conocido como el caso "Huatuco Huatuco" también aplicó sus nuevas reglas a los procesos en trámite con lo cual las demandas de amparo, que con

(294) Exp. N° 02802-2005-PA/TC, caso Julia Benavides García, de 13 de diciembre de 2005, el fundamento 18 establece: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 4 a 17, *supra*, constituyen precedente vinculante, puesto que son indispensables para determinar la vía en la que corresponderá que se atiendan las acciones de amparo comprendidas en los supuestos de improcedencia, siendo de aplicación inmediata a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite y adolezcan de ellos, deberán ser declaradas improcedentes, debiendo ser encausadas, conforme a los criterios expuestos, en la vía contencioso-administrativa".

(295) Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores, de 14 de diciembre de 2005, el punto 3 del fallo dispone: "Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral, previstos en los fundamentos 7 a 25, *supra*, constituyen **precedente vinculante inmediato** de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente".

(296) Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Valverde, de 10 de octubre de 2008. En el punto 3 del fallo se dice: "Declarar que los criterios previstos en el fundamento 26, *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.".

(297) Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jaqueline María Acosta Ramos, de 23 de agosto de 2010. El punto 3 del fallo establece: "Los efectos de estas reglas se aplican a los procesos que a la fecha de publicación en la página web de esta sentencia se encuentran en trámite, tanto en el Poder Judicial, como en el Tribunal Constitucional y a aquellos que se interpongan en adelante".

(298) Exp. N° 00142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia, de 26 de setiembre de 2011. En el fundamento 31 se dice: "A partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, toda demanda que se encuentre en trámite y que no se ajuste al precedente vinculante establecido en la presente sentencia debe ser declarada improcedente (…)".

seguridad iban a tener un resultado favorable a los demandantes a través de una segura reposición, tuvieron que sufrir la imposición de nuevas reglas desfavorables a sus derechos y ver como sus procesos se derivaban a la vía laboral ordinaria para obtener una indemnización, sin ser eso lo que buscaban(299). El noveno precedente conocido como el caso "Elgo Ríos" también aplicó a los procesos en trámite las nuevas reglas sobre cuando se está frente a una vía ordinaria igualmente satisfactoria a la vía de amparo(300). El décimo precedente referido a varios criterios sobre el debido proceso que deben observarse durante el procedimiento ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República también se aplicó a los procesos en trámite ante dichas comisiones(301). A continuación, el cuadro donde se pueden apreciar los precedentes que aplican sus reglas a los procesos en trámite.

Cuadro N° 17. Sentencias con precedentes vinculantes que disponen la aplicación inmediata a los procesos en trámite (2005-2016)(302)

Efectos	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
De aplicación inmediata a los procesos en trámite	Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández	12/07/2005	9
	Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximiliano Villanueva Valverde	03/10/2005	
	Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores	14/12/2005	

(299) Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, de 1 de junio de 2015, el punto resolutivo 3 de la sentencia dispone: "Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano,* los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda".

(300) Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos Núñez, de fecha 9 de julio de 2015.En el fundamento 18 se dice: "Ahora bien, debe aclararse que en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas aquí señaladas, hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, deberá habilitarse el respectivo plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos".

(301) Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores, de 4 de noviembre de 2014, el punto 3 del fallo dice: "Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos (…) incluso para los procedimientos y procesos en trámite".

(302) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

Efectos	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
De aplicación inmediata a los procesos en trámite	Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Valverde	10/10/2008	9
	Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jacqueline Acosta Ramos	23/08/2010	
	Exp. N° 00142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia	26/09/2011	
	Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco	01/06/2015	
	Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos	09/07/2015	
	Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores	04/11/2015	

4. Precedentes de aplicación futura (*overruling*)

La técnica del *overruling,* que quizá debió aplicarse a los casos reseñados en apartado anterior, fue aplicada en un solo precedente. En este caso, referido a la motivación de la no ratificación de magistrados, se estableció el criterio de que todas las ratificaciones deben ser motivadas pero solo para los casos futuros y que los casos anteriores, donde no se exigía la motivación, mantenían sus efectos(303). En consecuencia, el precedente no se le aplicó al demandante, a quien se le aplicaron los criterios jurisprudenciales anteriores que permitían una no ratificación con falta de motivación (menos protectores). Es decir, se usó el caso del demandante para dictar un precedente más justo, pero se hizo una gran injusticia con el demandante señor Jaime Álvarez Guillén al no aplicársele el precedente.

Cuadro N° 18. Sentencia que dispone la aplicación futura del precedente (2005-2016)(304)

Efectos	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
De aplicación futura (overruling)	Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén	16/12/2005	1

(303) Exp. N° 03361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén, de 16 de diciembre de 2005. En el punto 2 del fallo se dispone: Se declara que tienen fuerza vinculante los argumentos vertidos respecto a la aplicación de los criterios establecidos en la presente sentencia a los casos futuros (fundamentos 7 y 8); al nuevo carácter de la evaluación y ratificación de los jueces del Poder Judicial y fiscales del Ministerio Público (fundamentos 17 a 20); y a los derechos-reglas contenidos en el derecho-principio a la tutela procesal efectiva (fundamentos 26 a 43).

(304) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

5. Precedentes que dejan sin efecto o complementan uno anterior

Con relación a los precedentes que modifican o dejan sin efecto uno anterior debemos mencionar que son cuatro. El primero conocido como el caso Lara Contreras[305], deja sin efecto el precedente establecido en el caso Álvarez Guillén, párrafo anterior, y establece que todos los casos de no ratificación deben ser motivados y que tal criterio es válido para todos los casos independientemente de la fecha de la no ratificación. Mediante el segundo precedente, conocido como Provías Nacional[306], se deja sin efecto el precedente que estableció el recurso de agravio a favor del precedente. El tercer precedente[307] conocido como el caso Consorcio Requena, deja sin efecto el precedente establecido en el caso Salazar Yarlenque que otorgaba la facultad del control difuso a los tribunales administrativos de ámbito nacional. El cuarto precedente establecido en el caso Elgo Ríos Núñez[308] establece las nuevas reglas para saber cuándo estamos frente a una vía ordinaria igualmente satisfactoria y con ello se modifican las reglas del caso Baylón Flores.

Cuadro N° 19. Sentencias con precedentes vinculantes que dejan sin efecto o modifican anteriores precedentes (2005-2016)[309]

Efectos	Expediente	Fecha de publicación	N° de sentencias con precedentes
Deja sin efecto o complementa un precedente	Exp. N° 01412-2007-PA/TC, caso Juan de Dios Lara Contreras	07/04/2009	4
	Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional	05/05/2009	
	Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena	14/04/2014	
	Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos	09/07/2015	

IV. PRECEDENTES VINCULANTES SEGÚN SU CONTENIDO CONSTITUCIONAL O LEGAL

Para el análisis de este apartado es necesario considerar, como se dijo al inicio de este capítulo, que sentencia no es lo mismo que precedente. Conforme a la modalidad adoptada por el TC puede ocurrir que una sentencia

(305) Exp. N° 01412-2007-PA/TC, y su resolución de aclaración, caso Juan de Dios Lara Contreras, de 7 de abril de 2009. Ver nota 214.

(306) Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional, de 5 de mayo de 2009. Ver nota 234.

(307) Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena, de 26 de setiembre de 2011. Ver nota 253.

(308) Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos Nuñez, de fecha 9 de julio de 2015. Ver nota 221.

(309) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

contenga un solo precedente o que una sentencia establezca varios precedentes normativos. Por ejemplo, las 48 sentencias analizadas contienen los precedentes en sus respectivos fundamentos jurídicos o en el fallo, totalizando un conjunto de 330 fundamentos jurídicos que contienen los diversos precedentes conforme al estilo asumido por el TC peruano. Esta forma de establecer los precedentes se parece mucho a las súmulas vinculantes dictadas por el Supremo Tribunal Federal del Brasil, que como se dijo no son precedentes.

A continuación presentaremos las 48 sentencias, indicando los precedentes con sus respectivos fundamentos jurídicos y precisando su contenido constitucional o legal. Se podrá apreciar en detalle los temas constitucionales abordados en los precedentes que llegan a 33 materias, y los legales que alcanzan a 61 materias.

1. Precedentes vinculantes con contenido constitucional

- En la STC Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón, fundamentos 6, 7, 8, 9, 10 y 11, se establecen reglas acerca del derecho a la presunción de inocencia y se determina que la detención preventiva no debe exceder de un plazo razonable.

- En la STC Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha, fundamento 21, se establece que conforme al artículo 100 de la Constitución el Congreso de la República tiene discrecionalidad para imponer la sanción de inhabilitación.

- En la STC Exp. N° 01150-2004-AA/TC, caso Banco de la Nación, fundamento 6, se establece una interpretación sobre el derecho de defensa.

- En la STC Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, caso Eva Valencia Gutiérrez, fundamento 5, se reiteran criterios jurisprudenciales sobre los límites a la libertad personal. En los fundamentos 7 y 8 se dice que la detención preventiva constituye una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.

- En la STC Exp. N° 02791-2005-PA/TC, caso Julio Soberón Márquez, fundamentos 1 a 8 (toda la sentencia), se desarrollan aspectos de la inhabilitación política (fundamentos 2 y 3), límites a la libertad de expresión (fundamento 4), acceso gratuito de los partidos políticos a los medios de comunicación social de propiedad del Estado (fundamentos 5, 6 y 7).

- En la STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández, fundamento 37, se establece el contenido esencial del derecho a la pensión.

- En la STC Exp. N° 00349-2004-AA/TC, caso María Elena Cotrina Aguilar, fundamentos 1 a 20, se desarrolla el derecho a la libertad de tránsito y las restricciones a su ejercicio.

- En la STC Exp. N° 01966-2005-PHC/TC, caso César Lozano Ormeño, fundamento 15, se desarrollan aspectos de debido proceso en sede administrativa.

- En la STC Exp. N° 03482-2005-PHC/TC, caso Brain Delgado, fundamento 2 a 20, se desarrolla el derecho a la libertad de tránsito y la seguridad ciudadana. Se repiten los mismos fundamentos de la STC Exp. N° 00349-2004-AA/TC.

- En la STC Exp. N° 05854-2005-PA/TC, caso Pedro Lizana Puelles, fundamento 35, se establece como precedente la interpretación constitucional de los artículos 142 y 181 de la Constitución, en el sentido de que cuando el Jurado Nacional de Elecciones emite una resolución que vulnere derechos fundamentales la demanda de amparo será procedente.

- En la STC Exp. N° 02802-2005-PA/TC, caso Julia Benavides García, se desarrollan aspectos de la libertad de empresa (fundamento 4), libertad de trabajo (fundamento 5), competencia municipal (fundamento 8).

- En la STC Exp. N° 03361-2004-AA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén, se desarrollan aspectos de la tutela procesal efectiva y acceso a la información procesal (fundamentos 26 a 30), examen independiente del Consejo Nacional de la Magistratura (fundamentos 31 a 36) y la exigencia de resolución motivada en la ratificación (fundamentos 37 a 43).

