

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS

PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO

TESIS:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA INAPLICABILIDAD DEL
PRECEDENTE VINCULANTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

Para optar el Grado Académico de
DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

M. Cs. TERESA YSABEL TERÁN RAMÍREZ

Asesor:

Dr. Cs. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA

Cajamarca-Perú

2019

COPYRIGHT © 2019 by

TERESA YSABEL TERÁN RAMÍREZ

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS
MENCIÓN: DERECHO**

**TESIS APROBADA:
FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA INAPLICABILIDAD DEL
PRECEDENTE VINCULANTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ**

Para optar el Grado Académico de

DOCTOR EN CIENCIAS

Presentada por:

M. Cs. TERESA YSABEL TERÁN RAMÍREZ

JURADO EVALUADOR

Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Asesor

Dr. Joel Romero Mendoza
Jurado Evaluador

Dr. Glenn Serrano Medina
Jurado Evaluador

Dr. José Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador

Cajamarca-Perú

2019



PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

MENCIÓN: DERECHO

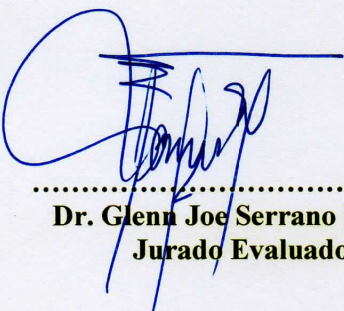
Siendo las **17:30** horas, del día 28 de junio del año dos mil diecinueve, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, el Jurado Evaluador presidido por Dr. JOEL ROMERO MENDOZA, Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA, Dr. JOSÉ PEDRO CERDÁN URBINA y en calidad de Asesor, el Dr. NIXON JAVIER CASTILLO MONTOYA Actuando de conformidad con el Reglamento Interno de la Escuela de Posgrado y el Reglamento del Programa de Doctorado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se inició la SUSTENTACIÓN de la tesis titulada: **FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA LA INAPLICABILIDAD DEL PRECEDENTE VINCULANTE CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ**; presentada por la M.Cs. TERESA YSABEL TERÁN RAMÍREZ

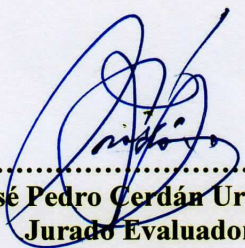
Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** con la calificación de **DIECISIETE (17)** la mencionada Tesis; en tal virtud, la M.Cs. TERESA YSABEL TERÁN RAMÍREZ, está apta para recibir en ceremonia especial el Diploma que la acredita como **DOCTOR EN CIENCIAS**, de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Mención **DERECHO**

Siendo las **19:00** horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Nixon Javier Castillo Montoya
Asesor


.....
Dr. Joel Romero Mendoza
Presidente Jurado Evaluador


.....
Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Jurado Evaluador


.....
Dr. José Pedro Cerdán Urbina
Jurado Evaluador

A:

Mis padres, Fermín Arsenio (+) y Santos Isabel, por
su ejemplo en integridad y en fe

AGRADECIMIENTO

A Dios, por su inefable amor y por su dulce compañía.

A mi familia, por su apoyo invaluable.

Al Dr. Cs. Nixon Javier Castillo Montoya, por su prolijidad y prudencia en el asesoramiento de la presente Tesis.

“Mejor es lo poco con justicia que la
muchedumbre de frutos sin derecho”

-Proverbio Bíblico-

ÍNDICE GENERAL

Ítem	Pág.
Índice General.....	viii
Índice de Cuadros.....	xiii
Índice de Abreviaturas.....	xiv
Glosario.....	xv
Resumen.....	xvi
Abstract.....	xvii
Introducción.....	xviii

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Planteamiento del Problema.....	1
1.2. Formulación del Problema.....	6
1.3. Justificación e importancia.....	6
1.3.1. Justificación científica.....	6
1.3.2. Justificación técnica-práctica.....	7
1.3.3. Justificación personal.....	8
1.4. Delimitación de la Investigación.....	8
1.5. Limitaciones.....	9
1.6. Hipótesis.....	9
1.7. Categorización de Variables.....	9
1.8. Objetivos.....	10
1.8.1. Objetivo General.....	10

1.8.2. Objetivos Específicos.....	10
1.9. Diseño de la Investigación.....	11
1.10. Métodos de la Investigación.....	11
1.10.1. Métodos Generales.....	11
A. Métodos Analítico-Sintético.....	11
B. Métodos Deductivo-Inductivo.....	12
1.10.2. Métodos Particulares.....	13
A. Método dogmático.....	13
B. Método interpretativo gramatical.....	14
1.11. Universo, Muestra y Unidad de Análisis.....	14
1.12. Técnicas e Instrumentos de Recopilación de la Información.....	14
1.13. Técnica de Contrastación.....	15
1.14. Tipo de la Investigación.....	16
1.14.1. Según la finalidad que se persigue.....	16
1.14.2. Según el nivel de conocimientos.....	16
A. Explicativa.....	16
B. Propositiva.....	17

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Epistemológico de la Investigación.....	18
2.1.1. Justificación de los Precedentes Constitucionales	
Vinculantes en el Paradigma de la “Praxis Interpretativa”	
del Derecho.....	21
2.2. Marco Conceptual.....	24
2.2.1. Precedente Vinculante.....	24

2.2.2.	Inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional.....	25
2.2.3.	Principio de Independencia Judicial.....	26
2.3.	Fundamentos Teóricos Específicos.....	26
2.3.1.	El Estado Constitucional de Derecho.....	26
	A. Concepto.....	27
	B. Características.....	29
2.3.2.	Sistemas Jurídicos.....	51
	A. El sistema Jurídico del <i>Civil law</i>	51
	B. El Sistema Jurídico del <i>Common law</i>	52
2.3.3.	El Precedente Vinculante Constitucional en el Perú.....	58
	A. Concepto.....	58
	B. Características.....	59
2.3.4.	El Principio de Independencia Judicial en el Perú.....	63
	A. Concepto.....	63
	B. Características.....	64
	C. Dimensiones.....	66
	D. Objetivo e importancia.....	68
2.3.5.	La autonomía interpretativa de los jueces.....	69

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1.	La observancia del contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.....	79
3.2.	El respeto al Estado Constitucional de Derecho.....	83

3.2.1. El Precedente Vinculante Constitucional y la como Norma Jurídica Suprema que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho.....	Constitución 83
3.2.2. El Precedente Vinculante Constitucional y la Distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho.....	93
3.2.3. El Precedente Vinculante Constitucional y la Distribución vertical de las competencias del poder constituido que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho.....	95
3.2.4. El Precedente Vinculante Constitucional y el Control de la constitucionalidad de las leyes que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho.....	97
3.2.5. La Constitución Rígida como Condición de Constitucionalización se exterioriza en el Perú.....	98
3.2.6. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución como Condición de Constitucionalización se exterioriza en el Perú.....	98
3.2.7. El Precedente Vinculante Constitucional y la Fuerza Vinculante de la Constitución como Condición de Constitucionalización.....	100
3.2.8. El Precedente Vinculante Constitucional y la “Sobreinterpretación” de la Constitución como Condición de Constitucionalización.....	101

3.2.9. El Precedente Vinculante Constitucional y la Aplicación Directa de las Normas Constitucionales Como Condición de Constitucionalización.....	102
3.2.10. El Precedente Vinculante Constitucional y la Interpretación conforme de las Leyes como Condición de Constitucionalización.....	104
3.2.11. El Precedente Vinculante Constitucional y la Influencia de la Constitución sobre las Relaciones Políticas como Condición de Constitucionalización.....	105
3.3. El sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales.....	111

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

4.1. PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY N° 28237-CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	115
CONCLUSIONES.....	123
RECOMENDACIÓN.....	125
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	126

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro	Pág.
Cuadro N° 01	
Justificación de los Precedentes Constitucionales Vinculantes en el Paradigma de la “Praxis Interpretativa” del Derecho.....	22
Cuadro N° 02	
Cuadro comparativo-diferenciador entre los sistemas Civil Law y Common Law.....	57
Cuadro N° 03	
Cuadro que sintetiza las condiciones de constitucionalización y muestra el escenario jurídico peruano considerando el Precedente Vinculante Constitucional.....	107
Cuadro N° 04	
Beneficios de Modificar el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.....	121

LISTA DE ABREVIATURAS

EXP.	:	Expediente
F.J.	:	Fundamento Jurídico
FF.JJ.	:	Fundamentos Jurídicos
TC	:	Tribunal Constitucional

GLOSARIO

Estado Constitucional de Derecho: Clase de Estado que considera a la Constitución Política como norma suprema y directriz del ordenamiento jurídico.

Fundamento Jurídico: Razón jurídica que permite justificar determinada postura en relación a algo.

Inaplicabilidad: Acto de inobservancia del contenido de la sentencia que constituye precedente vinculante constitucional a efectos de garantizar la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional: Directriz establecida en la Constitución Política que supone la no injerencia ni del Estado ni de particulares en la labor exclusiva de administrar justicia de los órganos jurisdiccionales.

Precedente vinculante constitucional: Regla jurídica general fijada por el Tribunal Constitucional, aplicable a futuros procesos de naturaleza homóloga de modo obligatorio y bajo sanción de responsabilidad funcional.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general determinar los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del Precedente Vinculante constitucional en el Perú (en adelante, el Precedente). Dicho lineamiento fue establecido como consecuencia de la identificación de la problemática manifiesta en la aplicación del Precedente en el Perú y en su particular tratamiento, a nivel jurisprudencial, que efectuara el Tribunal Constitucional. De este modo, el Precedente ostenta singulares características; no obstante, su peculiar carácter de obligatorio bajo sanción, así considerado en sede interna mas no en su propia naturaleza, ha generado un contexto jurídico específico en el proceso constitucional peruano; toda vez que, su aplicación quebranta a determinadas instituciones; tales como, el principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, el Estado Constitucional de Derecho y el sometimiento del juez a la Constitución y a las leyes. Este panorama permite colegir que, en el Perú, el Precedente deviene en inaplicable; afirmación que ha motivado fundar la propuesta de modificación al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dispositivo normativo que regula el Precedente, en el entender de que, el mismo, de cara a su originaria peculiaridad, represente una pauta orientativa y no obligatoria para quienes ejercen función jurisdiccional; a fin de que se garanticen los principios-derechos concernientes a la labor jurisdiccional; así como, se dote de garantías al proceso constitucional, en el marco del Estado Constitucional de Derecho. Integrado a ello, se precisa que la investigación tuvo un diseño no experimental de tipo transeccional o transversal; y, fue de carácter argumentativo-propositivo, considerándose como unidad de análisis al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano. Finalmente, mediante el presente documento se concibe abundar en el conocimiento jurídico en relación a la línea del Derecho Adjetivo Constitucional.

Palabras clave: Precedente, vinculante, inaplicabilidad.

ABSTRACT

This research had as general objective to determine the legal foundations to the inapplicability of the Precedente Vinculante constitutional in Peru (from now on, the Precedente). That lineament was established as a consequence of the identification problematic shown in the application of the Precedente in Peru and in its particular treatment, in a jurisprudential level, that the Tribunal Constitucional would effect. In this way, the Precedente has singular characteristics; however, its peculiar obligatory character under penalty, considering in internal seats but not in its own nature, has generated a specific legal context in the Peruvian constitutional process; every time that its application breaks to certain institutions; such as, the principle – right to the independence in the exercise of the jurisdictional function, the Constitutional State of Right and the subjection of the judge to the Constitution and the laws. This panorama allows concluding that, in Peru, the Precedente becomes inapplicable; this affirmation that has motivated to found the proposal to modify the VII article of the Preliminary Title of the Constitutional Procedural Code, normative device that regulates the Precedente, to understand that, itself, in front of its original peculiarity, would represent a guideline and not an obligation for those who exercise a jurisdictional function; in order to, provide guarantees to the constitutional process, within the framework of the Constitutional State of Law. Integrated to this, it is specified that the research had a transversal non – experimental design type; and, it was argumentative – propositive, considering as analysis unit the VII article of the Preliminary Title of the Peruvian Constitutional Procedural Code. Finally, through this document is conceived to abound in legal knowledge in relation to the matter of Constitutional Adjective Law.

Key words: *Precedente, vinculante, inapplicability.*

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo importa un estudio del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú, particularmente, en cuanto a su inaplicabilidad. Se parte de considerar que dicha figura, establecida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, es una regla general de aplicación obligatoria por quienes ejercen labor jurisdiccional cuyo incumplimiento acarrea determinadas implicancias; verbigracia, impedir dotar de validez y de legitimidad a las sentencias que expidan los jueces en el marco de su tarea resolutive como tales, traslada responsabilidad de carácter funcional sobre los órganos jurisdiccionales; y, desconoce la autonomía interpretativa de los jueces en el ejercicio de su función, dada la interferencia del Tribunal Constitucional en el contenido de la decisión del órgano jurisdiccional. Este aspecto no se condice con la originaria naturaleza del Precedente; toda vez que, como institución propia del sistema jurídico del *Common Law*, éste se constituía como pauta orientativa a la labor jurisdiccional, cuya aplicación dependía del órgano jurisdiccional, quien no se encontraba sujeto a sanción por inobservarlo. Ante ello, la aplicación del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú requiere un particular tratamiento, razón por la cual, a modo de solución a la problemática antes descrita, formulamos los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú; mismos que, hipotéticamente, son: la observancia del contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; el respeto al Estado Constitucional de Derecho; y, el sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales.

De otro lado, debe señalarse que la estructura de la presente investigación se encuentra definida. Así, son cuatro los capítulos que la contienen. El primer capítulo refiere acerca de los aspectos metodológicos, esencialmente anotados bajo la observancia de los criterios definidos por la ciencia y de acuerdo a la naturaleza del estudio presentado.

El segundo capítulo reúne el marco teórico de la investigación, el cual se encuentra organizado en tres talantes; el primero inscribe el marco epistemológico que acopia la justificación filosófico-jurídica de la temática investigada a la luz de los paradigmas del Derecho; el segundo concierta el marco conceptual que permite vislumbrar las particulares concepciones empleadas en el trabajo objeto de desarrollo; y, el tercero muestra los fundamentos teóricos específicos señalados en mérito a criterios de relación y de pertinencia respecto al tema examinado; en este último sentido, se ha realizado tratamiento indagatorio acerca del Estado Constitucional de Derecho, de los Sistemas Jurídicos contemporáneos del Civil Law y del Common Law, del principio de Independencia Judicial y de la Autonomía Interpretativa de los jueces; ello a fin de comprender la institución jurídica del Precedente Vinculante Constitucional y de formular las razones jurídicas que sustentan la propuesta de su inaplicabilidad en el ámbito nacional.

El tercer capítulo relativo a la contrastación de hipótesis puntualiza el resultado de nuestro estudio pues, mediante la argumentación, se ha logrado definir los fundamentos jurídicos para establecer la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú.

El cuarto capítulo instituye la propuesta legislativa de modificación al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano; formulada con el propósito de coadyuvar a garantizar principios-derechos concernientes a la labor jurisdiccional y de

dotar de garantías al proceso constitucional en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

Finalmente, se individualizan las conclusiones y la recomendación, a las cuales se ha arribado producto de la tarea indagatoria efectuada; precisándose que, la expuesta investigación, por su definida utilidad, consiente ser punto de partida para futuras indagaciones que tengan como objetivo el erigir garantías a la labor jurisdiccional así como abundar en el conocimiento jurídico contemporáneo.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Planteamiento del Problema

En el Perú, el órgano encargado del control y de la interpretación de la Constitución es el Tribunal Constitucional. Como parte de dicha tarea, el referido órgano emite decisiones o fallos que, de modo individual, tienden a estimar o desestimar el petitorio de una demanda de naturaleza constitucional; y que, en conjunto, forman la denominada jurisprudencia constitucional, cuya finalidad es “defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad” (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC).

Empero, para efectos del presente estudio, es menester centrar nuestra atención en la figura jurídica del Precedente Vinculante Constitucional (en adelante el Precedente) y en el Principio de Independencia en la función jurisdiccional. Así, en cuanto al Precedente Vinculante Constitucional, el Alto Tribunal de la Constitución en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC de fecha 10-10-2005 ha puntualizado lo siguiente:

[...] el 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.

La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un precedente vinculante se encuentra sustentada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual preceptúa 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. 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.

A su vez, el Tribunal Constitucional, en la sentencia antes referenciada, ha señalado respecto a la aplicación del precedente. En tal sentido:

[...] 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.

Por el contrario, en caso de inaplicación del Precedente, la normativa adjetiva constitucional (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal

Constitucional) precisa que, el Alto Tribunal es el único órgano que podrá apartarse del mismo, para lo cual, únicamente deberá motivar tal apartamiento.

Aunado a ello, el Tribunal Constitucional peruano ha dejado indicado que, la aplicación del Precedente permitirá dotar de validez y legitimidad a las sentencias que expidan los jueces en el marco de su tarea resolutive como tales¹. De otro lado, la inobservancia de aplicar el Precedente Vinculante Constitucional, por parte del órgano jurisdiccional, en una sentencia de segundo grado emitida en un proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, hace posible que el justiciable pueda interponer un nuevo proceso constitucional². A su vez, dicha inobservancia de aplicar el precedente, traslada responsabilidad de carácter funcional sobre los órganos jurisdiccionales³. Consideramos que este hecho es una extralimitación de las atribuciones del Tribunal Constitucional; pues, lo que pretende es determinar el contenido de las sentencias expedidas por el órgano jurisdiccional, cuando ello es tarea exclusiva de éste último.