- En la STC Exp. N° 04677-2004-PA/TC, caso Confederación General de Trabajadores del Perú, se desarrolla la eficacia directa del derecho de reunión (fundamento 15 e), y se señala que la limitación del derecho de reunión debe ser por motivos probados (fundamento 18).

- En la STC Exp. N° 04227-2005-PA/TC, caso Royal Gaming, fundamento 43, se confirma la constitucionalidad de diversas normas que regulan la base imponible del impuesto a la explotación de casinos y tragamonedas.

- En la STC Exp. N° 00030-2005-PI/TC, caso Ley de la Berrera Electoral, los fundamentos 60 y 61, establecen los límites para la emisión de sentencias interpretativas por parte del Tribunal Constitucional.

- En la STC Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, se hace referencia al derecho a la vida en relación a la protección del medio familiar (fundamento 35).

- En la STC Exp. N° 03362-2004-AA/TC, caso Prudencio Estrada Salvador, se desarrollan aspectos del derecho de rectificación (fundamento 10) y la configuración del derecho de rectificación (fundamentos 14, 20, 24, 27).

- En la STC Exp. N° 01333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe, se hace una interpretación del inciso 2 del artículo 154 de la Constitución, (impedimento de los magistrados no ratificados a reingresar a la carrera judicial), estableciendo que si puede reingresar (fundamentos 4 a 14 y 25).

- En la STC Exp. N° 07281-2006-PA/TC, caso Santiago Terrones Cubas, fundamento 27, se desarrolla la falta o insuficiencia de información como causal de desafiliación de las AFPs sobre la base del artículo 65 de la Constitución sobre defensa de los intereses de los consumidores.

- En la STC Exp. N° 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros, fundamento 12, se desarrolla el derecho a la pensión en relación al arbitraje voluntario.

- En la STC Exp. N° 01412-2007-PA/TC, caso Juan de Dios Lara Contreras, 22 fundamentos, se desarrolla la motivación de las resoluciones de ratificación por parte del Consejo Nacional de la Magistratura. Se deja sin efecto el precedente recaído en la STC Exp. N° 03361-2004-AA/TC.

- En la STC Exp. N° 05961-2009-PA/TC, caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C., fundamento 21, se establece la constitucionalidad de las normas que prohíben la importación de vehículos usados.

- En la STC Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, caso Luciano López Flores, fundamentos 21 (segundo párrafo), 23 (segundo párrafo), 33, 42 (párrafo final), 45 (tercer párrafo), 49 (segundo párrafo), 55 (párrafo final), 63 (primer párrafo), 67, 82 (primer párrafo), 83 (primer párrafo) y 90 (primer párrafo) se establecen diversos criterios sobre los derechos de debido proceso y defensa en los procedimientos ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República.

2. Precedentes vinculantes de contenido legal

- En la STC Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, caso Miguel Sánchez Calderón, fundamentos 2, 3, 4, se establecen reglas sobre la aplicación del Código Procesal Constitucional en el tiempo. El fundamento 17 trata sobre la aplicación del artículo 137 del Código Procesal Penal. Los fundamentos 18 y 19 se refieren a los criterios para valorar la razonabilidad de la duración de la detención legal. El fundamento 26 aborda el plazo máximo de duración de la detención legal.

- En la STC Exp. N° 03760-2004-AA/TC, caso Gastón Ortiz Acha, los fundamentos 8 a 22, se refieren a la inhabilitación del expresidente Alberto Fujimori.

- En la STC Exp. N° 01150-2004-AA/TC, caso Banco de la Nación, fundamento 1, se establecen reglas para los procesos constitucionales entre entidades públicas, el fundamento 5 se refiere a la necesidad de emplazar a la entidad pública para el pago de intereses ordenado por sentencia firme.

- En la STC Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, caso Eva Valencia Gutiérrez, fundamento 3, trata de la competencia del TC para evaluar la medida cautelar de detención preventiva. En los fundamentos 12 y 13 se establece que las normas procesales penales son las vigentes al momento de resolver.

- En la STC Exp. N° 02302-2003-PA/TC, caso Inversiones dreams S.A., fundamentos 5, 6, 7, 8, 9, se desarrollan aspectos de la via previa en materia tributaria cuando se cuestionen los efectos de un decreto supremo que ha sido dictado violando el artículo 74 de la Constitución.

- En la STC Exp. N° 01417-2005-PA/TC, caso Manuel Anicama Hernández, fundamentos 54 a 58, se establecen reglas procesales para procesos de amparo en trámite en materia de pensiones.

- En la STC Exp. N° 01966-2005-PHC/TC, caso César Lozano Ormeño, fundamento 14, se refiere a la custodia de documentos, por parte del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (Reniec), que sustentan hechos inscritos.

- En la STC Exp. N° 00168-2005-PC/TC, caso Maximilino Villanueva Valverde, fundamentos 14, 15 y 16, se establecen los requisitos de procedibilidad para la demanda del proceso de cumplimiento. Los fundamentos 26 y 27 se refieren a las reglas procesales para procesos de cumplimiento en trámite.

- En la STC Exp. N° 02616-2004-AC/TC, caso Amado Santillán Tuesta, fundamentos 2 a 13, se establecen los criterios para el otorgamiento de los beneficios salariales del D. S. N° 19-94-PCM y del Decreto de Urgencia N° 037-94.

- En la STC Exp. N° 02802-2005-PA/TC, caso Julia Benavides García, el fundamento 6 se refiere al artículo 9 del Código Procesal Constitucional sobre etapa de pruebas, el fundamento 9 sobre reglas para cuando el demandante no cuente con autorización municipal, los fundamentos 10 a 15 tratan de la solución del caso y los fundamentos 16 y 17 establecen las reglas de derivación de los amparos a la vía contenciosa administrativa en materia municipal.

- En la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores, fundamentos 7 a 16, se establecen los requisitos de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada. El fundamento 17 aborda los temas laborales individuales privados que no se verán en la vía del amparo. Los fundamentos 19 y 20 se refieren a los hechos controvertidos en materia laboral en el amparo. Los fundamentos 21 a 25 tratan de la vía igualmente satisfactoria para los casos laborales individuales del régimen público.

- En la STC Exp. N° 03361-2004-AA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén, se desarrollan aspectos de la técnica del *overruling* (fundamentos 7 y 8), se establece que la ratificación debe basarse en criterios objetivos (fundamentos 17 a 20), y la exigencia de resolución motivada en la ratificación (fundamentos 37 a 43).

- En la STC Exp. N° 04635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, se regula la jornada laboral de los trabajadores mineros (fundamentos 28, 29 y 41) y se hace referencia a los convenios colectivos (fundamento 39).

- En la STC Exp. N° 01257-2005-PHC/TC, caso Enrique Benavides Morales, se desarrollan aspectos de la conducta obstruccionista en procesos de extradición (fundamento 1).

- En la STC Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, caso Luis Sánchez Lagomarcino, se desarrollan diversos aspectos del RAC (fundamento 15), así como sobre el funcionamiento del TC y el RAC (fundamentos 22, 24 y 25). También se trata de los supuestos de admisión y procedencia del RAC.

- En la STC Exp. N° 05189-2005-PA/TC, caso Jacinto Gabriel Angulo, se desarrollan criterios para la aplicación de la Ley N° 23908 sobre la pensión mínima inicial (fundamentos 5 y 7 a 21).

- En la STC Exp. N° 03075-2006-PA/TC, caso Escuela Internacional de Gerencia se abordan las medidas preventivas o cautelares en la ley de Derechos de Autor (fundamentos 5, a, b, g, h).

- En la STC Exp. N° 03741-2004-PA/TC, caso Ramón Salazar Yarlenque, se desarrollan supuestos para la emisión de un precedente vinculante (fundamento 41), y las reglas para la aplicación del control difuso por parte de los tribunales administrativos de alcance nacional (fundamento 50).

- En la STC Exp. N° 09381-2005-PA/TC, caso Félix Vasi Zevallos, se establecen criterios para el cómputo de aportes del bono de reconocimiento de la ONP (fundamento 9).

- En la STC Exp. N° 07281-2006-PA/TC, caso Santiago Terrones Cubas, fundamento 37, se desarrolla el trámite de desafiliación de las AFPs.

- En la STC Exp. N° 04853-2004-PA/TC, caso Dirección General de Pesquería, fundamento 39, se establecen las reglas del amparo contra amparo, y en el fundamento 40 la reglas del RAC a favor del precedente.

- En la STC Exp. N° 06612-2005-PA/TC, caso Onofre Vilcarima Palomino, fundamentos 19 a 28, se establecen las reglas para el otorgamiento de la pensión vitalicia, pensión de invalidez y por enfermedad profesional.

- En la STC Exp. N° 10087-2005-PA/TC, caso Alipio Landa Herrera, fundamentos 20 a 29, se establecen las reglas para el otorgamiento de la pensión vitalicia, pensión de invalidez y por enfermedad profesional. Estos precedentes son exactamente iguales a los formulados en la STC Exp. N° 06612-2005-PA/TC.

- En la STC Exp. N° 00061-2008-PA/TC, caso Rímac Internacional Compañía de Seguros, fundamento 15, se desarrolla el arbitraje voluntario para el otorgamiento de la pensión por enfermedad profesional. El fundamento 18 se refiere a la contingencia de la enfermedad profesional.

- En la STC Exp. N° 05430-2006-PA/TC, caso Alfredo de la Cruz Curasma, fundamento 14, se establecen reglas sobre el pago de

intereses en pensiones, así como pautas procesales para los procesos de amparo en trámite sobre dicha materia.

- En la STC Exp. N° 04762-2007-PA/TC, caso Alejandro Tarazona Valverde, fundamento 24, se establecen reglas para la acreditación de aportaciones en pensiones en los procesos de amparo.

- En la STC Exp. N° 02513-2007-PA/TC, caso Ernesto Casimiro Hernández, 21 fundamentos, establecen precedentes sobre pensión de invalidez y enfermedad profesional.

- En la STC Exp. N° 03908-2007-PA/TC, caso Provías Nacional, fundamento 9 y el fallo, se deja sin efecto el RAC a favor del precedente.

- En la STC Exp. N° 04650-2007-PA/TC, caso Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santa Rosa de Lima Ltda.", fundamento 5, se establece el criterio de que para la interposición de un segundo amparo contra una sentencia de amparo que ordena una reposición, primero se debe cumplir con la reposición (amparo contra amparo).

- En la STC Exp. N° 03052-2009-PA/TC, caso Jacqueline Acosta Ramos, fundamento 37, se establece el criterio de que el cobro de beneficios sociales no impide iniciar un amparo por reposición laboral.

- En la STC Exp. N° 00001-2010-CC/TC, caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en el fallo se establece que los jueces no pueden inaplicar las normas que limitan o prohíben la importación de vehículos usados y que se debe seguir el precedente recaído en la STC Exp. N° 05961-2009-PA/TC.

- En la STC Exp. N° 00142-2011-PA/TC, caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia, fundamento 20, se establecen reglas para la improcedencia del amparo arbitral. En el fundamento 21 se fijan los supuestos de procedencia del amparo arbitral. Y en el fundamento 26 se regula el control difuso en sede arbitral.

- En la STC Exp. N° 04293-2012-PA/TC, caso Consorcio Requena, en el fallo se deja sin efecto el precedente sobre el control difuso en sede administrativa (Tribunales Administrativos de alcance nacional).

- En la STC Exp. N° 00987-2014-PA/TC, caso Francisca Vásquez Romero, el fundamento 49, establece cuándo el TC dictará la llamada sentencia interlocutoria denegatoria.

- En la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco, fundamento 18, se establece que cuando se acredite la desnaturalización del contrato de trabajo en la Administración Pública se requiere concurso público, caso contrario no podrá ordenarse la reposición. El fundamento 20 establece que se sancionará a los funcionarios y servidores públicos que incumplan las formalidades para la contratación de personal. Los fundamentos 21, 22 y 23 establecen reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración pública.

- En la STC Exp. N° 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos, los fundamentos 12, 13, 14, 15, y 17 establecen las reglas para determinar la vía ordinaria igualmente satisfactoria a la del amparo.

A lo largo de este capítulo se ha podido comprobar que la mayor cantidad de precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional regulan temas legales. Por ello, además de los cambio propuestos en el tercer capítulo (carácter flexible y dinámico), se hace necesario una reorientación en las materias objeto de los precedentes a fin de que los precedentes vinculantes del TC solo se refieran a temas constitucionales.

CAPÍTULO V

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN GUIAR LA EMISIÓN DE PRECEDENTES VINCULANTES POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como hemos visto en el primer capítulo, la justificación tradicional del precedente se fundamenta en los siguientes argumentos: protege el derecho a la igualdad en la resolución de los casos ya que la aplicación de la misma regla en sucesivos casos análogos redunda en la igualdad de trato para todos los que deben ser juzgados; garantiza la seguridad jurídica; promueve la previsibilidad de los fallos futuros; uniformiza los fallos y promueve la economía en el juzgamiento pues el uso de criterios ya establecidos para resolver casos nuevos ahorra tiempo y energía(310).

Razones que, en su mayoría, se fundamentan en la vigencia de los derechos constitucionales que justifican la emisión de precedentes, como el derecho a la igualdad, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la seguridad jurídica. Tales fundamentos son pacíficos y se consideran comunes a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional, razón por la cual no los ampliaremos(311).

---

(310) Ver capítulo 1. ALONSO GARCÍA, Enrique. Ob. cit., p. 166. FARNSWORTH, E. Allan. Ob. cit., p. 75.

(311) En el ámbito nacional, Susana Castañeda Otsu se refiere a las finalidades del precedente vinculante, que según ella serían: "a) Coherencia en las decisiones, finalidad vinculada al derecho a la motivación de las resoluciones consagradas en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política; b) Igualdad en la aplicación de la ley a través de la interpretación uniforme, igualdad que encuentra sustento constitucional en el artículo 2 inciso 2 de la Norma Fundamental, desarrollada ampliamente por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional; c) Fomenta la predictibilidad de las decisiones, finalidad vinculada a la seguridad jurídica, bien constitucionalmente protegido; y d) Promueve la reducción de la discrecionalidad que por tradición ha caracterizado al juzgador". CASTAÑEDA OTSU, Susana. "Presentación". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010, p. V.

En esta parte del trabajo se complementará la justificación anterior, y se propondrá una fundamentación constitucional para la emisión de precedentes vinculantes por parte del TC, toda vez que en el capítulo anterior se comprobó que muchas veces los precedentes dictados solo se refirieron a aspectos legales, dejándose de lado las tareas principales del máximo intérprete de la Constitución. En ese sentido, con base en la práctica del TC en la emisión de precedentes, analizada en los capítulos anteriores, se desarrollarán algunos ámbitos constitucionales que deben ser respetados por el TC al momento de dictar sus precedentes y que son los siguientes:

a) El Tribunal Constitucional y el derecho de acceso a la justicia.

b) Las exigencias constitucionales que derivan de la finalidad de los procesos constitucionales, donde se emiten los precedentes vinculantes, y el derecho al recurso efectivo para la protección judicial de los derechos.

c) La independencia judicial de los magistrados que deben seguir los precedentes constitucionales vinculantes.

Este parámetro constitucional(312) servirá para fundamentar y evaluar si el precedente que se quiere dictar garantiza los derechos y bienes constitucionales mencionados.

I. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ Y EL PARÁMETRO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Para la emisión de un precedente vinculante, es importante considerar el derecho de acceso a la justicia al órgano jurisdiccional, en el caso bajo análisis, al Tribunal Constitucional y a las instancias inferiores de la jurisdicción constitucional como los juzgados de primera instancia y las salas superiores del Poder Judicial.

(312) Se utilizará el llamado parámetro de constitucionalidad que está conformado por: la Constitución Política de 1993, la jurisprudencia constitucional dictada por el Tribunal Constitucional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ver REMOTTI CARBONELL, José Carlos. "Prólogo". En: CASTAÑEDA SEGOVIA, Mateo. *El delito de terrorismo y garantías procesales en la lucha antiterrorista. Análisis de su evolución jurisprudencia*. Grijley, Lima, 2009, pp. XXXII-XXXV. MORALES SARAVIA, Francisco. "Interpretación de las normas sobre derechos y las libertades conforme a los tratados internacionales en esta materia". En: AA.VV. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 1175-1183.

1. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional

El Tribunal Constitucional del Perú está configurado como un órgano constitucional, conforme lo disponen el artículo 201 de la Constitución y el artículo 1 de la LOTC:

El artículo 201 de la Constitución establece:

> Artículo 201.- El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone:

> Artículo 1.- El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

El TC es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Solo está sometido a la Constitución y a su ley orgánica, es autónomo e independiente. Las disposiciones citadas se encuentran en armonía con la generalidad de la doctrina que califica al TC como un órgano constitucional(313). Este además de ser un órgano constitucional se configura como un órgano jurisdiccional, colegiado y especializado.

El principal argumento para considerarlo como un órgano jurisdiccional, en contra de la tesis que lo considera un órgano político, señala que el TC resuelve conflictos de acuerdo a Derecho, ya que está sometido solo a la Constitución y a su ley orgánica y que lo hace desde una posición de independencia, que se predica tanto del órgano como de cada uno de los integrantes individualmente considerados(314).

(313) GARCÍA PELAYO, Manuel. "El 'status' del Tribunal Constitucional". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 1, Año 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril de 1981, pp. 13 y 15. OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 69.

(314) PÉREZ TREMPS, Pablo. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*. Palestra, Lima, 2006, p. 21. Los siguientes autores también consideran que el TC es ante todo un órgano jurisdiccional: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª edición, Civitas, Madrid, 1994, p. 178. RUBIO LLORENTE, Francisco. "El Tribunal Constitucional". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 24, N° 71, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto de 2004, p. 12. GONZÁLES RIVAS, Juan José (director-coordinador). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2010, p. 53. MORENO CATENA, Víctor. "Prólogo". En: OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*. Ob. cit., p. 25.

Del mismo modo, en otro trabajo, hemos tenido oportunidad de decir que lo que define al TC como un órgano jurisdiccional es: a) su carácter autónomo e independiente, y b) las competencias jurisdiccionales establecidas en la Constitución que se derivan de los artículos 201 y 202 de la Constitución(315).

En cuanto a la independencia judicial, principio aplicable al funcionamiento del Tribunal Constitucional, aquella ha sido ampliamente desarrollada por su jurisprudencia, así como por la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos(316). De otro lado, conforme al artículo 202 de la Constitución Peruana, este colegiado goza de las siguientes competencias jurisdiccionales, que, en rigor, definen al órgano constitucional con el carácter de jurisdiccional: a) conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, b) conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento y c) conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

La consideración del TC como instancia corporativa deriva del artículo 201 de la Constitución que establece su composición en siete miembros elegidos por cinco años, de modo que su funcionamiento, dirección y gestión depende de una pluralidad de voluntades. Hemos señalado que para el correcto desempeño de las funciones sus magistrados, además de amplios conocimientos jurídicos, deben desarrollar las siguientes competencias o habilidades: a) visión de Estado Constitucional, b) desprendimiento para evitar que el individualismo natural de las personas impida acuerdos mayoritarios o por consenso, c) lealtad institucional, d) capacidad de trabajo en equipo, e) sacrificio personal, f) limitar el afán de protagonismo y g) respeto de la opiniones divergentes(317).

Conforme a los mismos artículos 201 y 202 de la Constitución y al artículo 1 de la LOTC el TC es un órgano especializado puesto que tiene las siguientes competencias derivadas de la normativa mencionada:

a) Es el órgano supremo de interpretación de la Constitución.

b) Es el encargado del control de la constitucionalidad de la normas con rango de ley en instancia única.

(315) MORALES SARAVIA, Francisco. *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Fondo editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2014, p. 72.

(316) Para conocer en detalle tales criterios: Ibídem, pp. 74-78.

(317) Ibídem, p. 81.

c) Resuelve en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en materia de hábeas corpus.

d) Resuelve en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en materia de amparo.

e) Resuelve en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en materia de hábeas data.

f) Resuelve en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias del Poder Judicial en materia de acción de cumplimiento.

g) Conoce de los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución.

Finalmente, en este punto debe recordarse los principios que deben guiar la actuación del colegiado y que son: imparcialidad, respeto del debido proceso formal y material, carácter jurisdiccional de la actuación, supremacía de la Constitución, protección de los derechos fundamentales y aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos(318).

Principios que deben tenerse en cuenta al momento de emitir un precedente constitucional y no solo aquellos relacionados a los típicos del precedente (igualdad y seguridad jurídica) puesto que el órgano de control de la Constitución está vinculado jurídicamente con el principio de supremacía constitucional y protección de los derechos fundamentales, de manera que estos principios prevalecen y justifican la emisión del precedente.

2. El parámetro constitucional del derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia no está explícitamente establecido en nuestra Constitución, sino que ha sido derivado del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, que garantiza la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional expedida por el TC no ha sido uniforme, pues en algunos casos ha derivado el acceso a la justicia del derecho a la tutela jurisdiccional y en otro caso lo ha vinculado al debido proceso.

Así, para considerar el derecho de acceso a la justicia como parte de la tutela jurisdiccional, el Tribunal Constitucional estableció:

(318) El desarrollo de cada uno de los mencionados principios puede verse en Ibídem, pp. 117-140.

> "No se trata naturalmente de que el juez constitucional, de pronto, termine revisando todo lo que hizo un juez ordinario, sino, específicamente, que fiscalice si uno o algunos de los derechos procesales con valor constitucional están siendo vulnerados. Para proceder de dicha forma existen dos referentes de los derechos de los justiciables: la tutela judicial efectiva como marco objetivo y el debido proceso como expresión subjetiva y específica, ambos previstos en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos (…)"(319).