¹ Así lo ha anotado el Tribunal Constitucional en la Sentencia del Pleno Jurisdiccional, de fecha 12-02-2007, recaída en el EXP. N° 006-2006-PC/TC F.J. 69: “(...) el Código Procesal Constitucional ha reconocido la potestad jurisdiccional de este Tribunal para establecer doctrina jurisprudencial (artículo VI del Título Preliminar) y para fijar precedentes vinculantes con efectos normativos (artículo VII del Título Preliminar); los que, en tanto se integran en el sistema de fuentes de nuestro sistema jurídico, constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales de las sentencias y resoluciones que dicten los demás órganos jurisdiccionales. Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada”.

² Véase Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11-02-2009, recaída en el EXP. N° 03908-2007-PA/TC. F.J. 8.

³ Así lo ha señalado la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura de la Corte Suprema del Poder Judicial mediante Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ de fecha 13-03-2006, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 04-04-2006, páginas 316119 a 316120, que en su parte resolutive prescribe: “DISPONER que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los Expedientes N° 0206-2005-PA/TC y N° 4227-2005-AP/TC, publicadas los días 22 de diciembre de 2005 y 15 de febrero de 2006, respectivamente, así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse”.

De otro lado, en relación al Principio de Independencia en la función jurisdiccional; es de acotar, en primer término, que la referida directriz se halla regulada en el artículo 139.2 de la Constitución Política de 1993, el cual prescribe: “Es principio 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 [...]”. Asimismo, el Tribunal Constitucional, mediante su sentencia de fecha 09-06-2004, recaída en el EXP. N° 0023-2003-AI/TC, ha otorgado una definición precisa en torno al mismo; señalando que:

[...] 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 fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional. 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. (FF.JJ. 28-29)

Siendo ello así, debe entenderse, además, que la independencia en la función jurisdiccional es un principio que no sólo corresponde a los órganos estatales encargados de administrar justicia, en cuya labor debe observarse la no injerencia, ni por parte del Estado ni de terceros; sino también, pertenece al justiciable en calidad de derecho fundamental procesal, en virtud de que, éste al solicitar tutela ante el órgano jurisdiccional, en casos de afectación a sus derechos, espera que quien otorgue dicha tutela sea un órgano con carácter independiente e imparcial. Así, toda afectación al principio-derecho de

independencia judicial supone una vulneración al debido proceso constitucional.

Ahora bien, integrado a lo anotado, precisamos que el Precedente es una figura propia del sistema jurídico del *Common Law*, según el cual importa las decisiones de los tribunales para la resolución de un caso concreto. Esto implica, en consecuencia, que en los ordenamientos jurídicos con base en otro sistema jurídico, verbigracia, el *Civil Law*, la figura del Precedente no es determinante para la resolución de casos concretos sino que lo es la ley, la cual ostenta fuerza imperante y estricta observancia en su aplicación por parte del juez, en su exclusiva labor jurisdiccional. En este último supuesto se encuentra el caso de nuestro país.

No obstante ello, como puntualizáramos con antelación, el legislador peruano ha receptado la figura del Precedente Vinculante Constitucional; reconociéndola, expresamente, en su legislación (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) y otorgándole, el Tribunal Constitucional, mediante el desarrollo jurisprudencial, efectos normativos y observancia obligatoria, en su aplicación, por parte de quienes ejercen labor jurisdiccional. En relación a este último supuesto, corresponde anotar que, de la revisión de la jurisprudencia del Alto Tribunal -esto es, de la Sentencia de fecha 02-02-2006 recaída en el EXP. N° 4227-2005-PA/TC- hemos determinado que, el referido órgano al resolver la proscripción de la inaplicación -por parte de los jueces en ejercicio del control difuso de constitucionalidad de las normas- de los parámetros establecidos en la referida sentencia, que es Precedente Vinculante; y, al acarrear, tal

inobservancia, responsabilidad funcional en el magistrado, como lo venimos exponiendo, afecta el Principio de independencia judicial, toda vez que, el Tribunal Constitucional interfiere en el contenido de la decisión del órgano jurisdiccional, mismo que únicamente se encuentra sometido a la Constitución y a las normas infraconstitucionales. Esta situación no es permitida en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, como el nuestro. De manera que, la aplicación del Precedente Vinculante, en nuestro país, requiere de un particular tratamiento; por lo que, consideramos, como posible solución al problema antes descrito, el establecer los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional. Este es el lineamiento del presente trabajo.

1.2. Formulación del Problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para establecer la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú?

1.3. Justificación e importancia

1.3.1. Justificación científica

El presente trabajo tuvo justificación científica; debido a que, el mismo permitió otorgar garantías tanto a la labor jurisdiccional como al proceso constitucional en el marco de un Estado Constitucional de Derecho. Así, en el primer caso, se hizo posible que los jueces puedan inaplicar el Precedente Vinculante Constitucional de manera justificada, no siendo susceptibles de responsabilidad funcional por

cuanto su actuación se ve legitimada; y, en el segundo aspecto, porque coadyuvó a la vigencia y tutela del principio-derecho de independencia judicial que advierte la función jurisdiccional en el Perú, cuya observancia es menester en un Estado Constitucional de Derecho según el cual es notable el respeto por la Constitución en tanto norma suprema del ordenamiento jurídico.

Asimismo, el presente estudio permitió formular una modificatoria al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano, en el sentido de que la figura del Precedente Vinculante Constitucional, en él regulado, cumpla su finalidad y naturaleza jurídica, sirviendo como pauta orientadora a la labor jurisdiccional a efectos de que el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, que informa el Estado Constitucional de Derecho, se vea tutelado.

1.3.2. Justificación técnica-práctica

El presente trabajo encontró su justificación técnica-práctica: toda vez que se trató de un estudio de carácter insólito en el ámbito nacional, dada la inexistencia de antecedentes relacionados al tema investigado. Al mismo tiempo, el establecer los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú permitió solidificar la figura del Precedente entendiéndolo como pauta

orientadora de la labor jurisdiccional en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

Por último, la presente investigación permitió beneficiar a quienes ejercen labor jurisdiccional, es decir, a los jueces nacionales, quienes tendrán expedita la posibilidad de realizar su labor bajo el sometimiento únicamente a la Constitución y a las disposiciones normativas infraconstitucionales en el marco del respeto al Estado Constitucional de Derecho; asimismo, los justiciables, partes de un proceso constitucional, verán garantizados sus intereses toda vez que, las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales no se verán influenciadas por ningún sujeto (público o privado), puesto que serán emitidas con plena independencia por parte del órgano jurisdiccional competente.

1.3.3. Justificación personal

La justificación personal se encontró determinada, por cuanto la autora de la misma (tesista) estuvo capacitada, motivada e interesada en desarrollar la investigación; lo cual permitió la concretización de los objetivos propuestos en esta última.

1.4. Delimitación de la Investigación

El problema de investigación se encuentra delimitado dentro de la rama del Derecho Constitucional, en el tema de “Fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú”.

1.5. Limitaciones

No existen limitaciones. Atendiendo a que el estudio es de carácter cualitativo, dada la propuesta, se pretendió construir los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú.

1.6. Hipótesis

Los fundamentos jurídicos para determinar la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú son:

- A. La observancia del contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- B. El respeto al Estado Constitucional de Derecho.
- C. El sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales.

1.7. Categorización de Variables

Las categorías de variables son:

- A. Precedente Vinculante Constitucional.
- B. Principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- C. Estado Constitucional de Derecho.

1.8. Objetivos

1.8.1. Objetivo General

Determinar los fundamentos jurídicos para establecer la inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú.

1.8.2. Objetivos Específicos

- A. Analizar el alcance del contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional en relación a la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú.
- B. Explicar la relación entre la aplicación del precedente vinculante constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales y su implicancia en el atentado contra el Estado Constitucional de Derecho.
- C. Explicar la relación entre la aplicación del precedente vinculante constitucional por parte de los órganos jurisdiccionales y su implicancia en el atentado contra la autonomía interpretativa de los jueces.
- D. Diseñar una propuesta legislativa de modificación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional en relación a la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional.

1.9. Diseño de la Investigación

El diseño es No Experimental, de tipo transeccional o transversal. Atendiendo a lo señalado por Hernández, Fernández y Baptista (2009):

La investigación no experimental es la que se realiza sin manipular deliberadamente variables. Es decir, se trata de investigación donde no hacemos variar intencionalmente las variables independientes. Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural. (p. 184)

En tal sentido, en la presente investigación, la inexistencia de manipulación de variables permitió que ésta tenga un diseño no experimental. Asimismo, la investigación es transeccional o transversal, por cuanto se ha recogido los datos en un momento único para analizarlos y explicarlos. De tal manera que, mediante el análisis del Derecho nacional (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, fundamentalmente), en torno a la aplicabilidad de los precedentes vinculantes constitucionales, se pretendió establecer los fundamentos jurídicos para su inaplicabilidad.

1.10. Métodos de la Investigación

1.10.1. Métodos Generales

A. Métodos Analítico-Sintético

En opinión de Zelayarán (1997):

El método del análisis se define, generalmente, como el procedimiento mental o material de descomposición de un todo en sus partes, y como cognición de cada una de ellas. En tanto el método de la síntesis es el procedimiento que, mental o materialmente, permite unir las partes del

objeto o fenómeno que se estudia, para ver las relaciones internas y externas de sus elementos, a fin de apreciar su naturaleza o esencia que lo distingue de otros objetos o fenómenos [...] complementándose mutuamente. (p. 148)

Siendo ello así, en el estudio se emplearon éstos métodos para analizar el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional así como las demás instituciones que integran nuestra investigación; tales como: precedente vinculante constitucional y principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, a partir del indicado análisis, se definieron los fundamentos jurídicos para establecer la inaplicabilidad del precedente vinculante en el Perú.

B. Métodos Deductivo-Inductivo

Conforme lo precisara Zelayarán (1997):

El método inductivo es el procedimiento, en el cual la actividad del pensamiento, en la caracterización de las cosas o fenómenos, va desde un grado menor de generalización hasta un grado mayor de generalización.

En cambio el método deductivo se distingue del anterior, por ser el procedimiento, en el cual, la actividad del pensamiento va del conocimiento de las propiedades más generales, inherentes a numerosas cosas y fenómenos, al conocimiento de las propiedades de objetos y fenómenos singulares del mismo género o especie. En ambos casos el sentido de la inferencia estriba en el paso de lo conocido a lo desconocido. (pp. 147-148)

En la investigación se utilizaron los referidos métodos puesto que se partió de considerar la problemática consistente en que el

Tribunal Constitucional ha estimado que los órganos jurisdiccionales que ejercen control difuso de las normas deben observar la regla general del precedente vinculante constitucional, para así, determinar los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del mismo. Por otra parte, a partir del empleo del método inductivo, se dio a conocer cada uno de los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional.

1.10.2. Métodos Particulares

A. Método dogmático

El método dogmático “consiste en un análisis de la letra del texto (norma) en su descomposición analítica en elementos (unidades o dogmas), en la reconstrucción en forma coherente de esos elementos, lo que arroja por resultado una construcción o teoría jurídica” (Quiroz, 1998, p. 50). En tal sentido, este método fue aplicado en la presente investigación pues se acudió a los principios doctrinales para comprender la institución del precedente vinculante constitucional y el principio de independencia judicial; así como, para explicar las normas jurídicas con contenido constitucional, verbigracia, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Ello a fin de determinar los fundamentos jurídicos para inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional.

B. Método interpretativo gramatical

Teniendo en cuenta que el método interpretativo gramatical es aquel que presupone encontrar el sentido de las normas a partir de la significación de las palabras; en la presente investigación se empleó este método por cuanto se interpretó y analizó lo señalado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, esto es, el precedente vinculante constitucional, para determinar los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú.

1.11. Universo, Muestra y Unidad de Análisis

En la presente investigación no existieron universo ni muestra.

La unidad de análisis fue el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano.

1.12. Técnicas e Instrumentos de Recopilación de la Información

De un lado, Pratt citado en Zelayarán (1997) refiere que “las técnicas de investigación científica constituyen el conjunto de medios de recopilación y estudio de datos” (p. 183); y, de otro lado, los instrumentos de la investigación son aquellos medios físicos en los cuales se consigna la información recopilada para su posterior procesamiento por parte del investigador.

En tal sentido, la técnica utilizada en la presente investigación es el análisis documental, la cual es útil para las tareas de análisis y de interpretación de la información obtenida para luego procesarla. Dicho ello, en el presente trabajo se empleó la recopilación documental debido a que, a partir del contenido de

los documentos como el Código Procesal Constitucional y la bibliografía textual, se obtuvieron datos e información que permitió construir los fundamentos jurídicos para inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional. Asimismo, el análisis documental facilitó la obtención de información a partir del estudio de la documentación materia de recopilación.

Asimismo, el instrumento empleado en la investigación fue el registro de anotaciones (instrumento de la técnica de Análisis documental).

1.13. Técnica de Contrastación

La técnica de contrastación, entendida como aquella herramienta que permite corroborar lo puntualizado en la hipótesis contenida en la presente investigación, fue la argumentación jurídica⁴; pues, mediante ella, otorgamos razonamientos adecuados para establecer los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú.

⁴ Abundando en torno a la argumentación, es menester acudir a lo señalado por Gil, Portillo y Vilorio (2012, 20-22); quienes realizan puntualizaciones a la tesis esencial de Robert Alexy, referenciando su obra: *Theorie der juristischen Begründung* de 1978; en los siguientes términos: “[...] Su obra fundamental se halla contenida en su texto *Theorie der juristischen Begründung* de 1978. Su planteamiento en la misma corriente de MacCormick parte de un sentido contrario; mientras que aquél proponía como paradigma la argumentación jurídica, Alexy parte de una teoría de la argumentación práctica general que luego se proyecta e irradia al campo jurídico, por tanto, para él, la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico general. [...] Alexy, plantea no sólo una teoría que se ocupa del aspecto normativo de la argumentación jurídica y que permita distinguir los buenos de los malos argumentos, sino que propone un planteamiento analítico al explorar la estructura de los argumentos, asumiendo un abordaje descriptivo al incorporar elementos empíricos en su teoría. [...] Alexy hace suyo el planteamiento de Habermas al dotar a su teoría de un carácter procedimental que se pone de manifiesto en la aplicación y regulación del discurso práctico mediante reglas; reglas que se refieren no sólo a las proposiciones, sino a los hablantes, lo que implica afirmar que no son sólo reglas semánticas, sino pragmáticas. En la propuesta de Alexy, se observan varias clases de reglas, siendo ellas –de manera enunciativa- las siguientes: Las reglas fundamentales, cuya validez es condición para cualquier comunicación lingüística y aplican tanto al discurso teórico, como al discurso práctico. Estas reglas contienen los principios de no contradicción, de sinceridad, de universalidad y de uso común del lenguaje. Las reglas de razón definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso, que comprenden la regla general de fundamentación, y comprenden también las situaciones ideales de diálogo. Las reglas sobre la carga de la argumentación, son reglas de carácter técnico, cuyo objetivo es precisamente, facilitar la argumentación. Las reglas de fundamentación, se refieren específicamente a las características de la argumentación práctica y regulan la forma de llevar a cabo la fundamentación, y por último, las reglas de transición, que plantean la posibilidad de transitar mediante argumentos de un discurso práctico a uno teórico o a un discurso de análisis del lenguaje”.

1.14. Tipo de la Investigación

1.14.1. Según la finalidad que se persigue

La investigación propuesta es, por el fin que se persigue, una investigación Básica. Al respecto es de acotar que “la investigación científica básica se preocupa por recoger información de la realidad para enriquecer el conocimiento teórico y científico, orientado al descubrimiento de principios y leyes” (Valderrama, 2013, p. 38). Siendo esto así, la investigación aquí expuesta tuvo esta tipología en razón a que se orientó a la determinación de los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú. Ello admitió dotar de garantías a la labor jurisdiccional y al proceso constitucional peruano.

1.14.2. Según el nivel de conocimientos

A. Explicativa

La investigación jurídica explicativa es un tipo de investigación “utilizada generalmente para explicar objetivamente las relaciones, descripciones, observaciones, mediciones, etc. de las cuestiones jurídicas identificadas en la investigación” (Quiroz, 1998, p. 55). Así, la investigación es de tipo explicativa pues, mediante la argumentación, se pretendió explicar los fundamentos para la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú.

B. Propositiva

La tesis jurídico propositiva es un tipo de investigación mediante la cual “[...] el investigador jurídico tiene la posibilidad de cuestionar la Constitución, las leyes vigentes o algunos artículos de las mismas sin ninguna restricción ni temor alguno. Pero no sólo se limitará a ello, propondrá a continuación, cambios o reformas legislativas, inspirándose en la realidad económica social y sociojurídica” (Ramos, 2004, p, 153). Así, mediante la investigación propositiva se establecen y/o iniciativas de orden jurídico cuyo fin es coadyuvar al mejoramiento del propio Derecho.

Dicho ello, la presente investigación es propositiva pues en ella se estableció la propuesta de los fundamentos jurídicos para la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú; así como, se propuso la modificación del artículo VII de Título Preliminar del Código Procesal Constitucional peruano.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco Epistemológico de la Investigación

Desde el punto de vista jurídico, propiamente, son diversos los paradigmas que se han presentado en el Derecho, dentro de los cuales mencionamos: Positivista, interpretativo, consensual, crítico⁵. También, las concepciones epistemológicas del Derecho del “giro lingüístico”, las Teorías del Derecho de la Hermenéutica Jurídica, la Teoría de la “Praxis Interpretativa” y la Teoría de la “Argumentación Jurídica”⁶. Así, teniendo en cuenta que la presente investigación tiene como objetivo establecer los fundamentos jurídicos que justifican la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú, es menester sustentar la figura del Precedente Vinculante Constitucional a la luz del paradigma del Derecho. En tal sentido, consideramos que el paradigma de la “Praxis interpretativa” es aquél que respalda a la mencionada figura, esto es, a la regla general emitida por el Tribunal Constitucional, en el marco de la singular labor interpretativa que realiza como intérprete exclusivo de la Constitución Política.