En esta cita del año 2006, el TC se decanta por la interpretación seguida por su similar español, que afirma que la tutela judicial efectiva supone el derecho de acceso a los órganos de justicia así como la eficacia de lo decidido (consideramos que para el caso peruano el derecho a la tutela jurisdiccional es el símil del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por la Constitución española), y que el derecho al debido proceso comprende la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado de carácter instrumental(320).

En un segundo caso, del año 2008, el TC mantiene esa línea jurisprudencial y señala:

> "El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de contenido complejo que persigue garantizar la eficacia de las situaciones jurídicas, posibilitando a las personas –entre otros– el libre e igualitario acceso a la jurisdicción para la tutela de sus derechos y, de esta forma, se debe eliminar todas las barreras que limiten, restrinjan o impidan este acceso libre e igualitario a los órganos jurisdiccionales"(321).

(319) STC Exp. N° 08125-2005-PHC/TC, del 25 de enero de 2006, fundamentos 6.

(320) MORALES SARAVIA, Francisco, *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Ob. cit., p. 126.

(321) STC Exp. N° 03072-2006-PA/TC, caso Sixto Guillermo Ludeña Luque, publicada el 10 de junio de 2008, f. j. 11.

Sin embargo, en un caso posterior, del año 2010, el TC vincula el derecho de acceso a la justicia al derecho al debido proceso:

> "A juicio del Tribunal Constitucional, tal proceder supone la vulneración del derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho a un debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución pues la demandada, pues se asume que el hecho de interponer una denuncia penal –que luego fue archivada– constituye un acto difamatorio que ocasiona perjuicio económico y moral tanto a los socios denunciados como a la propia cooperativa (sic), está obviando –y con ello afectando el derecho antes anotado– que tanto el recurrente, como cualquier otro miembro de dicha cooperativa, pueden recurrir ante los órganos jurisdiccionales –en el ejercicio de su derecho de acción– a fin de obtener tutela. Y es que ninguna persona, natural o jurídica, puede condicionar el derecho de sus asociados de recurrir ante los organismos jurisdiccionales competentes"(322).

Entre ambas líneas jurisprudenciales nos decantamos por la primera, que deduce el derecho de acceso a la justicia del derecho a la tutela jurisdiccional porque otorga un adecuado contenido y perfil al derecho a la tutela jurisdiccional y lo diferencia del derecho al debido proceso que, según el propio TC, garantiza la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado y constituye los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

Consecuentemente, una vez establecido que el derecho de acceso a la justicia es un derecho constitucional implícito o derivado del derecho a la tutela jurisdiccional, debemos proceder a conformar su parámetro de constitucionalidad para lo cual, conforme a la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional debemos determinar cuál es su regulación en los tratados internacionales de derechos humanos y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos(323).

---

(322) STC Exp. N° 05212-2009-PA/TC, caso Carlos Marcos Ricardo Macher Verán, publicada el 17 de marzo de 2010, f. j. 7.

(323) **Constitución Política del Perú, cuarta disposición final y transitoria.-** "Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

Código Procesal Constitucional, Título Preliminar, artículo V.- "El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte".

El artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que:

> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley.

El inciso 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

El inciso 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre garantías judiciales, establece que:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

En relación al derecho de acceso a la justicia(324) la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia diversos criterios sobre el alcance de este derecho. Seguidamente citaremos los que son pertinentes para evaluar los precedentes constitucionales vinculantes dictados por el TC:

(324) En el ámbito de los informes temáticos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el derecho de acceso a la justicia ha sido configurado a partir de las siguientes características: los recursos económicos de las víctimas, la carencia de asistencia legal por parte de la víctima, los costos del proceso, la localización de los tribunales. Ver: Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", 2007. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accesodescindice.sp.htm> (consulta: 23/02/2016). En la misma línea: Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas", 2007. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/Acceso07/cap1.htm#B> (consulta: 23/02/2016). Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica", 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf> (consulta: 23/02/2016).

- Se garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre el Estado el deber de prevenir, investigar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de derechos humanos(325).

- El derecho al acceso a la justicia no es absoluto. Puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado. Estas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido. No pueden suponer la negación misma de dicho derecho(326).

- El inciso 1 del artículo 8 de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. Los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo(327).

- El cumplimiento de las sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los

(325) "61. La Convención Americana garantiza a toda persona el acceso a la justicia para hacer valer sus derechos, recayendo sobre los Estados partes los deberes de prevenir, investigar, identificar y sancionar a los autores intelectuales y encubridores de violaciones de los derechos humanos". Corte IDH. Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C, N° 48, párr. 61.

(326) "Esta Corte considera que si bien el derecho al acceso a la justicia no es absoluto y, consecuentemente, puede estar sujeto a algunas limitaciones discrecionales por parte del Estado, lo cierto es que estas deben guardar correspondencia entre el medio empleado y el fin perseguido y, en definitiva, no pueden suponer la negación misma de dicho derecho". Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C, N° 97, párr. 54.

(327) "50. Según el artículo 8.1 de la Convención toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención. Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C, N° 97, párr. 50.

artículos 8 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) de la Convención Americana[328].

- La ejecución de las decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido este en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho[329].

- El principio del juez natural forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana[330].

- El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones[331].

---

(328) "74. El cumplimiento de las sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los artículos 8 (Garantías judiciales) y 25 (Protección judicial) de la Convención Americana". Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C, N° 104, párr. 74.

(329) "82. A la luz de lo anterior, este Tribunal estima que, para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el respectivo proceso o recurso se emita una decisión definitiva, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido este en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho". Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C, N° 104, párr. 82.

(330) "173. En el presente caso el derecho a un debido proceso debe ser analizado de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana, es decir, debe hacerse una interpretación pro persona. No hay lugar a dudas de que la participación que pudieran haber tenido los militares investigados al 'conocer de las actividades delictivas de grupos al margen de la ley, (…) prestándoles apoyo y cohonestando los acontecimientos delictivos' (*supra* párr. 169) de la detención, la desaparición y la muerte de los 19 comerciantes, así como en la sustracción de sus vehículos y mercancías, no tiene una relación directa con un servicio o tarea militar. Esta Corte considera que la anterior atribución de competencia de la jurisdicción penal militar para conocer de los supuestos delitos perpetrados en perjuicio de los 19 comerciantes por miembros del Ejército, quienes ya estaban siendo investigados por la jurisdicción penal ordinaria, no respetó los parámetros de excepcionalidad y el carácter restrictivo que caracteriza a la jurisdicción castrense, ya que dicha jurisdicción no era competente para conocer de tales hechos, todo lo cual contravino el principio del juez natural que forma parte del derecho a un debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana." Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C, N° 109, párr. 173.

(331) "160. Según ha sido reiteradamente señalado, los hechos del presente caso han infringido normas inderogables de derecho internacional (*ius cogens*). En los términos del artículo 1.1 de la Convención Americana, los Estados están obligados a investigar las violaciones de derechos humanos, y a juzgar y sancionar a los responsables. Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aun

- De acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por el Perú, este tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana(332).

- No es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional(333).

- El derecho de acceso a la justicia comprende que desde el inicio toda persona, en caso de ser sometida a un proceso, tenga efectivamente la posibilidad de obtener un pronunciamiento definitivo sin dilaciones indebidas que provengan de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia, como se ha observado en este caso(334).

---

tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados parte en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido". Corte IDH. Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C, N° 162, párr. 160.

(332) "377. De acuerdo a las obligaciones internacionales contraídas por el Perú, este tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo a lo establecido en la Convención Americana, pero además conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas que ha suscrito y ratificado en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer (*supra* párr. 376)". Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C, N° 160, párr. 377.

(333) "74. Al respecto, esta Corte ha establecido que no es posible alegar obstáculos internos, tales como la falta de infraestructura o personal para conducir los procesos judiciales para eximirse de una obligación internacional. En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que una sobrecarga crónica de casos pendientes no es una justificación válida del retraso excesivo". Corte IDH. Caso Forneron e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C, N° 242, párr. 74.

(334) "83. En íntima relación con lo anterior, el derecho de acceso a la justicia comprende que desde el inicio toda persona, en caso de ser sometida a un proceso, tenga efectivamente la posibilidad de obtener un pronunciamiento definitivo sin dilaciones indebidas que provengan de la falta de diligencia y cuidado que deben tener los tribunales de justicia, como se ha observado en este caso. En caso contrario, a la luz del derecho a un recurso efectivo, contenido en el artículo 25 de la Convención, es evidente que la persona perseguida no puede hacer valer las garantías contenidas en el artículo 8 de la Convención, las que serían inútiles si fuera imposible comenzar los procedimientos en primer lugar". Corte IDH. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C, N° 180, párr. 83.

- El derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales(335).

- Las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia(336).

La emisión de los precedentes constitucionales vinculantes debe ante todo garantizar el más amplio acceso a la jurisdicción constitucional. Como se demostró en el capítulo anterior algunos precedentes, sobre todo aquellos que se aplicaron inmediatamente y derivaron los casos a otra jurisdicción, contenciosa administrativa o laboral, y además dilataron la resolución de tales casos, vulneraron seriamente el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional.

II. LA FINALIDAD DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

El segundo aspecto del análisis tiene que ver con la finalidad de los procesos constitucionales y el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, cuando se analizan los precedentes constitucionales del TC debe tenerse presente que no estamos frente a casos regulados por el Código Civil o por el principio de legalidad, donde en un caso de contratos o de obligaciones suena

(335) "59. Por último, la Corte ha señalado que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable; una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales". Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C, N° 179, párr. 59.

(336) "443. Asimismo, tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria. En tal sentido, la Corte ha indicado que cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori*, el debido proceso, el cual, a su vez, se encuentra íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, además de independiente e imparcial. En tal sentido, las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia". Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C, N° 287, párr. 443.

razonable que puedan dictarse precedentes principalmente bajo los principios de igualdad y seguridad jurídica. Cuando se resuelven casos constitucionales lo que prima son los principios, valores y derechos constitucionales que deben ser evaluados y garantizados según cada caso. De manera que cuando nuestra Constitución asigna una determinada finalidad a cada proceso, y el Código Procesal Constitucional refuerza esa característica, dicha finalidad debe ser garantizada por el precedente constitucional, caso contrario habrá un lesión a alguna de las finalidades de los procesos constitucionales.

1. La finalidad de los procesos constitucionales

Conforme a los artículos 200 y 202 de la Constitución Política del Perú los procesos constitucionales son los siguientes:

a) La acción de hábeas corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.

b) La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

c) La acción de hábeas data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2, incisos 5) y 6) de la Constitución.

d) La acción de inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

e) La acción popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

f) La acción de cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

g) Los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

La Constitución se ha encargado de asignar una finalidad, un propósito a cada uno de estos instrumentos procesales constitucionales, los cuales deben ser garantizados cuando se emiten los precedentes. Por ejemplo, en un amparo sobre derechos pensionarios o laborales, la protección de tales derechos debe ser garantizada. Si se emite un precedente que dilata, o busca impedir la realización de tal derecho entonces se producirá una vulneración del derecho protegido. Como en efecto ocurrió con algunos precedentes vinculantes en materia laboral y previsional.