⁵ Clasificación propuesta por: Bonilla (2010). Asimismo, corresponde indicar que, “[...] el término paradigma abarca una gama de factores del desarrollo científico que incluye o supone, de alguna manera, leyes y teorías, modelos, normas y métodos, vagas instituciones y creencias o prejuicios, metafísicos explícitos o implícitos” (Rojas, 2006, p. 385).

⁶ Clasificación propuesta por Rojas (2006).

No obstante lo indicado, antes de señalar acerca del paradigma de la “Praxis interpretativa”, otorgaremos algunas anotaciones genéricas respecto a la interpretación. En opinión de Rojas (2006), considerando lo señalado por Kaufmann (s.f.):

[...] la hermenéutica jurídica parte del supuesto según el cual el Derecho no existe fuera, ni es diferente al procedimiento de aplicación de las normas jurídicas, sino más bien, nace a partir del mismo. Debido a que “la ley en tanto que estatuto o constitución necesita siempre de la interpretación para su aplicación práctica”, la esencia del Derecho sólo se puede captar en interpretación. Es por esto por lo que tradicionalmente se ha utilizado el concepto “jurisprudencia” como sinónimo de Derecho. (p. 405-406)

Dicho ello; la interpretación no se limita a encontrar el sentido a la norma jurídica que se interpreta; sino que, además, otorga “vida” a las reglas fijas contenidas en un texto escrito. Esto último nos permite afirmar que, la interpretación “dinamiza el derecho”, fundamentalmente, cuando quiere aplicárselo. Verbigracia, cuando el juez va a aplicar una norma jurídica a un caso concreto, va a desplegar, en primer lugar, el sentido de la norma pero a la vez va a manifestar su propio entendimiento sobre la misma; de modo que, el proceso de interpretación también incluye al sujeto que interpreta. Por tanto, “[...] el Derecho concreto sólo se produce en el proceso del entendimiento, fuera de este proceso no se puede hablar de un Derecho válido y concreto” (Kaufmann (s.f.) citado en Rojas (2006)).

Ahora bien, la “Praxis interpretativa” es un paradigma sostenido por Dworkin (1987) y comentado por Rojas (2006) en los términos siguientes:

Dworkin entiende por Derecho a una praxis interpretativa vista desde el punto de vista del juez, que se niega a diferenciar lo que es y lo que debería ser el Derecho, y se opone

a aquellas teorías que pretenden aportar una concepción valorativamente neutral al fenómeno jurídico.

La tesis central de la teoría de Dworkin es el análisis de los métodos de la argumentación judicial. Argumentativa es la praxis jurídica, pues todos los argumentos que se hacen valer en un proceso tienen como objetivo último fundamentar una pretensión, con lo que la praxis acusa un proceso proposicional. El resultado de dicho análisis es que dichos métodos no sólo sirven para descubrir el Derecho, sino también para justificar la aplicación de éste.

Para Dworkin la praxis del Derecho es un ejercicio en interpretación. Derecho e interpretación son lo mismo, pues el Derecho se muestra a través de una posición interpretativa de los operadores jurídicos [...].

El método de interpretación es un método de descubrimiento que obtiene sus resultados a partir de una combinación de crítica y creación. Dicho método le proporciona a quien lleva a cabo la praxis social interpretativa su mejor sentido. Entendida de esta manera, la interpretación en el sentido de Dworkin representa una idea integral que, parte de un principio según el cual se atribuye *a priori* un sentido y un valor a una praxis social vista desde la perspectiva de los valores jurídicos.

En la praxis social el Derecho debe ser interpretado haciendo uso del método creativo-constructivo. El aspecto creativo sirve para definir el objeto de interpretación. El aspecto constructivo tiene que ver con la atribución del sentido a la praxis social tratando de mostrarla de su mejor forma. El objeto de la interpretación creativa-constructiva es la representación de una Teoría del Derecho que refleje el sistema jurídico actual de una sociedad moderna. El Derecho como integridad es la Teoría del Derecho construida con base en la interpretación. (p. 409-410).

En consecuencia, la interpretación se encuentra en la praxis judicial realizada por el juzgador como parte de su labor de aplicación del Derecho a casos concretos. Lo que se evidencia en la decisión que el juzgador asume a partir de la aplicación de la norma al caso que conoce y de la interpretación, la cual

no sólo supone encontrar el sentido semántico de la norma; sino que, además, importa integrar el entendimiento racional de dicho sujeto. Ello se logrará mediante la construcción y creación del Derecho, que constituyen, según Dworkin, el método para interpretarlo.

2.1.1. Justificación de los Precedentes Constitucionales Vinculantes en el Paradigma de la “Praxis Interpretativa” del Derecho

Teniendo en cuenta que, los precedentes constitucionales vinculantes son resultado de la tarea jurisprudencial que emite el Tribunal Constitucional; a nuestra consideración, el paradigma del Derecho que justifica a tal figura es el de la “Praxis interpretativa”; toda vez que, las normas jurídicas son interpretadas por éste órgano (TC) previamente a su aplicación a casos concretos.

En el caso del precedente constitucional vinculante, debemos anotar a modo de síntesis, que su existencia se halla determinada en la legislación adjetiva constitucional, esto es, en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; y, es este dispositivo legal que emplea el TC para emitir los precedentes y justificar su actuar como intérprete de la Constitución. Entendido ello, es menester señalar algunas justificaciones del precedente a la luz del paradigma de “Praxis interpretativa”. Para lo cual, véase el siguiente cuadro:

Cuadro N° 01: Justificación de los Precedentes Constitucionales Vinculantes en el Paradigma de la “Praxis Interpretativa” del Derecho.

JUSTIFICACIÓN DE LOS PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES EN EL PARADIGMA DE LA “PRAXIS INTERPRETATIVA” DEL DERECHO	
PARADIGMA DE LA “PRAXIS INTERPRETATIVA” DEL DERECHO	PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES
Según Rojas, atendiendo a las ideas de Dworkin: “El Derecho (Constitución, ley) necesita siempre de la interpretación para su aplicación práctica. El Derecho se muestra a través de una posición interpretativa de los operadores jurídicos”. (2006)	En tanto reglas generales, como parámetro normativo, son el resultado de la tarea jurisprudencial (básicamente interpretativa) que emite el Tribunal Constitucional.
Según Rojas, atendiendo a las ideas de Dworkin: “El método de interpretación es un método de descubrimiento que obtiene sus resultados a partir de una combinación de crítica y creación. En la praxis social el Derecho debe ser interpretado haciendo uso del método creativo-constructivo”. (2006)	Mediante el precedente constitucional vinculante el TC interpreta las disposiciones constitucionales; y, lo hace, mediante el empleo del método creativo-constructivo. De forma tal que, el aspecto creativo sirve para definir el objeto de interpretación y el aspecto constructivo tiene que ver con la atribución del sentido a la praxis social tratando de mostrarla de su mejor forma. Entendido ello, el TC ha realizado el tratamiento (diseño) de la figura del precedente constitucional vinculante y ha definido y/o ha establecido los presupuestos y las características de la mencionada figura; verbigracia, efectos del precedente, presupuestos para establecer precedentes, supuestos para apartamiento y sustitución del mismo, etc. Finalmente, la interpretación del TC ha hecho que el Derecho se vea reflejado en los sujetos que son partes procesales. Ello puede notarse en todo precedente vinculante emitido por el TC.

Además, el Postpositivismo Principialista es el enfoque filosófico-jurídico que permite justificar la investigación⁷; por cuanto, la labor interpretativa de los jueces no sólo se sustenta en la determinación de las reglas; sino, en la comprensión de la existencia de principios que actúan como razones subyacentes; y, a la vez, como fundamento del ordenamiento jurídico⁸.

Agregado a ello, el postpositivismo es el enfoque que caracteriza al Derecho del Estado Constitucional⁹, el cual, a decir de Villanueva (2013), es denominado por Ferrajoli como “Constitucionalismo Principialista”. A su respecto, Ferrajoli (2011) precisa lo siguiente:

Así pues, este constitucionalismo principialista y argumentativo, de clara matriz anglosajona, se caracteriza, por un lado, por el ataque al positivismo jurídico y a la tesis de la separación entre Derecho y moral; luego, por la tesis de que los derechos constitucionalmente establecidos no son reglas sino, antes bien, principios en virtual conflicto y, por ello mismo, objeto de ponderación y no de subsunción; y, en fin, por la consiguiente concepción del Derecho como una “práctica social” confiada, sobre todo, a la actividad de los jueces. – [...] En efecto, pues, según estas tres orientaciones, el Derecho es en realidad lo que hacen los tribunales y, más en general, los operadores jurídicos, y consiste, en última instancia, en sus prácticas interpretativas y argumentativas. (p. 23)

⁷ A decir de Ferrajoli (2011), “[...] quienes sostienen una concepción anti-positivista se declaran no-positivistas o post-positivistas y “conciben gran parte de las normas constitucionales y, en particular, de los derechos fundamentales, como principios ético-políticos; y que adoptan una distinción cualitativa y estructuralmente fuerte de principios y reglas, los primeros objeto de argumentación y ponderación, las segundas objeto de aplicación en la forma de la subsunción” (p. 20). En este sentido, el rol del juez en la aplicación del Derecho es relevante ya que, además de aplicar las reglas al caso mediante la subsunción, le corresponde las tareas argumentativa y ponderativa; aspectos que permiten entender al Derecho como práctica social; pues, en términos de Atienza y Manero (2007): “[...] el Derecho puede (ha de) verse como una práctica social compleja consistente en decidir casos, en justificar esas decisiones, en producir normas, etc. Dicho quizás de otra manera, el Derecho no es simplemente una realidad que está ya dada de antemano (y esperando, por así decirlo, al jurista teórico que la describa y sistematice), sino una actividad en la que se participa y que el jurista teórico ha de contribuir a desarrollar” (p. 26).

⁸ Abundando, Atienza y Manero (2007) precisan: “En efecto, para Alexy, los sistemas jurídicos mínimamente desarrollados contienen principios. Entre los principios, hay algunos que son morales -pertenecen a alguna moral-, de manera que el juez decide, desde el punto de vista del contenido, según razones morales, aunque desde el punto de vista de la forma lo haga según razones jurídicas” (p. 14).

⁹ Para mayor abundamiento, véase: Aguiló (2007).

Por tanto, el *Constitucionalismo Principialista* se enfoca en la tarea del juzgador quien tiene como atribución, la declaración del Derecho sustentada en la ponderación de principios de estricta observancia; los cuales, en términos de Ferrajoli (2011), son de “carácter ético-político, como la igualdad, la dignidad de las personas y los derechos fundamentales” (p. 21); y, que, reiteramos, constituyen estribos del orden jurídico.

Finalmente; con pertinencia se anota que, mediante la presente investigación, no se procura eliminar la figura jurídica del precedente vinculante constitucional; sino que, ésta, sea una base orientadora al ejercicio de la función jurisdiccional propia de los jueces.

2.2. Marco Conceptual

2.2.1. Precedente Vinculante

El precedente vinculante es una institución jurídica regulada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual a la letra indica: “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”. De ello podemos afirmar que es el Tribunal

Constitucional el órgano encargado de establecer el precedente vinculante en nuestro país mediante la emisión de sus sentencias, mismas que deben haber adquirido la calidad de cosa juzgada y tener la mención de que constituyen precedente vinculante. No obstante lo anotado; en el Perú el significado de precedente vinculante es preciso pues constituye una regla general a observar, por parte de quienes ejercen función jurisdiccional, durante la resolución de futuros casos puestos a su conocimiento pero que tengan homóloga naturaleza con aquél del que emana el precedente. Asimismo, el carácter de “vinculante” del precedente, supone que “[...] ninguna autoridad, funcionario o particular puede resistirse a su cumplimiento obligatorio, el Tribunal, a través del precedente constitucional, ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto” (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14-12-2005, recaída en el EXP. N° 3741-2004-AA/TC. F.J. 43).

2.2.2. Inaplicabilidad del Precedente Vinculante Constitucional

Para efectos de nuestra investigación debe entenderse a la inaplicabilidad del precedente vinculante como el acto de inobservancia del contenido de la sentencia que constituye precedente. Así, el precedente no debe tener el carácter de vinculante sino ser una pauta orientadora a la labor de los jueces en su exclusivo ejercicio de la función jurisdiccional; máxime si quienes ejercen control difuso de las normas constitucionales (los jueces del Poder Judicial) únicamente

están sometidos a la Constitución y a las normas infralegales, ostentando autonomía interpretativa en el ejercicio de su labor como tales.

2.2.3. Principio de Independencia Judicial

Es aquella directriz cuya regulación en el ordenamiento jurídico se encuentra especificada en el artículo 139 Num. 2 del texto constitucional en tanto principio-derecho de la función jurisdiccional. Para efectos de nuestra investigación debe entenderse a la independencia judicial como aquella garantía de la función jurisdiccional que permite, al órgano que resuelve casos justiciables, la no injerencia, en todas sus formas, del Estado y de los particulares en su propia tarea de administrar justicia. Al mismo tiempo, el referido principio importa una garantía de la que gozan los justiciables de esperar que quien resuelva las controversias o afectaciones a sus derechos sea un órgano con independencia e imparcialidad, pues así el debido proceso constitucional se ve concretizado.

2.3. Fundamentos Teóricos Específicos

2.3.1. El Estado Constitucional de Derecho

Previamente es necesario señalar que, el término “Estado Constitucional de Derecho”, al igual que las expresiones “Ius-constitucionalismo” o “Constitucionalismo jurídico” y “Constitucionalismo” han sido mencionadas y/o propuestas por

Ferrajoli (2011) como una terminología adecuada a emplear para referirse “al constitucionalismo rígido de las actuales democracias constitucionales, cualquiera sea su concepción filosófica y metodológica” (p. 19). Por lo que, a nuestra consideración, las mismas serán empleadas y entendidas en sentido equivalente.

A. Concepto

El profesor italiano Ferrajoli (2011), en el artículo de su autoría titulado “Constitucionalismo Prinsipalista y Constitucionalismo Garantista” concibe al constitucionalismo como: Sistema Jurídico, Teoría del Derecho, Superación del positivismo jurídico, Perfeccionamiento del positivismo jurídico; afirmando lo siguiente:

En este sentido, el constitucionalismo como *sistema jurídico*, equivale a un conjunto de límites y vínculos, no sólo formales sino también sustanciales, rígidamente impuestos a todas las fuentes normativas por normas supra-ordenadas; y, como *teoría del Derecho*, a una concepción de la validez de las leyes ligada ya no sólo a la conformidad de sus formas de producción con las normas procedimentales sobre su formación, sino también a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia constitucionalmente establecidos.

Por otro lado, más allá del tratamiento común, el constitucionalismo puede ser concebido de dos maneras opuestas: como una superación del positivismo jurídico en sentido tendencialmente iusnaturalista, o bien como su expansión o perfeccionamiento. La primera concepción, etiquetada comúnmente de “neoconstitucionalista”, es, con toda seguridad, la más difundida. (p. 16)

De otro lado, el Estado Constitucional de Derecho es una clase de Estado en el cual las disposiciones de su Constitución, esencialmente en relación a derechos fundamentales, tienen prevalencia frente a las demás normas de su sistema jurídico.

En dicho sentido, siendo la Constitución el elemento peculiar del Estado Constitucional de Derecho, corresponde realizar anotaciones generales respecto a ella, para entender su génesis y su sentido como tal. Así, se conceptúa a la Constitución como norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico, “[...] fruto de un gran acuerdo (pacto), de doble naturaleza, política y jurídica; política, pues buscará limitar el ejercicio abusivo del poder, y jurídica pues realizará esa misión a través del derecho para la defensa de las libertades” (Hakansson, 2009, p. 4). Sin embargo, este concepto de Constitución no fue desde siempre adoptado; pues, en el Estado de Derecho, la norma suprema era la ley y no la Constitución, la cual “[...] no era entendida sino como una mera norma política carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones regulatorias de la labor de los poderes públicos. Desde entonces, el concepto de Constitución ha transitado hasta un momento en el que ya no cabe duda de que la Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento normativo nacional” (Landa, 2013, p. 14). Por lo que, la Constitución surgió para que la sociedad políticamente organizada se conduzca adecuadamente y en libertad; lo cual,

exige, asimismo, el cumplimiento de sus disposiciones, en tanto norma jurídica vinculante.

B. Características

Ferrajoli (2011) refiriéndose al carácter del Constitucionalismo señala:

[...] el rasgo distintivo del constitucionalismo será la existencia *positiva* de una *lex superior* a la legislación ordinaria, con independencia de las diversas técnicas adoptadas para garantizar su superioridad: ya sea la estadounidense y, más en general, americana, del *control difuso*, a través de la no aplicación de las leyes constitucionalmente inválidas, debida a la estructura federal de los Estados Unidos, o bien la europea del *control concentrado*, a través de su anulación [...]. (p. 19)

Nótese que Ferrajoli establece que el Constitucionalismo se encuentra singularizado por la presencia de una norma superior que es la Constitución.

Por su parte, el Congreso de la República del Perú (2014) ha determinado que las principales características del Estado Constitucional son:

[...] La Constitución como norma jurídica suprema.

Distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder.

Distribución vertical de las competencias del poder constituido (Descentralización).