Hace bien el Código Procesal Constitucional, en su artículo II del Título Preliminar, en asignar con carácter general los siguientes fines esenciales para todos los procesos constitucionales: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales. De manera que los precedentes vinculantes se dicten, en el marco de tales procesos, guardando armonía con dichos fines. Aunque parezca obvio, a veces es necesario recordar lo anterior al momento de expedir algún precedente constitucional vinculante.

En efecto, la supremacía de la Constitución, que puede tener tantas manifestaciones como disposiciones y normas constitucionales y todo el catálogo de derechos fundamentales son los que deben guiar la expedición de los precedentes vinculantes. Del mismo modo, cada precedente constitucional debe cumplir con los fines de los procesos constitucionales. De no seguirse ambas exigencias estaremos frente a una vulneración constitucional.

2. Derecho al recurso efectivo para la protección judicial de los derechos constitucionales

Los procesos constitucionales regulados en nuestro sistema constitucional, en particular los que protegen los derechos fundamentales, tienen un reconocimiento a nivel de los tratados internacionales de derechos humanos, bajo el *nomen juris* de "recurso efectivo" para la protección de los derechos constitucionales o los derechos reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos. De modo que, para tener una visión completa sobre el contenido y alcance de la finalidad de nuestros procesos constitucionales, en particular de los que protegen derechos garantizados por la Constitución, una vez más, debemos remitirnos a los tratados internacionales de derechos humanos y a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme a

la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dispone que:

> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley.

El inciso 3) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que:

3. Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

   a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

   b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.

Por su parte el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre protección judicial, establece en sus incisos 1 y 2 que:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en el ejercicio de su función oficial.

2. Los Estados partes se comprometen:

   a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

   b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Sobre el artículo 25.1, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en la Opinión Consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, lo siguiente:

> El texto citado es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, entendido como el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención. Puesto que todos los derechos son susceptibles de amparo, lo son también los que están señalados de manera expresa por el artículo 27.2 como no susceptibles de suspensión en situaciones de emergencia.

En la Opinión Consultiva OC-9/87, del 6 de octubre de 1987, la Corte IDH afirmó lo siguiente:

> 24. El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el Derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos.

Con relación a los alcances del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido en su jurisprudencia diversos criterios. Aquí citamos los que nos parecen pertinentes para evaluar los precedentes dictados por el TC:

- No tener acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo constituye una violación del artículo 25 de la Convención(337).

- El derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención(338).

(337) "66. Con base en las anteriores consideraciones y concretamente al no haber tenido el señor Suárez Rosero el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, la Corte concluye que el Estado violó las disposiciones de los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana". Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C, N° 35, párr. 66.

(338) "234. En cuanto a la violación del artículo 1.1, en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana, este tribunal ha señalado en diversas ocasiones que toda persona tiene el derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales

- El recurso de hábeas corpus, tal como existe en la ley peruana, reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de la Convención[339].

- La institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve[340].

- El recurso o acción de amparo regulado en la normativa peruana constituye un recurso rápido y sencillo que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales[341].

- Cuando el recurso de amparo se transforma en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad, se violan los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención[342].

---

competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, lo cual constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención". Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, N° 63, párr. 234.

(339) "126. La Corte considera demostrado que el recurso de hábeas corpus, tal como existe en la ley peruana, reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de la Convención, puesto que constituye claramente 'un recurso sencillo y rápido (...) contra actos que violen los derechos fundamentales' del recurrente. Por otra parte, Perú se encuentra entre los países 'cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza', en los términos del artículo 7.6 de la Convención". Corte IDH. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C, N° 56, párr. 126.

(340) "131. En el marco del examen de los recursos sencillos, rápidos y efectivos que contempla la disposición en estudio, esta Corte ha sostenido que la institución procesal del amparo reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve. En el contexto nicaragüense, de conformidad con el procedimiento establecido para los recursos de amparo en la Ley N° 49 publicada en la Gaceta N° 241 de 1988, llamada 'Ley de Amparo', este debe ser resuelto dentro de 45 días". Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, N° 79, párr. 131.

(341) "214. La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales consagrados tanto en la Convención, como en la Constitución y las leyes. El recurso o acción de amparo regulado en la normativa peruana constituye un recurso rápido y sencillo que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales". Corte IDH. Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C, N° 144, párr. 214.

(342) "124. De acuerdo a lo expuesto la Corte considera que, en el marco de la legislación vigente en Guatemala, en el presente caso el recurso de amparo se ha transformado en un medio para dilatar y entorpecer el proceso judicial y en un factor para la impunidad. En consecuencia, este tribunal considera que en el presente caso el Estado violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, que configuran el acceso a la justicia de las víctimas, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, e incumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 1.1

- Las acciones de amparo deben ser recursos sencillos y rápidos conforme al artículo 25. 1 de la Convención. Por lo tanto, el Estado tiene la obligación de establecer procedimientos expeditos y evitar cualquier retraso en su resolución para prevenir que se genere una afectación del derecho concernido. La demora de casi cuatro años y medio para la resolución de un amparo, además del transcurso de dos años más para resolver un segundo amparo con el propósito de que se cumpla el primero demuestran que la tramitación de tales recursos de amparo no es rápida(343).

- El recurso de amparo por su naturaleza es "el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención". Tal recurso entra en el ámbito del artículo 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad. Es preciso analizar el recurso de amparo como recurso adecuado y efectivo y comprobar si ha ocurrido una práctica dilatoria(344).

- Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida(345).

---

y 2 de la misma". Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C, N° 211, párr. 124.

(343) "74. En el presente caso, las presuntas víctimas presentaron acciones de amparo que, por su propia naturaleza y según lo señalado en el artículo 25. 1 de la Convención, debían ser recursos sencillos y rápidos. Por lo tanto, el Estado tenía la obligación de establecer procedimientos expeditos y evitar cualquier retraso en su resolución para prevenir que se generara una afectación del derecho concernido. Sin embargo, la Corte observa que transcurrieron casi cuatro años y medio desde que las presuntas víctimas interpusieron el primer recurso de amparo y este fue resuelto. Asimismo, pasaron casi dos años sin que se resolviera el segundo recurso de amparo que se presentó con el propósito de que se cumpliera lo ordenado en el primero. Esto demuestra que la tramitación de los recursos de amparo no fue rápida". Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, N° 198, párr. 74.

(344) "107. Este Tribunal ha establecido que el recurso de amparo por su naturaleza es 'el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados partes y por la Convención'. Asimismo, ha considerado que tal recurso entra en el ámbito del artículo 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad. Es preciso analizar el recurso de amparo como recurso adecuado y efectivo, así como por la práctica dilatoria que se le ha dado a este en el presente caso". Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C, N° 211, párr. 107.

(345) "165. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión

- La posibilidad de "recurrir del fallo" debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho(346).

- En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres(347).

- Los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos. Si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo(348).

- La accesibilidad del recurso consiste en que la presunta víctima tiene acceso a un recurso y la efectividad del recurso es la facultad que tiene el tribunal competente para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considera que estos han sido violados(349).

- En cuanto a la efectividad del recurso, para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o

recurrida". Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, N° 107, párr. 165.

(346) "164. La posibilidad de 'recurrir del fallo' debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho". Corte IDH. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C, N° 107, párr. 164.

(347) "63. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres (*supra* párr. 51)". Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C, N° 125, párr. 63.

(348) "106. A efectos de cumplir su obligación convencional de establecer en el ordenamiento jurídico interno un recurso efectivo en los términos de la Convención, los Estados deben promover recursos accesibles a toda persona para la protección de sus derechos. Si una determinada acción es el recurso destinado por la ley para obtener la restitución del derecho que se considera violado, toda persona que sea titular de dicho derecho debe tener la posibilidad real de interponerlo". Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, N° 184, párr. 106.

(349) "103. Para esta Corte la controversia entre las partes en este caso se restringe a dos de las mencionadas características relacionadas con la efectividad del recurso: a) si la presunta víctima tenía acceso a un recurso; y b) si el tribunal competente tenía las facultades necesarias para restituir a la presunta víctima en el goce de sus derechos, si se considerara que estos habían sido violados. A la primera característica la Corte se referirá como "accesibilidad del recurso" y a la segunda como 'efectividad del recurso'". Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, N° 184, párr. 103.

> con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios(350).

Se ha podido comprobar que la emisión de algunos precedentes constitucionales no garantizó la finalidad de los procesos constitucionales y tornó ineficaz el recurso a la protección judicial de los derechos constitucionales, en particular los amparos laborales (caso Huatuco) y previsionales.

III. LA INDEPENDENCIA JUDICIAL DE LOS JUECES QUE DEBEN SEGUIR LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES

El inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política, señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional:

> "La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno".

Respecto de la independencia jurisdiccional el TC ha establecido los siguientes criterios jurisprudenciales:

- La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad autodeterminativa para proceder a la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que

(350) "94. En cuanto a la efectividad del recurso, la Corte ha establecido que para que tal recurso efectivo exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios". Corte IDH. Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C, N° 228, párr. 94.

fijan la Constitución y la ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional[351].

- El principio de independencia judicial exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños –otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial– a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso[352].

- La independencia judicial debe percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial *per se*, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia[353].

- El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas; a saber:

  - Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto del principio de separación de poderes.

  - Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción.

  - Como capacidad subjetiva, con sujeción a la propia voluntad de ejercer y defender dicha independencia. Cabe precisar que en este ámbito radica uno de los mayores males de la justicia ordinaria nacional, en gran medida por la falta de convicción y energía para hacer cumplir la garantía de independencia que desde la primera Constitución republicana se consagra y reconoce[354].

El parámetro de constitucionalidad relativo a la independencia judicial debe hacerse, como ya se mencionó, en base al mandato de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución que establece que los derechos

(351) STC Exp. N° 00023-2003-AI/TC, del 28 de octubre de 2004, f. j. 28.
(352) Ibídem, f. j. 29.
(353) Ibídem, f. j. 31.
(354) Ídem.

constitucionales se interpretan de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos, y conforme al artículo V del Código Procesal Constitucional, que dispone que se debe seguir también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). En tal sentido, para conformar dicho parámetro se debe considerar el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución, que garantiza la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú. Todo ello complementado con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) sobre garantías judiciales que dispone que "toda persona tiene derecho a ser oída (…) por un juez o tribunal independiente" y los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH sobre la independencia judicial.

Al respecto, los principales criterios de la Corte IDH sobre la independencia de los jueces establecen:

- Uno de los objetivos principales de la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces.
- La independencia de los jueces tiene un doble carácter: independencia institucional, con relación al órgano jurisdiccional, como sistema y la independencia individual del juez.
- El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial y sus integrantes sean sometidos a restricciones en el ejercicio de la función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial e incluso por aquellos que ejercen funciones de revisión o apelación[(355)]
- La garantía de la independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas.