Control de la constitucionalidad de las leyes

A continuación, otorgaremos alcances de las características anotadas, acudiendo a lo señalado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

a. La Constitución como norma jurídica suprema

Considerando lo señalado por Aguilera (s.f.):

La Constitución no es una mera norma jurídica del Estado, sino la norma fundamental, y, desde esta posición, desempeña la función primordial y prioritaria de garantizar los derechos civiles y políticos de los ciudadanos acomodando a tal fin la organización de los poderes del Estado. Desde un punto de vista jerárquico normativo, la Constitución es la norma suprema, aquella que no depende de ninguna otra superior. (p. 26)

En este sentido, un Estado Constitucional tiene como aspecto característico la consideración de la Constitución como una norma que tiene la máxima jerarquía de todas las demás que integran el ordenamiento jurídico; implicando, a su vez, la subordinación y la vinculación, de las mismas, a la Constitución; por tanto, a modo de ejemplo, certeramente puede afirmarse que la norma jurídica de rango legal deberá encontrarse siendo coherente en su contenido y bajo la regla de la subordinación (visto desde el aspecto jerárquico) a la norma constitucional.

Empero, entender a la Constitución como la norma de mayor jerarquía involucra determinada notabilidad, por cuanto su contenido servirá como criterio para la producción y para la

aplicación de normas jurídicas. Nos explicamos. En relación al primer caso, el Tribunal Constitucional peruano anota que “[...] la Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal” (Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el EXP. N° 047-2004-AI/TC, de fecha 24-04-2006. F.J. 9); por consiguiente, la tarea de creación y/o formulación de las normas jurídicas, por parte de los órganos competentes, tendrá que observar el contenido del texto constitucional, especialmente, en cuanto a concordancia, dado que, dichas normas constituyen elementos del sistema jurídico, el cual es, en sí mismo, un todo armónico; ello permitirá, a su vez, determinar la validez de las normas jurídicas materia de formulación. De otro lado, en relación al segundo aspecto, la aplicación de las normas jurídicas, que es tarea del juzgador, deberá orientarse a considerar el contenido de la Constitución. Esta afirmación se halla sostenida por el Tribunal Constitucional cuando entiende a la Constitución como fuente y/o fundamento del ordenamiento jurídico, toda vez que, “crea los órganos encargados de la producción normativa, otorga competencias materiales, determina los procedimientos para la elaboración normativa, establece los límites materiales para la elaboración normativa, impone los contenidos normativos” (Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el EXP. N° 047-2004-AI/TC, de

fecha 24-04-2006. F.J. 11). Por lo cual, “[...] la Constitución exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme con la Constitución)” (Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el EXP. N° 047-2004-AI/TC, de fecha 24-04-2006. F.J. 11).

Dicho ello, la Constitución ostenta fuerza normativa; aspecto manifiesto expresamente en la Constitución Política peruana de 1993; pues, como lo ha señalado el Alto Tribunal:

La supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico (artículo 51°: la Constitución prevalece sobre toda norma legal y así sucesivamente), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°: el poder del Estado emana del pueblo, quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen), o de la colectividad en general (artículo 38°: todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación), puede desconocer o desvincularse respecto de sus contenidos. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 00005-2007-PI/TC, de fecha 26-08-2008. F. J. 6).

De esta forma, la Constitución no sólo es la norma prevalente del orden nacional desde un punto de vista objetivo; sino que, además, tiene fuerza vinculante, la cual se dirige,

fundamentalmente, a los poderes públicos y a la colectividad, imponiendo así un deber de respeto y de sumisión absoluta, de éstos, a sus disposiciones. Esta afirmación se encuentra justificada dentro de la teoría constitucional, a partir de la consideración del Principio de Supremacía de la Constitución; pues, según anota Linares (s.f.) citado en Barragán (2000):

El principio de supremacía de la Constitución es la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos emanados de dichos poderes tuvieran la misma jerarquía jurídica de las normas constitucionales, la Constitución y, con ella, todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humanas que ella consagra, podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquella pretende limitar su actuación.

Por tanto, la supremacía constitucional permite la protección del propio contenido de la Constitución; así como, establece a los poderes estatales, la obligatoriedad de observar sus disposiciones al momento que realizan actuación legítima; de allí que se conciba a la Constitución como aquella que permite limitar el ejercicio del poder público. En consecuencia, dada su singular importancia, la fuerza normativa de la Constitución es característica justificada del Estado Constitucional de Derecho.

b. Distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder

El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza porque los órganos titulares del poder desempeñan determinadas funciones y responsabilidades que les han sido conferidas legítimamente por la normativa jurídica. Dicha distribución de funciones se sustenta en el principio de separación de poderes que “[...] se funda en una doble necesidad: de un lado, garantizar la libertad mediante el equilibrio de los órganos del Estado, y del otro, dividir el trabajo y perfeccionar la función mediante la práctica especializada” (Ferrero, 2000, p. 261); y, presenta importantes roles que han sido resaltados por el Tribunal Constitucional en los términos siguientes:

[...] se limita a prevenir que un solo órgano acumule en sí más poderes, no rechazándose a priori la posibilidad de que –en función de moderación y freno– un órgano comparta el ejercicio de más poderes. El principio de separación de poderes funciona también como regla de organización constitucional, la misma que se manifiesta, en una primera aproximación, en la necesidad que exista una ponderación entre una pluralidad de centros de poder, puestos en posición de independencia, pero también de recíproco control entre ellos, para así impedir los abusos. Asimismo, exige que, pese a compartir determinadas funciones, los poderes del Estado u órganos estatales se encuentren prohibidos de desnaturalizar las competencias de otros poderes u órganos. – [...] Definitivamente, cuando los órganos constitucionales o poderes del Estado no

respetan el respectivo ámbito competencial de otros órganos constitucionales o poderes del Estado, no sólo afectan el respectivo ámbito de competencias y atribuciones de tales instituciones, sino además el principio de separación de poderes. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el EXP. N° 01761-2008-AA/TC, de fecha 07-04-2010. FF.JJ. 10, 12).

Como puede notarse, la separación de poderes se encuentra vinculada a la corrección funcional, la cual supone observancia y no desnaturalización de las funciones que a cada órgano público le corresponden, quienes si bien deben actuar de modo independiente, también deben encontrarse bajo control recíproco, para evitar arbitrariedades del poder que ostentan. Por tanto, el no respeto a las funciones de los órganos públicos ocasiona afectación a tales competencias así como al propio principio de separación de poderes.

Además, la distribución de funciones y la asignación de responsabilidades, a los órganos de poder del Estado, constituye una muestra de la organización de dicho ente para el cumplimiento de sus deberes y de su finalidad como tal. En consecuencia, el respeto a las funciones de los órganos estatales es un imperativo que caracteriza a un Estado Constitucional de Derecho.

c. Distribución vertical de las competencias del poder constituido (Descentralización)

Previamente es necesario señalar que los poderes constituidos son aquellos órganos de carácter público creados por la Constitución; o, “[...] lo que corresponda al gobierno ordinario, en cualquiera de las tres ramas en que distribuye su funcionamiento” (Ferrero, 2000, p. 226). Asimismo, se anota:

En efecto, queda claro que, en cuanto poder creador, el Poder Constituyente es único en su género, y que de él derivan, a través de la Constitución, los llamados poderes constituidos o creados, es decir, los órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial y los demás de naturaleza constitucional. Los poderes constituidos, por consiguiente, deben su origen, su fundamento y el ejercicio de sus competencias a la obra del Poder Constituyente, esto es, a la Constitución.

En caso que los poderes constituidos pretendieran distorsionar el marco de las atribuciones que les ha conferido la Constitución, estarían desconociendo la voluntad del poder creador e invadiendo competencias que, por principio, se encuentran totalmente vedadas. Consecuentemente, que el Poder Constituyente no pueda ser desconocido por los poderes constituidos, depende, en buena medida, de que la Constitución haya establecido sobre ellos un sistema de limitaciones explícitas en su ejercicio y un adecuado sistema de control que asegure el cumplimiento de tales límites. (Congreso de la República del Perú, 2017).

En tal sentido, se compendia que los poderes constituidos son el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial,

cuya creación y existencia la deben a la Constitución, la cual es otorgada por el Poder Constituyente, entendido éste como poder autónomo que, si bien no se encuentra sometido a la Constitución, tiene “fuerza” para subordinar a los poderes constituidos. Por tanto, los referidos poderes deben actuar conforme a lo especificado en la Constitución, para respeto de esta última y de su creador.

Ahora bien, corresponde referir a la distribución vertical de las competencias del poder constituido (Descentralización). A su respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el N° 00034-2009-PI/TCF, de fecha 12-10-2010. FF. JJ. 6-9) ha emitido pronunciamiento partiendo del Principio de Unidad del Estado, señalando que éste se encuentra regulado en el artículo 43 de la Constitución que a la letra indica: “La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”; y, conceptúa a un Estado “Unitario Descentralizado” en términos siguientes:

Un Estado unitario complejo, es decir, aquel en el que la descentralización solamente se presenta en un ámbito administrativo, más no en un ámbito político. En dichos Estados, las entidades descentralizadas no gozan de verdadera autonomía, pues, si bien tienen importantes potestades reglamentarias y ejecutivas, éstas, finalmente, reducen su cometido a la ejecución de las leyes

estatales. Sin embargo, nuestra Constitución no sólo ha conferido a los gobiernos descentralizados (regional y local) autonomía administrativa, sino también económica, y, lo que es más importante, autonomía política. Esta última se traduce, de un lado, en la elección de sus órganos por sufragio directo (artículo 191° de la Constitución), y, de otro, en la capacidad de dictar normas con rango de ley (artículo 192.6° y 200.4° de la Constitución). (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el EXP N° 0020-2005-PI/TC (acumulado), de fecha 27-09-2005. F.J. 38)

Asimismo, el Tribunal Constitucional refiere que, pese a la existencia de entidades descentralizadas, el poder es uno e indivisible; el cual no se ve fragmentado con la división de funciones que desempeñan tales entidades pues la justificación del establecimiento de funciones es para un mejor desempeño estatal. Por ello, el Alto Tribunal precisa que:

[...] según la Constitución, la función ejecutiva del poder estatal en su dimensión vertical está distribuida en tres niveles de gobierno: nacional, regional y local, en el que el Poder Ejecutivo, el Gobierno Regional y las Municipalidades son los órganos o elementos del gobierno mediante los cuales se ejerce efectivamente dicho poder estatal, y en los que, el Presidente de la República, la Presidencia Regional y la Alcaldía, son los jefes o los responsables de la conducción del gobierno nacional, regional y local, respectivamente. Las funciones de los órganos estatales se expresan a través de la puesta en práctica de las acciones y las decisiones de las autoridades estatales. (Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el N° 00034-2009-PI/TCF, de fecha 12-10-2010. F. J. 9)

Entonces, la descentralización implica la existencia de tres niveles de gobierno (nacional, regional y local) los cuales cuentan con sendos responsables cuyas funciones se concretan en el conjunto de acciones y decisiones que, dentro de sus competencias, realizan y toman, respectivamente, para el mejor desempeño del Estado. Esto es característico de un Estado Constitucional de Derecho.

d. Control de la constitucionalidad de las leyes

El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por el control de la constitucionalidad de las leyes que se realiza a partir de la consideración del Principio de Supremacía Constitucional; y, significa el ejercicio de confrontación entre una norma de rango infra-constitucional con la Constitución a fin de determinar la compatibilidad entre ésta última y la caracterizada norma, invalidando todo acto contrario y/o incompatible con las disposiciones constitucionales.

De esta manera, el mencionado “control” supone “custodiar” el fondo y la forma de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico a través de mecanismos creados para tal efecto. Pero, ¿Qué involucra la protección de la Constitución? Respondiendo es de señalar la opinión de Schmitt (1931) citado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (s.f.), para quien “[...] la protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el

Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona” (p. 13-14). Ahora bien, en relación a los mecanismos de control, también denominados sistemas de control constitucional, se tiene una marcada clasificación, la cual es determinada según el órgano que la realiza. Así, de un lado, el sistema de control por el órgano político es aquel según el cual:

[...] el control de la constitucionalidad se asigna a un órgano distinto a los de los poderes constituidos, el cual necesariamente se coloca por encima de ellos. La filosofía de este sistema se basa en que el pueblo es el único creador de la ley como titular de la soberanía; por tanto, los jueces sólo deben aplicarla. Así al órgano político, en su calidad de representante del pueblo, se le encomienda la tarea de preservar la constitucionalidad de las leyes. Un claro ejemplo de lo anterior es el Consejo Constitucional de Francia, el cual se pronuncia de oficio sobre la constitucionalidad de las leyes orgánicas y reglamentarias antes de su promulgación, o respecto de cualquier otro ordenamiento a petición del Presidente de la República, del Primer Ministro, o de cualquiera de los dos presidentes de las cámaras parlamentarias, quien de llegar a considerar que tienen algún vicio de inconstitucionalidad, la norma no se promulga. (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.f., p. 14-15)

Y; de otro lado, el sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional, efectuado por los jueces; mismo que presenta tres vertientes: el control difuso, el control concentrado y el control mixto. Dichas vertientes difieren entre sí; verbigracia, en el control difuso, son los jueces los encargados de realizar el control constitucional mediante la aplicación de las normas a los casos concretos, prefiriendo a la norma constitucional de la de rango legal. En el concentrado se considera que el encargado de realizar el control constitucional debe ser un órgano jurisdiccional especializado, mismo que efectúa un control abstracto de constitucionalidad,

[...] lo cual significa que no existe un litigio entre partes que promueven por el interés de garantizar el respeto a la Constitución y la certeza del orden jurídico fundamental o para salvaguardar sus derechos propios; y a diferencia de lo que ocurre en el control difuso donde la sentencia tiene sólo efectos para el caso concreto, la sentencia dictada tiene efectos generales o ergo omnes. (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.f., p. 17)

En el control mixto, el control constitucional es ejercido por un órgano de carácter jurisdiccional especializado (denominado Tribunal Constitucional) para la defensa de la Constitución cuyas sentencias tienen alcance general; así como, por órganos jurisdiccionales (jueces o tribunales) que, sin ser especializados, realizan control difuso al momento de aplicar las normas jurídicas a un caso concreto, pudiendo una norma legal no ser aplicada en caso contravenga a la norma

constitucional y donde el alcance de la sentencia no es general sino particular al concreto caso del cual se deriva.

En consecuencia, el control constitucional de las leyes tiene como finalidad, velar por el respeto de la Constitución como norma jerárquica superior del sistema jurídico.

Consideramos que las características antes anotadas se sintetizan en el respeto a los principios, derechos y valores contenidos en el texto Constitucional por parte de todos los poderes públicos y ciudadanos en general.

Por otra parte, Cea (2005) ha precisado algunas características del Estado Constitucional de Derecho; mismas que son: la revalorización de la persona humana, de su dignidad y derechos inalienables y la supremacía, sustantiva y formal, del Código Político; sustentando ello en dos razones; de un lado, el respeto a la persona constituye “[...] una premisa capital de la cual fluye la nueva legitimidad que debe singularizar al derecho en la democracia, esto es, el ejercicio del gobierno con sujeción a la Constitución, cuya parte dogmática, abarcando las garantías jurisdiccionales, es anterior y superior al instrumento del gobierno” (p. 47); y, de otro lado, la fuerza normativa de la Constitución deviene de su jerarquía y de la sumisión de la ley a la Constitución.

Ahora bien, corresponde acudir a la posición de Guastini (2003) contemplada en su trabajo titulado: “La constitucionalización del

ordenamiento jurídico: el caso italiano”¹⁰; en el cual formula siete condiciones “para proceder al análisis de los procesos de constitucionalización de los ordenamientos jurídicos” (p. 154). En tal sentido, dichas “Condiciones de Constitucionalización” son las siguientes:

1. *Una Constitución rígida*

Una Constitución es rígida si, y sólo si, en primer lugar, es escrita; en segundo lugar, está protegida (o garantizada) contra la legislación “ordinaria”, en el sentido de que las normas constitucionales no pueden ser derogadas, modificadas o abrogadas sino es mediante un procedimiento especial de revisión constitucional (más complejo respecto del procedimiento de formulación de las leyes).

Así pues, cuando una Constitución rígida está en vigor, es menester distinguir dos “niveles” jerárquicos de legislación: la legislación ordinaria y la legislación constitucional (o de revisión constitucional). La Constitución está por encima de la legislación ordinaria, no pudiendo ser derogada, modificada o abrogada por ésta. –[...] conviene subrayar que la constitucionalización es más acentuada en aquellos ordenamientos en los cuales –según la doctrina de los juristas y, lo que más cuenta según la jurisprudencia de los tribunales constitucionales–, existen principios constitucionales (expresamente formulados o meramente implícitos) que no pueden ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional. El conjunto de principios “inmutables” es lo que algunos llaman “Constitución material” (en uno de los muchos sentidos de esta equívoca expresión).

2. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*

Es obvio que la rigidez de la Constitución, aunque esté formalmente establecida, no está asegurada en ausencia de algún control sobre la

¹⁰ Traducción de José María Lujambio.

conformidad de las leyes con la Constitución. Ahora bien, en la mayor parte de los ordenamientos contemporáneos, el órgano competente para ejercer tal control es un órgano jurisdiccional o semijurisdiccional.

Es claro que en los sistemas contemporáneos existen sistemas de control muy diversos, que pueden ser evaluados desde el punto de vista de su eficacia. A grandes rasgos, se pueden distinguir tres modelos fundamentales.

- 1) Primer modelo (Como ejemplo, Estados Unidos): control *a posteriori* (por vía de excepción) y, por lo tanto, *in concreto*, ejercido por cada juez en el ámbito de su propia competencia jurisdiccional. Este sistema de control presenta dos características importantes. En primer lugar, hace posible que una ley inconstitucional entre en vigor y también que sea aplicada por un largo tiempo antes que su ilegitimidad constitucional sea reconocida por los jueces. En segundo lugar, dentro de este sistema, la decisión de un juez –incluso del tribunal supremo– que declara la ilegitimidad constitucional de una ley, no produce efectos generales, sino sólo efectos circunscritos a la controversia decidida. Por otra parte, conviene subrayar que los efectos de las declaraciones de ilegitimidad constitucional, aunque teóricamente limitados, son prácticamente generales en todo ordenamiento en que esté vigente el principio *stare decisis*, o sea, el principio que confiere fuerza vinculante a los precedentes (en particular a los precedentes de las jurisdicciones superiores).

- 2) Segundo modelo (Francia): Control *a priori* (por vía de acción) y, por lo tanto *in abstracto* ejercido por un tribunal constitucional (o por un órgano similar). Este tipo de control teóricamente impide que una ley inconstitucional pueda entrar en vigor. Pero, el control *in abstracto* no puede asegurar una total conformidad de las leyes con la Constitución, ya que los posibles efectos inconstitucionales de una ley no pueden ser

determinados plenamente si no es atendiendo a su impacto sobre casos concretos.

- 3) Tercer modelo (Alemania, Italia, España, etcétera): control *a posteriori* (por vía de excepción) y, por lo tanto, *in concreto*, ejercido por un tribunal constitucional. Este tipo de control, siendo *a posteriori* no puede impedir la entrada en vigor de leyes inconstitucionales. Por otra parte, la decisión del tribunal constitucional que declara la ilegitimidad constitucional de una ley está provista de efectos generales, *erga omnes*. En otras palabras: la ley es anulada en definitiva y ya no puede ser aplicada por juez alguno.

3. *La fuerza vinculante de la Constitución*

La tercera condición no guarda relación con la estructura del ordenamiento constitucional: más bien considera la ideología difundida en la cultura jurídica del país del que se trate. – [...] En suma, según ciertas doctrinas, las Constituciones no son más que un “manifiesto” político cuya concretización es tarea exclusiva del legislador: los tribunales no deben aplicar las normas constitucionales –carentes de cualquier efecto inmediato– sino sólo las normas que se recogen por las leyes.

Pues bien, uno de los elementos esenciales del proceso de constitucionalización es precisamente la difusión, en el seno de la cultura jurídica, de la idea opuesta, es decir, de la idea de que toda norma constitucional –independientemente de su estructura o de su contenido normativo– es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.

4. *La “sobreinterpretación” de la Constitución*

La cuarta disposición depende de la postura de los intérpretes frente a la Constitución: los jueces (especialmente el tribunal constitucional, en caso de que tal tribunal exista), los órganos del Estado en general y, naturalmente, los juristas. – [...] toda Constitución es susceptible de dos

tipos de interpretaciones: una interpretación literal (o mejor, restrictiva) y una interpretación extensiva.

Si se está inclinado por la interpretación literal (y por el argumento *a contrario*), ninguna Constitución resulta completa: antes bien, cualquier Constitución no regula más bien que una pequeña parte de la vida política y social. Existe, por lo tanto, una vasta parte de la vida social y política que no es regulada, a nivel constitucional, por norma jurídica alguna. En este espacio jurídicamente “vacío” –vacío, claro está, a nivel constitucional– toda conducta está, por así decirlo, permitida: el legislador, en particular, es libre de disponer en un sentido o de disponer en otro, o de no disponer nada. En cada dominio que no está regulado por norma constitucional alguna, una ley inconstitucional no es ni siquiera concebible; en el espacio vacío de derecho constitucional, la discrecionalidad política del legislador está sustraída de cualquier posible control jurisdiccional por la carencia de cualquier parámetro.

Por el contrario, si se está inclinado por la interpretación extensiva (y por el argumento *a simili*), la Constitución puede ser interpretada –o más bien, “sobreinterpretada”– de manera tal que se extraigan innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. Cuando la Constitución es sobreinterpretada no queda vacíos de –o sea, “libres” del– derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada (quizás aún, minuciosamente regulada) por una o por otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional. En otras palabras, no existe espacio para ninguna discrecionalidad legislativa (...). Pues bien, una condición importante de constitucionalización es precisamente la sobreinterpretación constitucional. Cabe decir que la sobreinterpretación de la Constitución presupone que la misma sea entendida como vinculante.

5. *La aplicación directa de las normas constitucionales*

La quinta concepción depende, por un lado de la difusión en el seno de la cultura jurídica de cierta concepción de la Constitución; por otro, de la actitud de los jueces, derivada de la misma.

En la concepción clásica, la función de la Constitución es limitar el poder político (estatal). – [...] Según esta concepción, las normas constitucionales no regulan en modo alguno las relaciones “entre particulares”, es decir las relaciones sociales de los ciudadanos entre sí, que son determinadas enteramente por la legislación ordinaria (especialmente por el derecho civil y por el derecho penal). Las normas constitucionales regulan la organización del Estado y las relaciones entre el Estado y los ciudadanos. – [...] Los jueces no deben aplicar más que la ley; la Constitución no es apta para producir efectos en la vida social sino después de haber sido “concretizada” por leyes. Por el contrario, en el constitucionalismo de nuestros días se tiende a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales. – [...] La idea es que la Constitución deba ser inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, al menos siempre y cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley muestra lagunas, o por que la ley sí ofrece una solución pero tal solución parece injusta. – [...] Conviene observar, por otra parte, que esta quinta condición de constitucionalización está estrechamente vinculada tanto a la tercera como a la cuarta, porque la aplicación directa de la Constitución presupone, por un lado, que la Constitución sea concebida por un conjunto de normas vinculantes para cualquiera; por otro, que el texto constitucional sea sometido a interpretación extensiva.

6. *La interpretación conforme de las leyes*

La sexta condición tiene relación con la técnica de interpretación, no de la Constitución, sino de la ley.

No existe un texto normativo que tenga un solo significado determinado antes de la interpretación (...).

Evidentemente, toca al juez elegir la interpretación “correcta”, en el sentido de que es su tarea decidir cuál interpretación es preferible. El juez puede, por consiguiente, elegir entre dos posibilidades: interpretar la disposición en cuestión de la primera forma y, por consecuencia, considerarla inconstitucional, o bien, interpretarla de la segunda forma y considerar, por tanto, que es conforme la Constitución (...).

La interpretación conforme es, en suma, aquella que adecúa, armoniza la ley con la Constitución (previamente interpretada, se entiende), eligiendo, – frente a una doble posibilidad interpretativa– el significado (o sea la norma) que evite toda contradicción entre la ley y la Constitución.

7. *La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas*

La última condición no es fácil de precisar. Ésta depende de diversos elementos, entre los cuales se pueden mencionar: el contenido mismo de la Constitución, la postura de los jueces (sobre todo del tribunal constitucional, cuando existe tal tribunal), la postura de los órganos constitucionales y de los actores políticos. – [...] Los conflictos en cuestión no son más que, en resumidas cuentas, desacuerdos políticos concernientes a las relaciones de poder entre los órganos del Estado. Así, por consiguiente, en algunos ordenamientos ciertos conflictos puramente políticos pueden ser resueltos por un órgano jurisdiccional, haciendo uso de normas constitucionales. – [...] Entre los instrumentos argumentativos empleados más frecuentemente por los jueces constitucionales para controlar la discrecionalidad política de los Parlamentos, vale la pena mencionar especialmente por un lado, el principio de igualdad, sobre todo reconstruido como principio de “razonabilidad” de las distinciones y clasificaciones legislativas, y, por el otro, la “ponderación” de los principios constitucionales (cuando están en conflicto). – [...] las normas constitucionales pueden ser más o menos usadas en la argumentación política (de los órganos y de los actores) para justificar sus acciones y decisiones. (Guastini, 2003, p. 154-164)

Entonces, las Condiciones de Constitucionalización son: 1) Una Constitución rígida, 2) La garantía jurisdiccional de la Constitución, 3) La fuerza vinculante de la Constitución, 4) La “sobreinterpretación” de la Constitución, 5) La aplicación directa de las normas constitucionales, 6) La interpretación conforme de las leyes, 7) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Sin embargo, a decir del referido autor consultado:

[...] las condiciones 1 y 2 son condiciones necesarias de constitucionalización, en el sentido de que la constitucionalización no es ni siquiera concebible en su ausencia. Por el contrario, cada una de las condiciones restantes, de la 3 a la 7, es una condición suficiente de un grado distinto de constitucionalización. (p. 154)

Por tanto, un ordenamiento se encuentra íntegramente constitucionalizado cuando de modo concurrente se presentan todas las condiciones de constitucionalización; contrariamente, no existirá un ordenamiento constitucionalizado ante la ausencia de los elementos necesarios de constitucionalización, tales como: *Una Constitución rígida y La garantía jurisdiccional de la Constitución*; o, de ninguna de las condiciones aquí citadas.

Agregado a lo anotado; y, complementando la opinión de Guastini, Prieto (2013), otorga algunos rasgos característicos del Estado Constitucional de Derecho, que son los siguientes:

- a. El reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la Constitución como norma suprema; donde, en términos del referido autor, la Constitución es “[...] concebida metafóricamente (pero con indudable trascendencia práctica) como un pacto

originario nacido del poder constituyente y vinculante para todos, pero muy especialmente para los poderes de verdad, o sea, para los poderes constituidos” (p. 25).

- b. La rematerialización constitucional, que significa en opinión de Prieto:

[...] la incorporación al texto no solo de normas formales, de competencia o procedimiento destinadas a regular el ejercicio de los poderes y la relación entre los mismos, sino también y sobre todo de normas sustantivas que pretenden trazar límites negativos y vínculos positivos a lo que dichos poderes están en condiciones de decidir legítimamente. Para usar la terminología de la Constitución española, los valores superiores, los principios y especialmente los derechos fundamentales representan la plasmación de esa extraordinaria densidad normativa. (p. 26).

Por tanto la moral se encuentra incorporada a la Constitución, la cual se manifiesta, verbigracia, en la existencia de principios que se hallan dentro de su contenido.

- c. La garantía judicial y la aplicación directa de la Constitución; que expresa la fuerza normativa suprema de la Constitución, la cual debe ser garantizada por órganos jurisdiccionales competentes.
- d. Rigidez constitucional; que supone la intangibilidad o el mantenimiento de las instituciones constitucionales como, por ejemplo, los derechos fundamentales.

En definitiva; de lo inscripto se concluye que en un Estado Constitucional de Derecho el elemento esencial es la Constitución, básicamente, por su particular y relevante contenido, el cual debe ser bienquisto por el Estado y por sus ciudadanos en general.

2.3.2. Sistemas Jurídicos

Atendiendo a lo especificado por Ovalle Favela (s.f.) en relación a los sistemas jurídicos contemporáneos, es menester citar los sistemas o “familias jurídicas” propuestas por el francés René David (1978); para quien, “[...] existen tres grupos de derechos nacionales, que son: el sistema jurídico del civil law, el sistema jurídico del common law y el sistema jurídico socialista” (p. 142). Para efectos de nuestro estudio, únicamente referiremos a los dos primeros sistemas, esto es, el del civil law y el del common law¹¹.

A. El sistema Jurídico del *Civil law*

Según Ovalle Favela (s.f.):

[...] Una de las características primordiales del sistema del *civil law* consiste en que su base histórica común se encuentra, precisamente, en el *derecho romano*, si bien ha recibido también la influencia en los *derechos canónicos* y *germánico* medievales. Entre los métodos de creación normativa se considera como primordial el *legislativo*, por lo que se asigna un lugar preponderante a la ley entre las “fuentes del derecho”. En la producción legislativa de este sistema ha influido, de manera considerable, la *codificación napoleónica*.

La ciencia jurídica característica del sistema del *civil law* es la denominada *dogmática jurídica*, cuya tarea fundamental es la “descripción”, interpretación e incluso la integración de las normas

¹¹ No obstante, en el sistema jurídico socialista, “[...] se asigna al derecho una función esencialmente transformadora, que debe culminar con la extinción misma del derecho y del Estado, al menos como son entendidos estos actualmente. La creación de las normas jurídicas generales es atribuida en forma exclusiva a órganos legislativos –*soviets* o asambleas del poder popular- considerados como la expresión de la voluntad popular, los cuales son orientados por los partidos comunistas. Con el objeto de establecer y desarrollar una *nueva estructura económica*, preocupación central de los derechos socialistas, en estos se ha procurado *socializar o colectivizar la propiedad de los medios de producción*, sin abolir la propiedad privada sobre los bienes de uso personal o familiar. Es claro que esta orientación ha tenido que producir una reducción del derecho privado y una ampliación del público” (Ovalle; s.f., p. 145).

jurídicas, particularmente las generales, las leyes. A la dogmática jurídica regularmente no le ha preocupado la administración y aplicación de dichas normas. A pesar de los desarrollos recientes del derecho público y del denominado derecho social, el “centro por excelencia de la ciencia jurídica” continúa siendo el derecho civil. En este sentido, es significativo que los juristas angloamericanos designen el sistema romano germánico con la expresión *civil law*, aunque con ésta se refieran a la totalidad del sistema y no sólo a lo que nosotros entendemos por derecho civil, en sentido estricto, por lo que no podría hacerse una traducción literal de aquella expresión. (p. 142-143)

De este modo, el sistema jurídico del *Civil Law* se singulariza porque las leyes son escritas y se encuentran sistematizadas en códigos.

B. El Sistema Jurídico del *Common law*

En cuanto a su origen, genéricamente, Ovalle Favela (s.f.) precisa que:

[...] los orígenes del sistema del *common law* se encuentran vinculados a la extensión y afirmación del poder real en Inglaterra, durante la baja Edad Media. El *common law* fue entonces, el derecho común a toda Inglaterra, aplicado por los tribunales reales de justicia, a diferencia de las costumbres locales aplicadas por los demás tribunales locales o de competencia especializada. (p. 143)

Asimismo, a decir de Hogue (1966) citado en Vallarta (2008):

[...] el *common law* nació directamente de los hechos, de la vida diaria; que sus reglas son sociales, nunca alejadas de la comunidad que las generó, misma que se transformó de feudal y agrícola en urbana e industrializada y

que, gradualmente, según ocurrían los cambios, se adaptó mediante interpretación judicial para responder a nuevas necesidades. (p. 23)

Ahora bien, en relación a su concepto, Hogue (1966) citado en Vallarta (2008) precisa que, “[...] el common law es el conjunto de reglas que prescriben una conducta social factible de ser sometida a la justicia de los tribunales reales de Inglaterra” (p. 24). Por ello, “[...] la norma jurídica del *common law* –afirma René David– menos abstracta que la norma de derecho de la familia romano-germánica, es una norma que procura dar solución a un proceso, no formular una regla general de conducta para el futuro” (René David (1967) citado en Ovalle (s.f.)).

Aunado a ello y para mayor agudeza del sistema *in comento*, Hogue (1966) citado en Vallarta (2008) ha puntualizado que no es *common law*, lo siguiente:

[...] El common law ha evitado siempre ser incorporado en un código a la manera del Corpus Iuris Civile de la compilación romana de Justiniano, por tanto, el common law no es un código escrito.

El common law no es un Derecho de un grupo o grupos especiales como lo es el Derecho Canónico.

El common law no es un Derecho local.

El common law no es la totalidad de las normas aplicadas por la Cortes Reales de Inglaterra, que también usaban criterios de equidad (equity). (p. 35)

De manera que, entender al *Common Law* como una de tales formas es desnaturalizar a dicho sistema jurídico.

Por otra parte, es pertinente anotar en relación a las características de los sistemas jurídicos que pertenecen al *common law*. Para lo cual, reproducimos lo señalado por Iturralde (1995); así:

- [...] a) El common law se presenta como un conjunto de principios y prácticas no escritas cuya autoridad no reside en una declaración singular y positiva a través de una explícita fuente de origen legislativo.
- b) Se trata de un Derecho edificado por los jueces (judge-made law).
- c) Las cortes inferiores están obligadas a seguir las decisiones (precedentes) de las cortes superiores.
- d) Los principios de common law, provenientes de la antigua costumbre, solo pueden ser conocidos (o descubiertos) y aplicados (declarados) al interior de los procedimientos judiciales.
- e) El common law es fundamentalmente práctico, no teórico. En su centro está el adversary proceeding en los tribunales, que es la idea de una dinámica contradictoria entre dos partes contendientes, cada una haciendo alegaciones y peticiones en el contexto específico de la controversia.
- f) Es un Derecho no escrito, en el sentido de que no se encuentra codificado.
- g) Las reglas del common law (menos abstractas que las del civil law) son reglas que tratan de dar la solución a un proceso, y no reglas generales para el futuro.
- h) Las reglas sobre la administración de justicia, el procedimiento, la prueba o la ejecución de las decisiones judiciales tienen un interés igual, e incluso superior, a las reglas relativas al fondo del derecho. (p. 16-17)

Como puede notarse, el *Common Law* es un sistema jurídico cuya fundamental particularidad reside en que no constituye un derecho escrito sino aquel que emana de las decisiones de los jueces al momento de conocer determinados casos puestos a su

conocimiento; donde las reglas, que el mismo supone, no son reglas generales para el futuro sino que sirven para dar solución a un específico caso.

Asimismo en este sistema se presenta la figura jurídica del Precedente; pues conforme lo indicara Dyer (2015) refiriéndose al

Common Law:

[...] En este segundo sistema legal los casos considerados precedentes son usados como argumentos que acompañan a las interpretaciones de las partes, manteniéndose abiertos a la interpretación que el juez crea conveniente aplicar. Imagine también, que en este sistema legal un precedente es dejado de lado inmediatamente si una ley dictada por el Parlamento postula el sentido contrario de lo que dicta el precedente judicial.

Respecto a las sanciones, este segundo sistema legal no cuenta con una disposición normativa que obligue a los jueces a fundamentar con razones claras y prolijas las sentencias que expiden. Por supuesto, en este sistema legal tampoco se conoce de ninguna forma administrativa que sancione – y menos destituya- a ningún juez por no seguir un precedente específico, ni siquiera el de la Corte Suprema. (p. 21-22)

De esta forma, el Precedente tiene el siguiente carácter:

- a. Es útil a las partes pues constituyen argumentos a considerar en sus interpretaciones.
- b. Se mantienen abiertos a la interpretación del juez; significando, así, el despliegue de su carácter orientativo a la labor jurisdiccional.