(355) "Al respecto, la Corte resalta que si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación". Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C, N° 182, párr. 55.

- El Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan(356).

- Los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial(357).

- Los justiciables tienen el derecho, derivado de la propia Constitución y de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes(358).

- La independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial(359).

(356) "Para analizar si en el presente caso se desconoció la garantía de independencia judicial al aceptar el recurso de queja, la Corte recuerda que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces, cuyo objetivo radica en evitar que el sistema judicial y sus integrantes se vean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Además, la garantía de la independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico, y debe prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan". Corte IDH. Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C, N° 239, párr. 186.

(357) "Al respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. Al respecto, en el caso **Reverón Trujillo** la Corte precisó que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial". Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011. Serie C, N° 227, párr. 97.

(358) "Así, en el caso **Reverón Trujillo**, la Corte constató que los jueces provisorios en Venezuela ejercen exactamente las mismas funciones que los jueces titulares, esto es, administrar justicia. En consecuencia, el Tribunal señaló que los justiciables tienen el derecho, derivado de la propia Constitución venezolana y de la Convención Americana, a que los jueces que resuelven sus controversias sean y aparenten ser independientes. Para ello, el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de la independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios". Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011. Serie C, N° 227, párr. 103.

(359) "La Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Asimismo, la independencia del Poder Judicial frente a los demás poderes estatales es esencial para el ejercicio de la función judicial". Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C, N° 135, párr. 145.

- Es necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento(360).

- De ese derecho surgen dos obligaciones. La primera del juez y la segunda del Estado. El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a –y movido por– el Derecho. Por su parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente(361).

- Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que la independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura(362).

(360) "Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas". Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, N° 71, párr. 75.

(361) "El artículo 8.1 reconoce que 'toda persona tiene derecho a ser oída (...) por un juez o tribunal (...) independiente'. Los términos en que está redactado este artículo indican que el sujeto del derecho es el justiciable, la persona situada frente al juez que resolverá la causa que se le ha sometido. De ese derecho surgen dos obligaciones. La primera del juez y la segunda del Estado. El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a –y movido por– el Derecho. Por su parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar, conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente. El deber de respeto consiste en la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. El deber de garantía consiste en prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan. Además, el deber de prevención consiste en la adopción, conforme al artículo 2 de la Convención, de un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces y las demás condiciones ya analizadas en el Capítulo VI de la presente Sentencia". Corte IDH. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009. Serie C, N° 197, párr. 146.

(362) "Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución. Los Principios Básicos de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de la Judicatura, establecen que: La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura". Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C, N° 71, párr. 68.

En este punto agregaremos un criterio de la CIDH que ha sido muy bien expuesto por el profesor José Carlos Remotti Carbonell y que se relaciona directamente con la interpretación efectuada por el TC sobre la obligatoriedad de sus precedentes constitucionales vinculantes:

> "La independencia e imparcialidad con la que deben actuar las autoridades judiciales hace incompatible la adopción de normas legales que, ante un supuesto de hecho concreto, obliguen a los jueces a adoptar o a mantener una determinada medida, como puede ser, por ejemplo, la orden de prisión o la imposición de la pena de muerte, puesto que el juez, debe poder valorar libremente, teniendo en cuenta las circunstancias y los hechos, si ordena o mantiene dicha medida. En todo caso el juez ha de poder decidir libremente y su decisión no puede venir impuesta ni siquiera por la ley"(363).

A lo largo del presente estudio se ha comprobado que la emisión de varios precedentes constitucionales vinculantes, que en realidad interpretaban la ley, configuraban un precedente autoritario, que afecta la independencia de los jueces, puesto que estos últimos no pueden apartarse de las interpretaciones del TC, aun cuando el segundo juez que debe aplicar el precedente tenga una solución constitucionalmente más protectora y más justa. En suma, la decisión de un juez no puede venir impuesta por la ley y menos por el precedente, conforme se desprende de la cita.

(363) REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003, p. 331.

PROPUESTA DE CAMBIO DE LA PRÁCTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA EMISIÓN DE PRECEDENTES VINCULANTES

Considerando que la práctica del Tribunal Constitucional del Perú en la emisión de los precedentes constitucionales no ha sido la mejor, una propuesta radical sería derogar el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Consiguientemente solo quedaría el artículo VI, con lo cual seguiríamos el modelo español que solo se refiere al carácter vinculante de las interpretaciones que la jurisprudencia constitucional hace de los preceptos y principios constitucionales. Sin embargo, esta opción truncaría el desarrollo de la técnica del precedente, que cuenta con diez años de aplicación aunque con deficiencias, y que no es mala en sí misma.

Dicho esto, nuestra propuesta, consiste en mantener el artículo VII del Título Preliminar, descartando la interpretación autoritaria efectuada por el Tribunal Constitucional que otorga rango y valor de ley a los precedentes, como si fueran leyes, y dispone una aplicación obligatoria bajo sanción en algunos casos. Para ello, el artículo VII debe ser interpretado en el sentido de que incorpora la técnica del precedente en su versión originaria, es decir, con su carácter flexible y dinámico, como en Estados Unidos o en Colombia, así como sus técnicas de distinción y apartamiento de los precedentes, y que legislativamente fue reconocida por la antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo (Ley N° 23506) y su Ley complementaria (Ley N° 25398).

El Tribunal Constitucional podrá señalar cuando considera que su sentencia debe tener carácter de precedente vinculante "precisando el extremo de su efecto normativo" para facilitar la tarea de los operadores jurídicos, con carácter orientador, pero la decisión de aplicar el precedente debe recaer en el segundo juez que tiene un caso similar al del precedente. Lo mismo valdrá para la solución de otros casos que no son precedentes. Al cabo de algunos años podría consolidarse una práctica de precedentes conforme a la tradición comparada.

Con relación a los alcances del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar este se mantendría en el sentido de que las interpretaciones del TC

sobre los preceptos y principios constitucionales son vinculantes para todos los jueces del Poder Judicial en todo tipo de procesos. Situación distinta al precedente constitucional que es solo para casos similares.

De este modo los precedentes se referirán a temas específicos recaídos en el caso resuelto para ser invocados en un caso posterior. No deben ser precedentes con carácter general al estilo de una ley como los que ha formulado el TC a lo largo de los últimos años. Debe entenderse que el efecto normativo del precedente es para un caso posterior similar cuya base fáctica fue resuelta en el primer caso y será seguida en el segundo caso porque ambas controversias son similares.

CONCLUSIONES

En los Estados Unidos existe una sola tradición y técnica del precedente que se aplica a todos los ámbitos del Derecho (Constitucional, legal, *common law*) y en todo el sistema de justicia americana sea federal o estadual.

Uno de los rasgos definitorios del precedente en los Estados Unidos es su carácter flexible y dinámico. Los jueces no están totalmente obligados por los precedentes ya que pueden apartarse de ellos cuando generen alguna injusticia en su aplicación. En el caso peruano la práctica nos demuestra que la aplicación, de algunos precedentes constitucionales, generó situaciones de injusticia y desprotección de derechos.

En España no se ha instaurado una práctica del precedente constitucional al estilo americano, a lo sumo lo que existe es un control externo del TCE por violación del derecho de igualdad sobre decisiones de un mismo órgano judicial en casos similares (precedente horizontal), siempre que no motiven adecuadamente por qué resolvieron de forma diferente en casos similares.

En España se aplica el concepto de jurisprudencia constitucional vinculante de las interpretaciones efectuadas por el TCE sobre los preceptos y principios constitucionales que son vinculantes para todos los jueces en todo tipo de procesos y que es el antecedente del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En Colombia la Corte Constitucional ha incorporado, a través de su jurisprudencia, la tradición y práctica del precedente constitucional con las notas características, flexibilidad y dinamismo, propias del modelo norteamericano. En esa línea es el segundo juez quien define qué precedente seguir y también puede apartarse a condición que fundamente adecuadamente.

El Tribunal Constitucional ha efectuado una interpretación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que no se ciñe a la tradición del precedente según los modelos de referencia (Estados Unidos y Colombia).

El TC peruano ha desarrollado una interpretación que genera un precedente de tipo autoritario que más se parece a una legislación para imponer a los jueces constitucionales del Poder Judicial, algunas interpretaciones controversiales, como por ejemplo el recurso de agravio constitucional del precedente o el control difuso en sede administrativa, que fueron derogados por el TC.

En general, este modelo de precedente autoritario, adoptado por el TC, constituye una vulneración del principio de independencia judicial de los jueces constitucionales de grados inferiores.

Con base en el estudio y análisis global de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional podemos comprobar que se ha sobredimensionado la importancia de los precedentes. Numéricamente representan un ínfimo porcentaje del número de casos resueltos por el TC. La jurisprudencia constitucional es mucho más rica y amplia en el desarrollo de aspectos constitucionales, así como en la interpretación de los derechos fundamentales.

Los precedentes dictados por el TC abordan temas coyunturales, legales y en algunos casos de trascendencia constitucional irrelevante, por ejemplo, el precedente sobre bonificaciones al salario de algunos servidores estatales(364). Los precedentes que abordan aspectos constitucionales son menos que los de tipo legal, razón suficiente para reformar la práctica del TC en la emisión de los precedentes.

Con relación a la función del Tribunal Constitucional y el derecho de acceso a la justicia comprobamos que los precedentes vinculantes que disponen su aplicación inmediata a los procesos en trámite (ocho sentencias con varios precedentes), constituyeron una barrera para el acceso a la jurisdicción constitucional ya que cambiaron las reglas vigentes para el conocimiento de esos casos en la vía del amparo, ciertamente más favorables, decretando *ipso facto* la improcedencia de miles demandas de amparo(365). En algunos casos los precedentes derivaron las demandas de amparo a las vías judiciales ordinarias, desviando al justiciable de la jurisdicción predeterminada por la ley y produciendo dilaciones indebidas.

Esos mismos precedentes incumplieron la finalidad de los procesos constitucionales, por ejemplo en el amparo, la cual es proteger los derechos constitucionales. En dichos casos se puede comprobar que se desatendió también el derecho a un recurso efectivo para la protección judicial de los derechos constitucionales, puesto que lo procesos de amparo iniciados resultaron inútiles para una protección efectiva y rápida.

Se hace necesario que el TC modifique su práctica en la emisión de los precedentes a fin de descartar la interpretación que ha dado origen a un precedente autoritario y pasar a una interpretación que genere una práctica que se asemeje a los modelos de referencia, Estados Unidos y Colombia, cuya práctica se caracteriza por un uso del precedente flexible y dinámico.

(364) Exp. N° 02616-2004-AC/TC.