- c. Una ley dictada por el Parlamento puede desconocer el contenido del Precedente; aspecto que permite afirmar que ostenta flexibilidad en cuanto a su variación.
- d. Su aplicación no es imperativa; pues, no existe disposición que obligue al juzgador a observar el contenido del Precedente.
- e. No existe sanción administrativa aplicable a juzgador en caso éste no observe el contenido del Precedente.

Por tanto, en el sistema del *Common Law* el Precedente no tiene el carácter de obligatorio en su aplicación; sino que, constituye pauta orientativa a los jueces en su tarea interpretativa; pues, el propio Precedente no obliga a tales sujetos (jueces) a aplicar su contenido y, menos, les establece sanciones, por su inobservancia o su inaplicabilidad.

Finalmente, a continuación se presenta un cuadro comparativo-diferenciador entre los sistemas *Civil Law* y *Common Law*, el cual constituye una extracción de las ideas de Cueto Rúa (1956) citado en Vallarta (2008).

Cuadro N° 02: Cuadro comparativo-diferenciador entre los sistemas *Civil Law* y *Common Law*.

<i>CIVIL LAW</i>	<i>COMMON LAW</i>
<p>“El jurista heredero del Derecho Romano y del Código de Napoleón busca subsumir el caso a la norma incorporada en el código” (Vallarta, 2008, p. 27)</p>	<p>“El jurista del common law se contentará con encontrar casos similares que le permitan aplicar el precedente” (Cueto Rúa (1956), citado en Vallarta, 2008, p. 28)</p>
<p>“El jurista de la familia romano-germánica se habrá de sentir muy en su medio si la sentencia o la argumentación tiene la forma de un silogismo judicial en el que la premisa mayor o normativa sea axiomática porque expresa la ley: la premisa menor o fáctica exprese los hechos comprobados que se subsumen a la ley y en el que la consecuencia o conclusión sea estrictamente lógica [...]” (Vallarta, 2008, p. 28)</p>	<p>“[...] El jurista del common law no requerirá de tal precisión, sino que en su búsqueda de precedentes o casos similares, si usa algún silogismo, le bastará con que las premisas expresen lo probable” (Vallarta, 2008, p. 28)</p>
<p>“En el Derecho legislado, la estructura gramatical y lógica es dada al juez por el legislador, quien en la norma jurídica indica cómo ha de resolverse el caso [...]” (Cueto Rúa (1956), citado en Vallarta, 2008, p. 32)</p>	<p>“[...] En el common law es necesario hacer explícita la norma jurídica general en cada caso bajo la presión axiológica de la realidad social vigente; el juez del common law suele tener dificultad para manejar leyes, conceptos jurídicos de significación abstracta y general; ese juez está acostumbrado a manejar empíricamente casos concretos, a analizar y examinar los hechos de cada caso y a encontrar analogías que tengan sentido” (Cueto Rúa (1956), citado en Vallarta, 2008, p. 32)</p>
<p>“[...] Para el civilista, los oráculos del Derecho son los profesores académicos, los libros de autoridad, los códigos y sus explicaciones de motivos, así como los libros de texto” (Cueto Rúa (1956), citado en Vallarta, 2008, p. 32)</p>	<p>“[...] Para el jurista del common law, los oráculos no son los profesores sino los jueces, los libros de autoridad son los prontuarios de ejecutorias y los tratados de comparación y análisis de la experiencia judicial; el juez del common law se siente incómodo ante una ley que no ha sido autenticada “probada” por una sentencia judicial; cuando una ley ha sido interpretada por otros jueces, el juez y el jurista del common law soslayan el código y siguen la interpretación judicial, pues se sienten más constreñidos por ésta que por aquél” (Cueto Rúa (1956), citado en Vallarta, 2008, p. 32)</p>

En consecuencia, el *Civil Law* se caracteriza por el reconocimiento, formal y expreso, de la ley en un cuerpo normativo. Dicha ley presenta una estructura compuesta por el supuesto de hecho y por la consecuencia jurídica, diseñadas por el legislador; siendo aplicadas, por el juzgador, en virtud al contenido de la norma que establece la “solución” al caso y en mérito a las competencias legalmente establecidas.

En cambio, el *Common Law* reconoce al Precedente como una regla aplicada en similares casos; siendo que, el juzgador del *Common Law* es el sujeto más importante en este sistema pues maneja casos concretos, en los cuales analiza los hechos y se dedica a determinar analogías entre los mismos.

Por tanto, los sistemas jurídicos, al presentar características particulares, como las precitadas, son disímiles entre sí.

2.3.3. El Precedente Vinculante Constitucional en el Perú

A. Concepto

Previamente, es necesario señalar que el precedente vinculante constitucional no tiene una conceptualización expresa señalada en la normativa adjetiva constitucional. Sin embargo, de lo prescrito en el artículo VII de Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se puede determinar que el precedente se encuentra constituido por las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada y cuando así lo exprese la

sentencia. Ahora bien, la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Constitución ha sido quien ha otorgado el concepto de precedente vinculante constitucional, puntualizando al respecto que 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC).

Entonces, el precedente vinculante constitucional es entendido como una regla jurídica de carácter general, constituida en parámetro normativo a considerar en futuros y análogos procesos; y, que ha sido establecida por el Tribunal Constitucional, a su discreción.

B. Características

El Tribunal Constitucional peruano ha caracterizado al precedente vinculante constitucional. Así, el mismo ostenta las siguientes características:

- a. Tiene efectos similares a una ley: Este carácter ha sido establecido por el TC al indicar que el precedente vinculante, en tanto “[...] 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” (Sentencia del Tribunal

Constitucional de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC).

- b. Sus términos son determinantes para la resolución de futuros casos similares: Esta característica se anota a partir de lo establecido por el TC al puntualizar lo siguiente:

[...] 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.

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. (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC).

Por consiguiente, la aplicación del Precedente es de carácter imperativo u obligatorio para casos futuros de homóloga naturaleza.

- c. Son establecidos por el Tribunal Constitucional y es este órgano quien puede apartarse del contenido del precedente, ello atendiendo a lo regulado en el artículo VII del Título

Preliminar del Código Procesal Constitucional¹². A la vez, en relación al establecimiento de precedentes por el TC, debemos precisar que, el mismo ha definido los presupuestos básicos para tal efecto y son:

- 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.
- 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. En este supuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional debe obligatoriamente expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC)

¹² Art. VII TP C. P. Const.: “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”.

De otro lado, en relación al apartamiento y a la sustitución del precedente vinculante constitucional, el propio TC ha señalado que:

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

- 1) Expresión de los fundamentos de hecho y derecho que sustentan dicha decisión.
- 2) Expresión de la razón declarativa-teológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta dicha decisión.
- 3) Determinación de sus efectos en el tiempo. (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10-10-2000, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC)

d. Facilita ordenación y coherencia a la jurisprudencia y expone el poder normativo del Tribunal Constitucional: Tal carácter del precedente ha sido concebido por el TC cuando ha señalado lo siguiente:

La naturaleza del precedente tiene una connotación 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. (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC)

Por tanto, el precedente ostenta ventaja en relación a la jurisprudencia, a la cual le otorga ordenación y coherencia; sirviendo como mecanismo mediante el cual el TC exterioriza su poder normativo.

2.3.4. El Principio de Independencia Judicial en el Perú¹³

A. Concepto

En términos del TC:

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 fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional. - [...]

La independencia judicial debe, pues, 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. El principio de independencia judicial debe entenderse desde tres perspectivas; a saber:

- a) Como garantía del órgano que administra justicia (independencia orgánica), por sujeción al respeto al principio de separación de poderes.
- b) Como garantía operativa para la actuación del juez (independencia funcional), por conexión con los principios de reserva y exclusividad de la jurisdicción.
- c) 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. (Sentencia del

¹³ Lo aquí señalado corresponde a un fragmento del artículo, de nuestra autoría, titulado: “La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”, publicado en la revista peruana Quaestio Iuris de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Año IV-N° 04-2017, pp. 45-56. Ver: Terán et. al. (2017).

En torno a ello, es de puntualizarse que el TC conceptúa a la independencia judicial a partir del pensamiento implícito del principio de exclusividad de la función jurisdiccional; pues, si bien no menciona que la labor de administrar justicia es exclusiva del órgano jurisdiccional, sí atribuye a éste un modo de proceder determinado (independiente, en el presente caso) que debe tener en cuenta durante el ejercicio de la función; de allí que, sintetice a la independencia como condición de albedrío funcional. Al mismo tiempo, consideramos acertada la opinión del Alto Tribunal, al precisar el supuesto en el que se presenta la independencia judicial; cual fuera, la no injerencia, ni del Estado (a través de sus poderes) ni de los particulares (incluidos algunos miembros de la judicatura) en la labor de administración de justicia. Empero, las perspectivas señaladas por el TC para entender la institución que nos ocupa, debieran contener, también, la prohibición de inmiscución en la labor jurisdiccional, para de este modo, tener una significación con mayor precisión y coherencia.

B. Características

La independencia judicial tiene las siguientes características:

- a. Es un Principio de la Función Jurisdiccional: Por cuanto constituye un lineamiento orientador de la labor jurisdiccional, exclusiva esta última, de los jueces predeterminados por ley y

competentes para resolver, ante casos puestos a conocimiento, mediante el ejercicio del derecho de acción desplegado por el justiciable en el marco de la solicitud de tutela efectiva ante conculcación de derechos o de intereses.

- b. Es una Garantía de la Función Jurisdiccional: Debido a que, otorga a su titular, el justiciable, certeza jurídica respecto a que la decisión expedida en un proceso judicial, se vea libre de injerencias tanto por parte del Estado como de los particulares.
- c. Es un Derecho integrante del Debido Proceso: Por cuanto constituye una garantía de orden procesal que coadyuva al cauce regular y a los fines del proceso. Asimismo, el TC también lo ha considerado de esta manera en su Sentencia de fecha 08-08-2012, recaída en el EXP. N° 00156-2012-PHC/TC.
- d. Es un Derecho que pertenece a la Tutela Jurisdiccional Efectiva: Así lo ha entendido el TC al considerar que la independencia del juzgador garantiza, al justiciable, el logro de una efectiva tutela jurisdiccional, la cual “[...] implica que cuando una persona pretenda la defensa de sus derechos o intereses legítimos, ella deba ser atendida por un órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas . – [...] Entre estos derechos cabe destacar, entre otros, el derecho a un independiente e imparcial”

(Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29-03-2006, recaída en el EXP. N° 0004-2006-PI/TC. F.J. 22).

C. Dimensiones

El TC considera que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional presenta dos dimensiones.

[...] a) Independencia externa. Según esta dimensión, la autoridad judicial, en el desarrollo de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a ningún interés que provenga de fuera de la organización judicial en conjunto, ni admitir presiones para resolver un caso en un determinado sentido. Las decisiones de la autoridad judicial, ya sea que ésta se desempeñe en la especialidad constitucional, civil, penal, penal militar, laboral, entre otras, no pueden depender de la voluntad de otros poderes públicos (Poder Ejecutivo o Poder Legislativo, por ejemplo), partidos políticos, medios de comunicación o particulares en general, sino tan solo de la Constitución y de la ley que sea acorde con ésta.

Ahora bien, la exigencia de que el juzgador, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no admite la influencia de otros poderes o personas, sean públicos o privados, no implica que el juez goce de una discreción absoluta en cuanto a las decisiones que debe asumir, pues precisamente el principio de independencia judicial tiene como correlato que el juzgador solo se encuentre sometido a la Constitución y a la ley expedida conforme a ésta, tal como se desprende de los artículos 45 y 146 inciso 1), de la Constitución, que establecen lo siguiente: “El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen (...)”; y “El Estado garantiza a los magistrados

judiciales: 1. Su independencia. Sólo están sometidos a la Constitución y la ley”, respectivamente.

– [...] b) Independencia interna. De acuerdo con esta dimensión, la independencia judicial implica, entre otros aspectos, que, dentro de la organización judicial: 1) la autoridad judicial, en el ejercicio de la función jurisdiccional, no puede sujetarse a la voluntad de otros órganos judiciales, salvo que medie un medio impugnatorio; y, 2) que la autoridad judicial, en el desempeño de la función jurisdiccional, no pueda sujetarse a los intereses de órganos administrativos de gobierno que existan dentro de la organización judicial.

En cuanto al primero de los puntos mencionados, cabe mencionar que el principio de independencia judicial prohíbe que los órganos jurisdiccionales superiores obliguen a los órganos de instancias inferiores a decidir de una determinada manera, si es que no existe un medio impugnatorio que de mérito a tal pronunciamiento. De este modo, siempre que medie un medio impugnatorio las instancias superiores podrán corregir a las inferiores respecto de cuestiones de hecho o de derecho sometidas a su conocimiento, según sea el caso.

En relación al segundo punto, el principio de independencia judicial implica, en primer término, la separación de las funciones jurisdiccionales de las funciones administrativas que eventualmente pudieran desempeñar los jueces dentro de la organización judicial, de manera que las funciones propias de esta administración no puedan influir en la decisión judicial que se adoptará en un determinado proceso. En efecto, si un magistrado ha sido elegido por sus iguales como su representante para desempeñar funciones de naturaleza administrativa, entonces resulta evidente que, para desempeñar el encargo administrativo, mientras este dure, debe suspender sus actividades de naturaleza jurisdiccional, de modo tal que no pueda influir en la resolución de un determinado caso. Así sucede por

ejemplo, en el ejercicio de la labor de los presidentes de la Corte Suprema, de las Cortes Superiores de Justicia, de la Oficina de Control de la Magistratura, entre otros. (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 29-03-2006, recaída en el EXP. N° 0004-2006-PI/TC. F.J. 18)

Por consiguiente, las dimensiones expuestas se clasifican en externa e interna, atendiendo, concretamente, a los sujetos que pudieran realizar tarea de injerencia en la labor jurisdiccional. De este modo, la dimensión externa se resume, sencillamente, en que los jueces no deben encontrarse sometidos a influencia alguna (opinión, juicio, acción, etc.) de terceros ajenos al Poder Judicial (otros poderes públicos y demás sujetos); en cambio, por su parte, la dimensión interna se sintetiza en que, los jueces no deben hallarse bajo la dependencia, al interior del Poder Judicial, de autoridades y órganos administrativos. En consecuencia, las referidas dimensiones convergen en el absoluto sometimiento, a la Constitución y a la ley, por parte de los jueces en su exclusiva labor jurisdiccional; y, persiguen, asimismo, garantizar el debido proceso; toda vez que, las decisiones judiciales expedidas serán “puras” y “no contaminadas” por aspectos de cualquier índole (políticos, corporativos, burocráticos, etc.).

D. Objetivo e importancia

El objetivo de la independencia en ejercicio de la función jurisdiccional ha sido determinado por el TC, básicamente, atendiendo a lo definido por la Corte Interamericana en su

jurisprudencia derivada del conocimiento del Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, sentencia del 05-08-2008. En este lineamiento, el objetivo de la independencia “[...] 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08-08-2012, recaída en el EXP. N° 00156-2012-PHC/TC. F.J. 49).

Por otro lado, conforme señalara Álvarez Conde (citado por el TC en la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 09-06-2004, recaída en el EXP. N° 0023-2003-AI/TC. F.J. 27), “La consagración de la independencia del Poder Judicial se entronca históricamente con la propia doctrina de la separación de poderes. Y que, “[...] debe ser considerada como un requisito indispensable para poder hablar de un auténtico Poder Judicial y de un verdadero Estado de Derecho”. En consecuencia, por su singular importancia, la independencia se encarna como valor capital de la justicia cuyo respeto, a todas luces, es necesario e indispensable.

2.3.5. La autonomía interpretativa de los jueces

Previamente, es necesario realizar anotaciones en relación a la interpretación. Para ello, se tomará como referencia el documento

titulado: “El escepticismo ante las reglas replanteado”¹⁴, de la autoría de Guastini (2012); siendo pertinente manifestar sus ideas en cuanto al significado del vocablo “interpretación” y a las tres teorías de la interpretación: cognitiva, escéptica y mixta.

Así, el vocablo “interpretación” debe entenderse según las siguientes ambigüedades:

(1) **Primera ambigüedad:** Con el vocablo “interpretación” se hace referencia algunas veces a la atribución de significado a un texto normativo (“El texto T significa S”, o, lo que es lo mismo, “La disposición jurídica D expresa la norma N”), y otras veces a la inclusión de un caso particular en una clase de casos regulados por una norma (“El hecho F es un caso de robo”) y que constituye el último tramo del proceso de decisión -o de justificación de la decisión- del caso bajo consideración. – [...] (2) **Segunda ambigüedad:** Con el vocablo “interpretación” se hace referencia algunas veces a un acto de puro conocimiento, y otras veces a un acto de decisión, e incluso otras veces a un acto de creación normativa. En consecuencia deberíamos distinguir también entre: (i) La interpretación *cognitiva*, que consiste en identificar, sin elegir entre ellos, los posibles y diferentes significados de un texto normativo (los significados admisibles según las reglas lingüísticas -sintácticas, semánticas y pragmáticas-compartidas, las distintas técnicas interpretativas en uso, y las tesis dogmáticas difundidas en doctrina); (ii) La interpretación *decisoria*, que consiste en elegir un determinado significado entre los significados identificados (o identificables) por medio de la interpretación cognitiva, descartando los restantes (iii) La interpretación *creativa*, que consiste en atribuir a un texto un significado “nuevo” no comprendido entre los significados identificados (o identificables) por medio de la interpretación cognitiva. – [...] (3) **Tercera ambigüedad:** Con el vocablo “interpretación” se suele hacer referencia a las operaciones de los juristas y de los jueces en su

¹⁴ Traducción de Federico José Arena.

conjunto. Sin embargo, es importante advertir que entre todas esas operaciones existen diferencias importantes. Es necesario distinguir entre: (i) La interpretación propiamente dicha, es decir, la atribución de significado a textos normativos (en alguno de los sentidos y modos que he señalado más arriba). (ii) La “construcción jurídica”, esto es, las numerosas operaciones en las que por lo general consiste el trabajo de los juristas (aunque también de los jueces) y que sería difícil listar aquí de modo exhaustivo. Por ejemplo las conjeturas acerca de la denominada *ratio legis*, las hipótesis contrafácticas acerca de la intención del legislador, la creación de jerarquías axiológicas entre normas, la construcción de reglas no expresas, la concreción de principios abstractos, la ponderación entre principios (especialmente constitucionales) en conflicto, etc. (Guastini, 2012, p, 27, 31-33)

En este entender; resumiendo la opinión citada, se afirma que la interpretación consiste en la atribución de sentido a una norma jurídica y a “la inclusión de un caso particular en una clase de casos regulados por una norma” (p. 27). Asimismo, la interpretación se refiere a actos: de puro conocimiento, de decisión y de creación normativa; por lo que, atendiendo a esto, se deja notar la existencia de una triple clasificación de interpretación; cual fuera, cognitiva, decisoria y creativa. A la vez, la interpretación se entiende como las operaciones de los juristas y de los jueces en su conjunto; distinguiéndose, la interpretación propiamente dicha y, la “construcción jurídica” peculiar de los juristas así como de los jueces. Finalmente, conforme deja indicado Canale (2012):

La interpretación consiste, en realidad, en la atribución a un texto normativo de un significado, elegido entre aquellos que el texto interpretado puede asumir en base a las reglas del lenguaje, a las técnicas interpretativas aceptadas por la

comunidad de los intérpretes y a las construcciones conceptuales elaboradas por la dogmática jurídica. (p. 136)

Por tanto, el Derecho entiende a la interpretación como la acción cuyo fin es desentrañar el sentido de la norma jurídica que es su objeto.

De otro lado, aludiendo a la opinión de Guastini (2012), las teorías de la interpretación son las siguientes:

(i) La teoría del noble sueño -o cognitivismo interpretativo, cuyos orígenes se remontan hasta las ideas jurídicas de la Ilustración (Montesquieu, Cesare Beccaria, etc.)- asume que cada texto normativo se encuentra provisto de un significado “objetivo”, único y determinado, que es susceptible de verdad. De este modo, la interpretación jurídica se concibe como una actividad cognitiva que equivale a descubrir el único significado preexistente. En particular, por lo que se refiere a las decisiones judiciales, no existe espacio alguno para la genuina discreción interpretativa, en el sentido que las decisiones judiciales que se adhieren al significado objetivo del texto son correctas mientras que cualquier otra decisión no lo es.

(ii) La teoría de la pesadilla -una forma radical de escepticismo que puede ser atribuida a algunas versiones del realismo jurídico- asume que los textos normativos no tienen ningún significado antes de la interpretación. El significado de los textos normativos es el resultado de la interpretación, no su objeto. De este modo, la interpretación jurídica no es, bajo ningún punto de vista, una empresa cognitiva. Interpretar es un “acto de voluntad” y no de conocimiento, es decir, se trata de una cuestión de valores, de elecciones y de decisiones. Se sigue que, por lo que se refiere a las decisiones judiciales, la discreción interpretativa es inevitable y que distinguir entre decisiones correctas e incorrectas simplemente no tiene ningún sentido. Toda interpretación avanzada por los jueces es “auténtica” (en sentido kelseniano), es decir, creadora de derecho.

(iii) Finalmente la teoría de la vigilia -que puede ser reconducida a Hart- tiene una actitud mixta hacia la interpretación jurídica. Distingue entre casos fáciles y difíciles. Los textos normativos, sostiene la teoría, están formulados en lenguaje natural usando “términos clasificatorios generales” (predicados en sentido lógico) y tales términos son fatalmente vagos o de textura abierta. En consecuencia, dada una norma cualquiera, existen casos que seguramente caen bajo su ámbito de aplicación y casos que seguramente no lo hacen. Pero, junto a esos casos “fáciles”, encontramos también casos “difíciles”, casos en los que la aplicación de la norma es dudosa y discutible. En los casos fáciles los jueces no poseen discreción interpretativa alguna, pero en los casos difíciles, en cambio, la interpretación elegida será el resultado de una decisión discrecional acerca de la extensión o referencia de los conceptos expresados por los términos generales. En los casos fáciles sí es posible distinguir entre interpretaciones jurídicamente correctas e interpretaciones jurídicamente incorrectas, pero ello no es posible en los casos difíciles. – [...] Es necesario advertir que ninguna de las tres teorías mencionadas muestra algún tipo de interés por la interpretación de los juristas, todas se concentran únicamente en la interpretación judicial. (p. 42-44)

Como puede atisbarse, las clásicas teorías de la interpretación denominadas: cognitiva, escéptica y mixta, han sido nombradas por Guastini como: teoría del “noble sueño”, teoría de “la pesadilla” y teoría de “la vigilia”, respectivamente. En este sentido, resumiendo su opinión, las mencionadas teorías se presentan con sendas particularidades; así, la teoría del “noble sueño”, primigenia entre las demás, sostiene que la interpretación es una actividad cognitiva que tiene como propósito encontrar el único, definido o predeterminado y verdadero significado de cada texto normativo; por lo cual, las

decisiones judiciales son correctas siempre y cuando concuerden con el significado del texto normativo; consiguientemente, no existe la genuina discreción interpretativa. Asimismo, la teoría de “la pesadilla”, contraria a la teoría cognitiva, entiende que la interpretación es “acto de voluntad” pues se refiere a “una cuestión de valores, de elecciones y de decisiones” (p. 43); por tanto, un texto normativo no puede tener una significación predeterminada; en consecuencia, importa la discreción interpretativa, por necesaria, dejando de lado la distinción entre decisiones correctas o incorrectas. A la vez, la teoría de “la vigilia”, mixta entre las teorías cognitiva y escéptica, parte de la consideración de que los textos normativos están formulados en lenguaje natural, que son “términos clasificatorios generales”, los cuales son vagos o de textura abierta; por lo que, los casos existentes son “fáciles” y “difíciles”; los primeros son aquellos que caen bajo la aplicación de una norma y se caracterizan porque, en ellos, puede distinguirse la correcta y la incorrecta interpretación jurídica así como los jueces no tienen discreción interpretativa alguna; en cambio, los segundos, son “casos en los que la aplicación de la norma es dudosa y discutible” (p. 44) y se encuentran singularizados porque, en ellos, no puede distinguirse la correcta y la incorrecta interpretación jurídica y, los jueces se encuentran facultados para decidir discrecionalmente.

Ahora bien, siendo que todas estas teorías se centralizan únicamente en la interpretación judicial¹⁵, caracterizada por la presencia del juez como protagonista de la tarea interpretativa, es necesario señalar que, dentro de ésta, la discrecionalidad del juzgador se presenta como elemento esencial para el establecimiento de sus decisiones fundadas en Derecho.

De otra parte, como ha podido evidenciarse, las normas jurídicas son objeto de la interpretación. Abundemos al respecto.

Según una distinción ya clásica, introducida por Ronald Dworkin y elaborada por Robert Alexy, las normas jurídicas pueden, por su estructura, presentarse como reglas o como principios. Las reglas responden a la idea tradicional de norma jurídica, como enunciado que consta de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Por ejemplo, la norma “quien roba a otro debe ser condenado a prisión” tiene una estructura de regla. Los principios, en cambio, serían mandatos de optimización de un determinado valor o bien jurídico; es decir, son normas que ordenan que el valor o bien jurídico por ellas contemplado sea realizado en la mayor medida posible. Por ejemplo, la norma “las obligaciones contractuales deben cumplirse con arreglo a la buena fe” tiene una estructura de principio. Obsérvese que aquí ya no hay un supuesto de hecho en sentido técnico, pues no hay una definición precisa de un tipo de situación en que pueden hallarse personas y cosas; y tampoco hay una consecuencia jurídica propiamente dicha, pues la norma no establece con claridad qué debe hacerse. (Diez-Picazo, 2013, p. 38)

Entonces, la tarea interpretativa del juzgador, a efectos de resolver un problema particular justiciable, consiste en considerar tanto a las reglas

¹⁵ La cual constituye una “interpretación en concreto”; por cuanto, “es bastante común ligar la interpretación judicial a lo que se considera como una interpretación “en concreto” u orientada hacia los hechos (planteada a partir de un determinado problema particular al que debe darse solución)” (Linfante, 2015, p. 1365).

como a los principios; la cual, consideramos, debe encontrarse revestida de autonomía. En este lineamiento, a continuación referiremos acerca de la autonomía interpretativa.

Entiéndase como “autonomía interpretativa”, a la facultad de interpretación (acción y efecto de interpretar) de la que gozan los jueces en su tarea resolutoria o decisoria, sometida únicamente a la Constitución, de modo absoluto y, relativo, a las normas legales¹⁶. Dicho ello, corresponde al juzgador realizar una tarea de aplicación del Derecho; la cual debe realizarse atendiendo a la estructura de las normas jurídicas antes precisadas, esto es, a las reglas y a los principios¹⁷.

Así, en opinión de Díez-Picazo (2013), las reglas y los principios no se aplican bajo la misma técnica; pues,

[...] tratándose de reglas, debe aplicarse la consecuencia jurídica si se da el supuesto de hecho y, por consiguiente, la operación aplicativa se plantea en términos de sí o no. Por el contrario, la aplicación de los principios se realiza mediante la “técnica de la ponderación”, que no se plantea en términos de sí o no, sino de más o menos. Se trata de optimizar el valor jurídico y, por ello, de darle la máxima efectividad posible habida cuenta de las circunstancias del caso.
(p. 38)

Por tanto, las técnicas de aplicación a las reglas y a los principios -que debe observar el juzgador- son, respectivamente, la subsunción y la ponderación.

¹⁶ La facultad de interpretación de los jueces se encuentra regulada en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que señala: “[...] 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”.

¹⁷ Señálese que, la estructura de las normas jurídicas, compuesta por reglas y principios, se encuentra evidenciada tanto en el texto Constitucional como en el legal, peruanos.

Por su parte, Atienza y Manero (2007), precisan lo siguiente:

Quizás aún más extraña resulta en este orden de cosas la concepción de Bulygin. Para éste, en relación con la aplicación del Derecho, caben sólo dos posibilidades. La primera es que el caso de que se trate sea indiscutiblemente subsumible en una y sólo en una regla; en tal caso, el juez debe solucionar el caso de acuerdo con la regla, esto es, debe aplicar al caso individual de que se trate la solución predeterminada en la regla para el caso genérico correspondiente sin que la presencia de circunstancia alguna pueda autorizar a considerar que el caso en cuestión pueda constituir una excepción implícita a la regla. La segunda posibilidad es que no se de tal subsumibilidad o que la misma resulte controvertible; en tal caso, el juez, sencillamente, goza de discreción sin que el Derecho le suministre guía alguna para el ejercicio de la misma. Por ejemplo: si resulta controvertible si el caso es o no subsumible en una cierta regla por falta de determinación semántica de los conceptos empleados en la misma, el juez goza de discreción –en el sentido fuerte de ausencia de guías jurídicas al que se acaba de hacer referencia– para resolver el caso tanto considerándolo incluido como excluido de la regla. Lo mismo ocurre si el caso carece de regla en el que subsumirlo: si las cosas son así, el juez cumple con su deber jurídico simplemente resolviéndolo; la forma en la que lo haga es enteramente discrecional. Y otro tanto si el Derecho presenta, en relación con el caso, una antinomia no resoluble mediante los criterios de *lex superior*, *lex posterior* o *lex specialis*: el juez cumple con su deber sencillamente eligiendo para su solución, de acuerdo con sus criterios personales de preferencia, alguna de las normas incompatibles. (p. 16-17)

De esto, se colige que, en la aplicación del Derecho el juzgador da por cumplido su rol eligiendo la pertinente regla que permite la solución al caso; sin embargo, ante la imposibilidad de adecuación del caso a la regla preestablecida, ante la inexistencia de regla aplicable para la

solución del caso a resolver y, en presencia de antinomias, el juzgador despliega su facultad discrecional, la cual, discurrimos, debe estar orientada en valores de orden superior admisibles para el Derecho, como la justicia. No obstante, independientemente del modo de actuación que en su labor realice, el juzgador mostrará su facultad interpretativa, tan esencial para fundar sus decisiones.

Agregado a ello, Dyer Cruzado (2015) precisa que:

[...] los operadores del Derecho llamados a analizar los casos difíciles, o las zonas de penumbra interpretativa, deberán optar entre soslayar la demanda de una justificación del sentido interpretativo que escogen o hacerle frente con las mejores herramientas posibles. Para Carlos Santiago Nino esto incluye, en un primer nivel, los siguientes pasos: (i) determinar qué normas son las vigentes en el Ordenamiento Jurídico que se estudia. (ii) asignar significado a las normas vigentes con la ayuda de las técnicas de análisis semántico y sintáctico, (iii) determinar las consecuencias lógicas de las disposiciones analizadas; y, (v) escoger el sentido interpretativo idóneo a través de criterios que tomen en cuenta las consecuencias de tales decisiones interpretativas (para ello se debe echar mano de la filosofía así como de las ciencias sociales como de otras ciencias).
(p. 52-53)

Siendo esto así, la tarea del juzgador no es sencilla, pues el ejercicio de su función le exige no sólo atribuir significado a las normas jurídicas que interpreta; sino, sobre todo y mediante la aplicación de su discreción, con fundamento en el Derecho, determinar el sentido adecuado que permita una idónea solución al caso que conoce; para así, la interpretación judicial sea efectivizada adecuadamente, mostrándola en su mejor representación.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La presente investigación consideró, a modo de hipótesis, lo siguiente:

Los fundamentos jurídicos para determinar la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú son: La observancia del contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; el respeto al Estado Constitucional de Derecho; y, el sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales. (Cursiva agregada)

De manera que, a efectos de elaborar el presente capítulo, mediante la argumentación desarrollaremos cada uno de los componentes de la hipótesis.

3.1. La observancia del contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional

Previamente es necesario precisar que, el principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se halla regulado en el artículo 139.2 de la Constitución Política; y, siendo que, el mismo es de carácter fundamental procesal, su interpretación debe realizarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú, tal como lo prescribe la cuarta Disposición Final y Transitoria del texto constitucional. Así, no es nuestro interés efectuar un

exhaustivo tratamiento sobre el particular; empero, con la finalidad de mostrar un genérico panorama de la protección internacional de los derechos, cualquiera fuere su carácter, revisaremos el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada el 10 de diciembre de 1948, en su Preámbulo establece el compromiso de los Estados, que la han reconocido, de asegurar “[...] el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”, así como, la responsabilidad de que “[...] todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”. Además, en su artículo 10 se señala: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Por tanto, comentando lo anotado, manifestamos que es deber del Estado asegurar la aplicación y el cumplimiento de los derechos “esenciales” del ser humano, como lo es el derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

De otro lado, teniendo en cuenta que el contenido constitucionalmente protegido de un derecho o su contenido esencial es “[...] la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan” (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08-07-2005, recaída en el EXP. N° 1417-2005-AA/TC. F.J. 21), el Tribunal Constitucional ha definido el contenido del indicado

derecho; de este modo, el principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional instituye una “[...] garantía, orgánica y funcional, a favor de los órganos y funcionarios a quienes se ha confiado la prestación de tutela jurisdiccional” (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15-03-2011, recaída en el EXP. N° 02851-2010-PA/TC. F.J. 11); por lo que, el Estado como titular de la exclusividad de la función jurisdiccional, cuya finalidad es la concretización de la seguridad jurídica, debe garantizar la independencia de los juzgadores quienes deciden, declarando el Derecho, ante conflicto de intereses o incertidumbres jurídicas; para que, así, no sólo cumpla sus compromisos asumidos en el plano internacional, sino también, dote de legitimidad a su actuación, como tal, en la esfera interna.

No obstante, al considerar la figura del precedente vinculante constitucional en el Perú, en mérito al desarrollo jurisprudencial efectuado por el TC en torno a ella, es notorio que, el precedente –en tanto figura propia del sistema jurídico del *Common Law* y receptada en un sistema jurídico distinto como el *Civil Law*, al cual pertenece el ordenamiento jurídico nacional– ostenta características particulares disímiles a las manifiestas en su originaria naturaleza; toda vez que, al perfilar al precedente como una regla jurídica general señalada por el órgano de control e interpretación constitucional, oponible a los poderes públicos, cuyo incumplimiento no sólo impide la validez de las sentencias sino que, además, acarrea responsabilidad funcional en el juzgador; se ha configurado un contexto de desnaturalización que ha ocasionado implicancias sobre el contenido esencial del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, de la que gozan los juzgadores al administrar justicia. Nos explicamos, en atención al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el TC,

órgano ajeno al Poder Judicial, es el encargado de establecer la condición de precedente de una sentencia así como su efecto normativo; dicho en otros términos, el TC fija la regla jurídica general aplicable a casos futuros de naturaleza homóloga; este escenario consiente vislumbrar la particular actuación del TC consistente en la “determinación de la decisión” a aplicar en los casos que el juzgador ordinario conozca como parte de su labor, máxime si los casos no presentan identidad total entre sí, dadas las sendas particularidades que éstos ostentan de cara a la diversidad de conflictos de intereses que en la realidad social se presentan. De esta manera, la capacidad auto-determinativa del juzgador para proceder a la declaración del Derecho se ve limitada e incluso, afirmamos, no existe tal capacidad; máxime si, atendiendo a lo señalado en el artículo 139.2 de la Constitución Política, la independencia es condición de albedrío funcional, como también lo acotara el propio Tribunal Constitucional en su jurisprudencia.