(365) Exp. N° 03052-2009-PA/TC. Salvo este caso donde el precedente establece que el cobro de los beneficios sociales no impide la interposición de una demanda para la reposición en el empleo. Con lo cual se favorece la protección de los derechos constitucionales del demandante.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *La defensa de la Constitución por los tribunales administrativos. Un debate a propósito de la jurisprudencia constitucional*. Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 1, Palestra del Tribunal Constitucional, Palestra, Lima, 2007.
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Precedentes judiciales*. Materiales de estudio, Academia de la Magistratura, Lima, 2008.
- ADRIÁN CORIPUNA, Javier. "La jurisprudencia vinculante de los altos tribunales como límite al principio de independencia judicial". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007.
- AHUMADA RUIZ, María Ángeles. "El *certiorari*. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 14, N° 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.
- AHUMADA RUÍZ, María Ángeles. "*Stare decisis* y creación judicial de Derecho (Constitucional). A propósito de 'El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano', de Ana Laura Magaloni Kerpel". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 23, N° 67, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril de 2003.
- ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.
- BARKER, Robert S. *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Grijley, Lima, 2014.
- BELTRÁN DE FELIPE, Miguel y GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.
- BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005.
- BERNAL PULIDO, Carlos. "El precedente constitucional en Colombia". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007.

- CASTAÑEDA OTSU, Susana. "Presentación". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional". En: CASTILLO ALVA, José Luis y CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Ara, Lima, 2008.
- CASTILLO CÓRDOVA, Luis. "La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, Lima, 2014.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "La justicia constitucional en Colombia". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-diciembre de 1997.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C., 2007. Disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/AccesoDESC07sp/Accesodescindice.sp.htm>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C., 2007. Disponible en: <http://www.cidh.org/women/Acceso07/cap1.htm#B>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Washington D.C., 2011. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mujeres/docs/pdf/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. "Corte Constitucional de Colombia". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 2, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-diciembre de 1998.
- DE OTTO, Ignacio. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*. Ariel, Barcelona, 1987.
- DYER CRUZADO, Edward. *El precedente constitucional. Análisis cultural del Derecho*. Ara, Lima, 2015.
- ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy. "Precedentes constitucionales en el Perú: surgimiento, uso, evolución, retos y riesgos". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (coordinador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, Lima, 2014.
- ETO CRUZ, Gerardo. "Necesaria reforma (*overruling*) al precedente vinculante del proceso de cumplimiento: una evaluación a siete años de su vigencia". En: *Pensamiento Constitucional*. N° 19, Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014.

- FARNSWORTH, E. Allan. *Introducción al sistema legal de los Estados Unidos*. Traducido de la 2ª edición (1983) por Horacio Abeledo, Zavalía, Buenos Aires, 1990.
- FERRERES, Víctor y XIOL, Juan Antonio. *El carácter vinculante de la jurisprudencia*. 2ª edición, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2010.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. "Controles descontrolados y precedentes sin precedente". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (A propósito del caso Provías Nacional Exp. N° 3908-2007-PA/TC)". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, 2014.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3ª edición, Civitas, Madrid, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel. "El 'status' del Tribunal Constitucional". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. N° 1, Año 1, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril de 1981.
- GARCÍA TOMA, Víctor. "Las sentencias constitucionales: El precedente vinculante". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (compilador). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. 2ª edición, Adrus, 2014.
- GRÁNDEZ CASTRO Pedro. "Las 'peculiaridades' del precedente constitucional en el Perú". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007.
- GONZÁLES RIVAS, Juan José (director-coordinador). *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2010.
- HERRERO-TEJEDOR ALGAR, Fernando. "La fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional". En: *Estudios de Derecho Judicial N° 87. La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2006.
- ITURRALBE SESMA, Victoria, *El precedente en el* common law. Civitas, Madrid, 1995.
- LANDA ARROYO, César. "Los precedentes constitucionales". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010.
- LANDA ARROYO, César. "Los precedentes constitucionales". En: *Justicia constitucional: Revista de jurisprudencia y doctrina*. N° 5, enero-junio de 2007.

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. "La vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional". En: *Estudios de Derecho Judicial N° 87. La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2006.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo y GORDILLO, Roberto. "Consideraciones ulteriores sobre análisis estático de jurisprudencia". En: *Revista de Derecho Público*. N° 15, Universidad de los Andes - Facultad de Derecho, Bogotá, diciembre de 2002.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. 2ª edición, Universidad de los Andes-Legis, Bogotá, 2006.
- LÓPEZ MEDINA, Diego. "Diez años de esfuerzos para reformar el artículo 230 de la Constitución Política: ¿Qué debería ordenar la Constitución sobre el valor y papel de la jurisprudencia en el Derecho colombiano?". En: AA.VV. *Responsabilidad civil, Derecho de Seguros y Filosofía del Derecho*. Tomo II, Instituto de Responsabilidad Civil y del Estado-IARCE-Universidad Pontificia Bolivariana-Pontificia Universidad Javeriana-Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 2011.
- MAGALONI KERPEL, Ana Laura, *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. McGraw - Hill, Madrid, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obligatorios*. Palestra, Lima, 2013.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz. *La independencia judicial*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- MESSITTE, Peter. "El recurso de *certiorari*, o de revisar. Decidir cuáles casos examinar". En: *eJournal USA. Temas de la Democracia.* Departamento de Estado, Washington D.C., abril de 2005.
- MOLINER TAMBORERO, Gonzalo. "Fuerza vinculante de las sentencias de casación. Referencia especial a las dictadas en unificación de doctrinas". En: *Revista del Poder Judicial*. N° 93, quinta época, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2012.
- MORALES SARAVIA, Francisco. "Jurisprudencia constitucional y reposición laboral privada". En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año 1, N° 9, Palestra, Lima, setiembre de 2006.
- MORALES SARAVIA, Francisco. "Interpretación de las normas sobre derechos y las libertades conforme a los tratados internacionales en esta materia". En: AA.VV. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
- MORALES SARAVIA, Francisco. "El circuito de la jurisdicción constitucional en el Perú (Relaciones complementarias entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial)". En: ETO CRUZ, Gerardo (coordinador). *Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú*. Tomo II, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2013.

- MORALES SARAVIA, Francisco. *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento. Estado de la cuestión y propuestas de mejora*. Fondo editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2014.
- MORALES SARAVIA, Francisco. "La ilegitimidad constitucional del precedente Huatuco. Razones para una rectificación". En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 91, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2015.
- MORENO CATENA, Víctor. "Prólogo". En: OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*. Ob. cit., p. 25.
- NARANJO MESA, Vladimiro. "Diez años de la Corte Constitucional Colombiana". En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. N° 5, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-diciembre de 2001.
- NIETO, Alejandro. "Valor legal y alcance real de la jurisprudencia". En: *Teoría y realidad constitucional*. N°s 8-9, Universidad de Educación a Distancia, Madrid, julio-diciembre de 2002.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. "El valor del precedente (Colombia)". En: TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny. *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina*. 2ª edición, Adrus, Lima.
- OLLERO TASSARA, Andrés. "La igualdad en la aplicación de la ley en la doctrina del Tribunal Constitucional". En: *Estudios de Derecho Judicial N° 87. La casación: unificación de doctrina y descentralización. Vinculación de la doctrina del Tribunal Constitucional y vinculación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid, 2006.
- OUBIÑA BARBOLLA, Sabela. *El Tribunal Constitucional. Pasado, presente y futuro*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- PÉREZ TREMPS, Pablo. *Los procesos constitucionales. La experiencia española*. Palestra, Lima, 2006.
- QUIROGA LEÓN, Aníbal. "Las interlocutorias y el autismo". En: *Velaverde. Una revista sin clase*. Año 3, N° 130, Lima, 31 de agosto de 2015.
- REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*. Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003.
- REMOTTI CARBONELL, José Carlos. "Prólogo. La lucha contra el terrorismo en el marco del Estado social y democrático de derecho". En: CASTAÑEDA SEGOVIA, Mateo G. *El delito de terrorismo y garantías procesales en la lucha antiterrorista*. Grijley, Lima, 2009.
- REQUEJO PAGES, Juan Luis. "Juridicidad, precedente y jurisprudencia". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 10, N° 29, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Madrid, mayo-agosto de 1990.

- RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "El precedente constitucional en el Perú: Entre el poder de la historia y la razón de los derechos". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima, 2007.
- ROJAS BERNAL, José Miguel. "Características que debe contener el *mandamus* en el proceso de cumplimiento". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 56, Gaceta Jurídica, Lima, agosto de 2012.
- ROSENFELD, Michel, *Nacimiento y evolución de los derechos humanos en los Estados Unidos*. Centre d'Estudis de Drets Humans, Universitat Autónoma de Barcelona, Quaderns de Treball N° 3, 1994.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. "El Tribunal Constitucional". En: *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 24, N° 71, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto de 2004.
- TARUFFO, Michele. "Dimensiones del precedente judicial". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003.

- TARUFFO, Michele. "Dimensiones del precedente judicial". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003.

- TARUFFO, Michele. "Precedente y ejemplo de decisión judicial". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003.
- TARUFFO, Michele. "Segunda lección: el precedente". En: *Cinco lecciones mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, Ciudad de México, 2003.
- TARUFFO, Michele. "El precedente judicial en los sistemas de *civil law*". En: *Ius et Veritas*. N° 45, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, diciembre de 2012.
- VELEZMORO, Fernando. "Cinco preguntas a Michele Taruffo sobre el carácter vinculante del precedente, con especial referencia al caso peruano". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 24, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2009.
- VELEZMORO, Fernando. "El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el neoconstitucionalismo". En: CASTAÑEDA OTSU, Susana y VELEZMORO, Fernando (coordinadores). *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Grijley, Lima, 2010.
- TRIBE, Lawrence H. *American Constitutional Law*. 2ª edición, The Foundation Press Inc., Nueva York, 1988.
- WASBY, Stephen L. *La Suprema Corte en el sistema judicial federal*. 4ª edición, traducido del inglés por Patricia Bermejo, Platense, La Plata, 2003.

JURISPRUDENCIA ANALIZADA

PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Caso Sánchez Calderón, precedente recaído en el Exp. N° 03771-2004-PHC/TC, de fecha 02/02/2005.
- Caso Gastón Ortiz Acha, precedente recaído en el Exp. N° 03760-2004-AA/TC, de fecha 18/02/2005.
- Caso Banco de la Nación, precedente recaído en el Exp. N° 01150-2004-PA/TC, de fecha 03/05/2005.
- Caso Eva Valencia Gutiérrez, precedente recaído en el Exp. N° 02496-2005-PHC/TC, de fecha 03/06/2005.
- Caso Julio Soberón Márquez, precedente recaído en el Exp. N° 02791-2005-PA/TC, de fecha 17/06/2005.
- Caso Inversiones Dreams, precedente recaído en el Exp. N° 02302-2003-PA/TC, de fecha 30/06/2005.
- Caso Manuel Anicama Hernández, precedente recaído en el Exp. N° 01417-2005-PA/TC, de fecha 12/07/2005.
- Caso María Elena Cotrina Aguilar, precedente recaído en el Exp. N° 0349-2004-AA/TC, de fecha 16/08/2005.
- Caso César Lozano Ormeño, precedente recaído en el Exp. N° 01966-2005-PHC/TC, de fecha 02/09/2005.
- Caso Maximiliano Villanueva Valverde, precedente recaído en el Exp. N° 0168-2005-PC/TC, de fecha 03/10/2005.
- Caso Amado Santillán Tuesta, precedente recaído en el Exp. N° 02616-2004-AC/TC, de fecha 10/10/2005.
- Caso Luis Augusto Brain Delgado, precedente recaído en el Exp. N° 03482-2005-PHC/TC, de fecha 26/10/2005.
- Caso Pedro Andrés Lizama Puelles, precedente recaído en el Exp. N° 05854-2005-PA/TC, de fecha 08/11/2005.

- Caso Julia Benavides García, precedente recaído en el Exp. N° 02802-2005-PA/TC, de fecha 13/12/2005.
- Caso César Baylón Flores, precedente recaído en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, de fecha 14/12/2005.
- Caso Jaime Álvarez Guillén, precedente recaído en el Exp. N° 03361-2004-PA/TC, de fecha 16/12/2005.
- Caso Confederación General de Trabajadores del Perú, precedente recaído en el Exp. N° 04677-2004-PA/TC, de fecha 25/12/2005.
- Caso Royal Gaming S.A.C., precedente recaído en el Exp. N° 04227-2005-PA/TC, de fecha 10/02/2006.
- Caso Ley de la Barrera Electoral, precedente recaído en el Exp. N° 00030-2005-PI/TC, de fecha 10/02/2006.
- Caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, precedente recaído en el Exp. N° 04635-2004-AA/TC, de fecha 29/04/2006.
- Caso Enrique Benavides Morales, precedente recaído en el Exp. N° 01257-2005-PHC/TC, de fecha 15/05/2006.
- Caso Luis Sánchez Lagomarcino, precedente recaído en el Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, de fecha 11/07/2006.
- Caso Jacinto Gabriel Angulo, precedente recaído en el Exp. N° 05189-2005-PA/TC, de fecha 13/09/2006.
- Caso Escuela Internacional de Gerencia High School Management-Eiger, precedente recaído en el Exp. N° 03075-2006-PA/TC, de fecha 20/09/2006.
- Caso Prudencio Estrada Salvador, precedente recaído en el Exp. N° 03362-2004-PA/TC, de fecha 28/09/2006.
- Caso Ramón Salazar Yarlenque, precedente recaído en el Exp. N° 03741-2004-PA/TC, de fecha 11/10/2006.
- Caso Jacobo Romero Quispe, precedente recaído en el Exp. N° 01333-2006-PA/TC, de fecha 27/02/2007.
- Caso Félix Augusto Vasi Zevallos, precedente recaído en el Exp. N° 09381-2005-PA/TC, de fecha 24/04/2007.
- Caso Santiago Terrones Cubas, precedente recaído en el Exp. N° 07281-2006-PA/TC, de fecha 04/05/2007.
- Caso Dirección Regional de Pesquería de la Libertad, precedente recaído en el Exp. N° 04853-2004-PA/TC, de fecha 22/05/2007.
- Caso Onofre Vilcarima Palomino, precedente recaído en el Exp. N° 06612-2005-PA/TC, de fecha 31/12/2007.
- Caso Alipio Landa Herrera, precedente recaído en el Exp. N° 010087-2005-PA/TC, de fecha 31/12/2007.

- Caso Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., precedente recaído en el Exp. N° 00061-2008-PA/TC, de fecha 08/05/2007.
- Caso Alfredo de La Cruz Curasma, precedente recaído en el Exp. N° 05430-2006-PA/TC, de fecha 10/10/2008.
- Caso Alejandro Tarazona Valverde, precedente recaído en el Exp. N° 04762-2007-PA/TC, de fecha 11/10/2008.
- Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández, precedente recaído en el Exp. N° 02513-2007-PA/TC, de fecha 08/01/2009.
- Caso Juan de Dios Lara Contreras, precedente recaído en el Exp. N° 01412-2007-PA/TC, de fecha 07/04/2009.
- Caso Provías Nacional, precedente recaído en el Exp. N° 03908-2007-PA/TC, de fecha 05/05/2009.
- Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea SAC, precedente recaído en el Exp. N° 05961-2009-PA/TC, de fecha 18/06/2009.
- Caso Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub Oficiales de la PNP "Santa Rosa de Lima Ltda", precedente recaído en el Exp. N° 04650-2007-PA/TC, de fecha 30/06/2010.
- Caso Yolanda Lara Garay, precedente recaído en el Exp. N° 03052-2009-PA/TC, de fecha 23/08/2010.
- Caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones, precedente recaído en el Exp. N° 00001-2010-CC/TC, de fecha 12/08/2010.
- Caso Sociedad Minera de Resp. Ltda. María Julia, precedente recaído en el Exp. N° 00142-2011-PA/TC, de fecha 26/09/2011.
- Caso Consorcio Requena, precedente recaído en el Exp. N° 04293-2012-PA/TC, de fecha 14/04/2014.
- Caso Francisca Vásquez Romero, precedente recaído en el Exp. N° 00987-2014-PA/TC, de fecha 26/08/2014.
- Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, precedente recaído en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, de fecha 01/06/2015.
- Caso Elgo Ríos, precedente recaído en el Exp. N° 02383-2013-PA/TC, de fecha 09/07/2015.
- Caso Alejandro Toledo Manrique, precedente recaído en el Exp. N° 04968-2014-PHC/TC, de fecha 04/11/2015.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia recaída en el Exp. N° 000023-2003-AI/TC, del 28 de octubre de 2004.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 08125-2005-HC, del 25 de enero de 2006.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 03072-2006-PA/TC (caso Sixto Guillermo Ludeña Luque), publicada el 10/6/2008.
- Sentencia recaída en el Exp. N° 05212-2009-PA/TC (caso Carlos Marcos Ricardo Macher Verán), publicada el 17/03/2010.

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C N° 35.
- Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C N° 48.
- Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C N° 56.
- Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63.
- Caso del Tribunal Constitucional versus Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de enero de 2001, serie C N° 71.
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79.
- Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97.
- Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104.
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C N° 107.
- Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109.

- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.
- Caso Palamara Iribarne *versus* Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, serie C N° 135.
- Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C N° 144.
- Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.
- Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.
- Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 179.
- Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C N° 180.
- Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) *versus* Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008, serie C N° 182.
- Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C N° 184.
- Caso Reverón Trujillo *versus* Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de junio de 2009, serie C N° 197.
- Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N° 198.
- Caso Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C N° 211.
- Caso Chocrón Chocrón *versus* Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, serie C N° 227.
- Caso Mejía Idrovo vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011. Serie C N° 228.
- Caso Atala Riffo y Niñas *versus* Chile, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012, serie C N° 239.
- Caso Forneron e hija vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012 Serie C N° 242.
- Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C N° 287.

ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria 5
Introducción 7

CAPÍTULO I

El precedente constitucional en Estados Unidos

I. El precedente constitucional en los estados unidos 11
1. Origen y definición de precedente en los Estados Unidos 11
2. Justificación del precedente y sus críticas 15
3. La flexibilidad del precedente en los Estados Unidos 18
4. La estructura del precedente: *holding, dictum y rationale* 20
5. La aplicación del precedente: maximalistas y minimalistas 23
6. La aplicación del precedente: técnica de las distinciones y derogación 26
7. Los tipos de precedentes: vinculantes y persuasivos 28
8. Precedente vertical, precedente horizontal y auto precedente 29
9. Especificidades del precedente constitucional en EE.UU. 32

CAPÍTULO II

La jurisprudencia constitucional vinculante en España y el precedente constitucional en Colombia

I. La jurisprudencia constitucional vinculante en España 35
1. Antecedentes a nivel de la jurisdicción ordinaria 36

2. La jurisprudencia constitucional vinculante y el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España..... 38

3. La jurisprudencia constitucional en materia de control de las decisiones judiciales por violación del principio de igualdad ... 42

II. El precedente constitucional en Colombia..... 45

1. El artículo 230 de la Constitución Política de Colombia y el precedente constitucional 45

2. El precedente constitucional según la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia 49

CAPÍTULO III

La jurisprudencia constitucional vinculante y el precedente constitucional en el Perú

I. Antecedentes del tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional 58

II. La jurisprudencia constitucional vinculante según el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y su interpretación por el Tribunal Constitucional 59

III. La jurisprudencia constitucional vinculante según el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y su interpretación por la doctrina 60

V. El precedente constitucional vinculante según el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y su interpretación por el Tribunal Constitucional 65

VI. El precedente constitucional vinculante según el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y su interpretación por la doctrina 73

VII. Una interpretación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que sea compatible con la tradición del precedente 79

CAPÍTULO IV

Análisis general de los precedentes vinculantes dictados por el Tribunal Constitucional

I. Análisis de los precedentes vinculantes según el periodo de emisión 82
1. Primer periodo (2005-2007) 82
2. Segundo periodo (2007-2014) 92
3. Tercer periodo (2014-2016) 96

II. Análisis de los precedentes vinculantes según las materias que regulan 98
1. Precedentes en materia procesal constitucional 98
2. Precedentes en materia de pensiones 104
3. Precedentes en materia de Derecho Administrativo 107
4. Precedentes en materia laboral 109
6. Precedentes en materia procesal penal 113
7. Precedentes en materia de procesos en sede parlamentaria 114
8. Precedentes en materia de ratificación de magistrados 114
9. Precedentes en materia de libertad de tránsito 115
10. Precedentes en materia de arbitraje 116
11. Precedentes sobre derechos 117

III. Análisis de los precedentes vinculantes según sus efectos 119
1. Precedentes según sus efectos generales 119
2. Precedentes según sus efectos particulares 121
3. Precedentes vinculantes que disponen la aplicación inmediata a los procesos en trámite 123
4. Precedentes de aplicación futura (*overruling*) 126
5. Precedentes que dejan sin efecto o complementan uno anterior 127

IV. Precedentes vinculantes según su contenido constitucional o legal 127
1. Precedentes vinculantes con contenido constitucional 128
2. Precedentes vinculantes de contenido legal 131

CAPÍTULO V

Fundamentos constitucionales que deben guiar la emisión de precedentes vinculantes por parte del Tribunal Constitucional

I. El Tribunal Constitucional del Perú y el parámetro constitucional del derecho de acceso a la justicia 138

1. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional 139
2. El parámetro constitucional del derecho de acceso a la justicia 141

II. La finalidad de los procesos constitucionales y el derecho a la protección judicial 148

1. La finalidad de los procesos constitucionales 149
2. Derecho al recurso efectivo para la protección judicial de los derechos constitucionales 150

III. La independencia judicial de los jueces que deben seguir los precedentes constitucionales vinculantes 156

Propuesta de cambio de la práctica del Tribunal Constitucional en la emisión de precedentes vinculantes 163

Conclusiones 165

Bibliografía 167

Jurisprudencia analizada 173

- Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional 173
- Sentencias del Tribunal Constitucional 177
- Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 177

Índice general 179