Sin embargo, la figura del precedente en el Perú, –al ser obligatoria y preestablecida por el Tribunal Constitucional–, configura la existencia de vínculos de sujeción a dicho órgano por parte de los jueces, no respetando así la independencia de órganos estatales y, menos aún, la discrecionalidad de éstos últimos. Además, tal “sometimiento” se refuerza cuando la validez de las sentencias expedidas depende de la observancia del contenido del precedente; así como, de entender que, el no cumplimiento del mismo acarrea responsabilidad funcional en el juzgador.

En consecuencia, el precedente vinculante constitucional en el Perú afecta a la independencia de los jueces; quienes, al conocer casos justiciables, se ven sometidos bajo responsabilidad funcional a las disposiciones que contiene la

referida regla y no así a la Constitución, a la cual se hallan absolutamente subordinados; aspecto que debe corregirse observando la originaria naturaleza del precedente.

3.2. El respeto al Estado Constitucional de Derecho

A partir de la significación del Estado Constitucional de Derecho y de sus rasgos característicos, el respeto al Estado Constitucional de Derecho supone, sintéticamente, la observancia a las disposiciones señaladas en la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, tanto por parte del Estado como de los particulares. Por tal razón, toda institución jurídica existente o susceptible de incorporación en un ordenamiento jurídico, debe reconocer el peculiar carácter del Estado Constitucional de Derecho.

Ahora bien, conforme lo hemos suscrito en anteriores líneas, la figura del precedente vinculante constitucional se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico peruano, presentando manifiestos rasgos característicos, a los cuales es necesario examinar para determinar la coherencia de dicha institución con el Estado Constitucional de Derecho.

3.2.1. El Precedente Vinculante Constitucional y la Constitución como Norma Jurídica Suprema que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho

Acorde a lo señalado, el Precedente vinculante constitucional tiene su fundamento regulatorio en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dispositivo que no define al Precedente sino que acota un doble aspecto; de un lado, anota las características de las sentencias

que son Precedentes o que van a constituir Precedentes (las Sentencias deben tener la calidad de cosa juzgada y, en ellas debe establecerse, expresamente, que son Precedentes vinculantes y su efecto normativo); y, de otro lado, el carácter obligatorio del Precedente; de allí que se lo caracterice como Vinculante. Sin embargo, como lo venimos expresando, dicha institución jurídica ha sido materia de tratamiento jurisprudencial por parte del Alto Tribunal de la Constitución en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC, previamente citado, entendiéndose al precedente vinculante como “una regla jurídica general” establecida por el Tribunal Constitucional que deviene en “parámetro normativo” y que, por su condición de tal, “tiene efectos similares a una ley”, convirtiéndose en “regla preceptiva común” que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

De otro lado, el Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por considerar a la Constitución como la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico. Dicha supremacía se encuentra fundamentada en el artículo 51 de la Constitución Política del Perú, al señalar la prevalencia de la Constitución sobre toda norma legal. Además, el Tribunal Constitucional ha sentado opinión en relación a la Constitución, entendiéndola como “[...] la norma de normas que disciplina los procesos de producción del resto de las normas y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal” (Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24-04-2006, recaída en el EXP. N° 047-2004-AI/TC. F.J. 9). También ha precisado que, “La Constitución es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante; por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella, y “lo constitucional” derivará de su incorporación en la Constitución” (Sentencia del Tribunal Constitucional

de fecha 29-09-2005, recaída en el EXP. N° 0168-2005-PC/TC. F.J. 3).

Además:

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución). (Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el EXP. N° 0030-2005-PI/TC, de fecha 02-02-2006. F.J. 40).

Esto nos permite entender la relevancia de la Constitución, manifiesta en el prevalente orden jerárquico que ocupa en el ordenamiento jurídico, en su aspecto determinante de servir como parámetro de validez de las normas jurídicas que componen dicho ordenamiento y, en su fuerza normativa y vinculante.

Ahora bien, para efectos del desarrollo de este punto (El Precedente Vinculante Constitucional y la Constitución como Norma Jurídica Suprema que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho), es apropiado citar los artículos 51, 138 y 139.2, incluso en el texto constitucional, que regulan acerca de la prevalencia de la Constitución, de la potestad de administrar justicia que es ejercida con arreglo a la Constitución y a las leyes, y del principio-derecho de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, a efectos de examinarlos conjuntamente con la figura del precedente vinculante constitucional.

El artículo 51 de la Constitución Política establece: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior

jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”. Como puede apreciarse, en el Perú, las normas que componen el sistema jurídico se encuentran jerarquizadas, siendo la Constitución Política la norma de mayor jerarquía, seguida de la ley y de las normas infra-legales; además, el contenido de dichas normas debe presentar coherencia, lo cual evitará contradicciones entre sí. Anotamos ello en razón de que, en un Estado Constitucional de Derecho es indispensable considerar el contenido de las disposiciones constitucionales, fundamentalmente, porque las mismas tienen fuerza vinculante.

El artículo 138 de la Constitución Política establece: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”. Esta norma puntualiza que, el administrar justicia es exclusiva potestad del Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, los cuales, de acuerdo a sus competencias establecidas por la Constitución y por la ley, resuelven los conflictos de intereses y las incertidumbres jurídicas, declarando el Derecho y haciendo cumplir lo decidido. Sobre el particular, es de anotar que los órganos encargados de la administración de justicia se encuentran sometidos tanto a la Constitución como a la ley, dicho sometimiento se traduce en lo aquí referido, esto es, en que el ejercicio de la función jurisdiccional, realizado por los jueces, se ajuste y/o se “arregle” a lo prescrito en la Constitución y en la ley, que son el fundamento de dicha actividad.

El artículo 139.2 de la Constitución Política regula: “Son principios 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”. La mencionada norma establece a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, como un principio-derecho, es decir, como una directriz que orienta a la función y como un derecho del justiciable, quien espera obtener, del juez, una decisión fundada en Derecho en la cual no exista algún tipo de injerencia ni de los poderes estatales ni de terceros.

Determinado ello, es de anotar precisiones acerca del precedente vinculante constitucional y lo regulado en los citados artículos de la Constitución. Así, corresponde afirmar lo siguiente:

A. El precedente vinculante es instituido por el Tribunal Constitucional, así lo ha regulado el legislador en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y de este modo lo ha confirmado el Alto Tribunal en su jurisprudencia. En tal sentido, corresponde precisar que, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, los órganos estatales deben actuar conforme a sus atribuciones establecidas legítimamente. No obstante, es de afirmar que en el Perú el precedente vinculante constitucional tiene rasgos característicos especiales. Nos explicamos.

Conforme lo anotáramos previamente, el precedente vinculante constitucional es una figura connatural del *Common Law*, sistema jurídico que no suponía el carácter vinculante del precedente, sino que, atendiendo a la opinión de Dyer (2015), “los casos considerados precedentes son usados como argumentos que acompañan a las interpretaciones de las partes, manteniéndose abiertos a la interpretación que el juez crea conveniente aplicar” (p. 21), no estableciendo “disposición normativa que obligue a los jueces a fundamentar con razones claras y prolijas las sentencias que expiden”, ni señalándose sanción alguna al juzgador por la no observancia del mismo; pudiendo, incluso, ser “dejado de lado inmediatamente si una ley dictada por el Parlamento postula el sentido contrario de lo que dicta el precedente judicial”. Sin embargo, la figura del precedente fue receptada en el Perú, cuyo sistema jurídico es el *Civil Law*, y establecida en la Ley N° 28237- Código Procesal Constitucional peruano con fecha de vigencia 01 de diciembre de 2004, pero no con las características “originarias” antes mencionadas; sino, con “particulares” rasgos, verbigracia, constituye una regla preceptiva común o parámetro normativo establecida por el Tribunal Constitucional, se aplica para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga, tiene efectos similares a una ley, alcanza a todos los justiciables, es oponible frente a los poderes públicos, su inobservancia acarrea responsabilidad funcional al juzgador, otorga validez y legitimidad a las sentencias. Entonces, como puede notarse, el precedente vinculante constitucional en el Perú es una figura particular, con características que difieren a las de su naturaleza como institución que emana del sistema jurídico del *Common Law*.

B. El precedente vinculante constitucional es aplicado por los jueces en su tarea de administrar justicia; sin embargo, dicha aplicación es obligatoria, pues de no aplicar el precedente en los supuestos señalados por el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC, esto es, “en casos de existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente; y, en el caso de 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”; los jueces tendrán responsabilidad de carácter funcional, en razón de que así lo ha señalado la Oficina de Control de la Magistratura de la Corte Suprema mediante Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ de fecha 13-03-2006, que en su parte resolutive prescribe: “DISPONER que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias dictadas en los Expedientes N° 0206-2005-PA/TC y N° 4227-2005-AP/TC, publicadas los días 22 de diciembre de 2005 y 15 de febrero de 2006, respectivamente, así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse”. Entonces, corresponde preguntarnos, en un Estado Constitucional de Derecho ¿A quién se encuentra sometido el órgano jurisdiccional cuando realiza su función de administrar justicia? La respuesta está dada, pues de la lectura de los artículos 138, 43 y 146.1 de la Constitución, se determina que los órganos jurisdiccionales se encuentran sometidos a la Constitución de manera absoluta y a la ley de modo relativo; este aspecto

ratifica que la Constitución es una norma suprema del ordenamiento jurídico dentro de un Estado Constitucional de Derecho.

C. El precedente vinculante constitucional, tal como es instituido en el Perú, es una regla general creada por el Tribunal Constitucional que sirve de aplicación para futuros casos de naturaleza homóloga, con observancia obligatoria. Esto nos lleva a considerar que el Tribunal Constitucional “fija el criterio” para la solución de determinados casos justiciables, toda vez que es el único órgano encargado de señalar qué sentencia será precedente y cuál será su efecto normativo; en dicho contexto, es menester formular las siguientes interrogantes: En un Estado Constitucional de Derecho ¿Corresponde a un órgano jurisdiccional “fijar criterio” decisorio en un determinado caso justiciable, el cual sea observado, obligatoriamente, por otro órgano que administra justicia? ¿Ello significa inmiscución en la labor decisoria del juez? ¿Ello supondrá afectación al principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional? Las respuestas a dichas preguntas nos llevan a preservar nuestra posición, en cuanto a que, la figura del precedente vinculante constitucional afecta el principio-derecho a la independencia en la función jurisdiccional; en el sentido de que el Tribunal Constitucional, ente ajeno al Poder Judicial, ejerce inmiscución en la función del órgano jurisdiccional del Poder Judicial, por cuanto exige, a éste último, emita pronunciamientos en base a una sentencia predeterminada, mediante la cual ha establecido un particular criterio decisorio cuya observancia es obligatoria pues, de no observarla, acarrearía responsabilidad funcional sobre el correspondiente juzgador;

además de que la sentencia expedida, sin observar el precedente, carece de validez. Por tanto, esto implica quebrantamiento a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional así como afectación a la discrecionalidad de los jueces quienes, en este aspecto, ven limitada su capacidad de decisión.

Lo aquí anotado nos conduce a prescribir que, el Estado Constitucional de Derecho encuentra su principal rasgo característico en la consideración de la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico; que, por ende, supone el estricto cumplimiento al conjunto de disposiciones constitucionales; las que, para efectos del presente trabajo, han sido los artículos 51, 138 y 139.2 de la Constitución; mismos que han servido para entender el tratamiento de la figura del precedente vinculante constitucional. Consiguientemente, corresponde planteamos la siguiente pregunta: ¿El Precedente vinculante constitucional en el Perú es una figura que respeta a la Constitución como norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico como carácter del Estado Constitucional de Derecho? La respuesta es negativa. Nos explicamos. Al considerar que el precedente vinculante constitucional vulnera el principio-derecho en el ejercicio de la función jurisdiccional, entendemos que se afecta el artículo 139.2 de la Constitución como base regulatoria del mencionado principio-derecho; debido a que, conforme lo anotáramos, existe injerencia en la función del juzgador quien como administrador de justicia con exclusividad, según el texto constitucional, se encuentra facultado para decidir bajo criterio discrecional y con autonomía interpretativa, todo caso del que es competente. Empero, al haberse establecido una sentencia a modo de Precedente, dicho órgano jurisdiccional ve limitada su actuación al contenido

de tal sentencia, en la cual el caso materia de conocimiento encuentra predeterminada “decisión”, no dando lugar al juzgador a establecer su decisión propia con sujeción a la Constitución y a la ley, limitando así su legítimo actuar; más aún si la inaplicabilidad del precedente ocasionará responsabilidad de carácter funcional en el juzgador y no otorgará validez a las decisiones emitidas en este contexto. Por tanto, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se ve infringida; situación que afecta al Estado Constitucional de Derecho, particularmente al carácter supremo de la Constitución que esta clase de Estado sustenta, pues el contenido de dicha norma suprema no se está observando; por ende, el Estado no está cumpliendo su deber de respeto al ordenamiento jurídico.

De otro lado, la figura del precedente vinculante constitucional, en tanto pauta obligatoria en su aplicación bajo responsabilidad funcional, vulnera lo prescrito en el artículo 138 de la Constitución; pues, siguiendo el sentido en que venimos justificando, restringe la autonomía interpretativa de los jueces, facultad indispensable durante todo el ejercicio de la función jurisdiccional y que debe realizarse bajo el sometimiento absoluto a la Constitución y relativo a la ley, no así a la sentencia establecida como Precedente.

Por tanto, consideramos que, para la salvaguardia de la integridad del ordenamiento jurídico, es necesario que el precedente no ostente carácter vinculante, sino que conforme a su natural sentido establecido en el sistema jurídico del *Common Law* sea una pauta orientativa para el juzgador en su exclusiva tarea de administrar justicia.

En consecuencia, el no respeto a las normas constitucionales, por inobservar su contenido, ocasiona afectación al Estado Constitucional de Derecho; en tal lineamiento, la figura del precedente vinculante constitucional en el Perú debe ser inaplicable por la razón jurídica expuesta.

3.2.2. El Precedente Vinculante Constitucional y la Distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho

Desde un punto de vista integrativo a lo que venimos anotando, corresponde precisar respecto a la facultad del Tribunal Constitucional de instituir y/o dictar precedentes vinculantes. Sin embargo, este hecho, debe ser analizado a partir del aspecto de distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho. Para tal fin, es necesario entender que el mencionado rasgo característico se fundamenta en el Principio de Separación de Poderes vinculado a la corrección funcional, mediante la cual, las funciones y las competencias atribuidas a los órganos públicos, bajo recíproco control entre entidades estatales, deben observarse sin ser desnaturalizadas, a fin de respetar la actuación de tales órganos y evitar posibles arbitrariedades sobre quienes detentan el poder.

Ahora bien, es de precisar que la figura del precedente vinculante constitucional no se condice con el carácter de distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho. Nos explicamos. La facultad de dictar Precedentes no despliega justificación regulatoria en la

Constitución, pese a que, el Tribunal Constitucional encuentra fundamento existencial, como órgano de control de la Constitución, en el artículo 201 de la Carta Política del Estado; y, en el artículo 202 del mismo cuerpo normativo, se puntualizan sus competencias, que son: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad, 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento; y, 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. Empero, según lo precisara el mismo órgano en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC, previamente citado, “[...] La competencia del Tribunal Constitucional para determinar un precedente vinculante se encuentra sustentada en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”, el cual no regula expresamente que el Alto Tribunal tenga la competencia para dictar Precedentes. Por tanto, la facultad de establecer Precedentes Vinculantes no ha sido creada ni por el legislador y no por el constituyente, sino por el propio Tribunal Constitucional quien, al mismo tiempo, ha perfilado la institución sin considerar su natural carácter y su primigenia finalidad, como pauta no obligatoria sino orientadora durante el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello permite formular una cuestión, ¿En un Estado Constitucional de Derecho es permitido que un órgano estatal se instaure competencias sin estar, las mismas, justificadas en la Constitución o en la Ley? Nuestra respuesta es no; pues, en un Estado Constitucional de Derecho, las competencias y las atribuciones de los órganos estatales cuya actuación sirve para organizar la actividad del Estado, deben estar contenidas en normativa expresa; no sólo porque la norma jurídica determinará y/o especificará las competencias; sino,

porque, además, la normativa constituirá una limitante para el actuar de los órganos, quienes legítimamente se encuentran proscritos de actuar fuera de lo delimitado por la propia normativa jurídica. Por lo que, el Tribunal Constitucional debe actuar con irrestricto respeto a la Constitución y a la ley, ejerciendo las competencias y las atribuciones que éstas han conferido; para materializar la corrección funcional y la separación de poderes, necesarias en un Estado Constitucional de Derecho.

Consiguientemente, para respeto al Estado Constitucional de Derecho, el precedente vinculante constitucional en el Perú deviene en inaplicable.

3.2.3. El Precedente Vinculante Constitucional y la Distribución vertical de las competencias del poder constituido que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho

Conforme se viene afirmando, los jueces del Poder Judicial son quienes tienen el deber, bajo responsabilidad funcional, de aplicar el precedente vinculante constitucional en los determinados casos establecidos por el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC, que son: 1) Ante la existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente; y, 2) Ante la existencia de similitudes y diferencias fácticas; las que en el caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Esto nos lleva a la configuración de un particular contexto jurídico, consistente en que, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, en el ejercicio de sus funciones, se hallan sometidos a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia predeterminada como regla preceptiva vinculante; situación que en un Estado Constitucional de Derecho carece de

aprobación; por cuanto, a partir de su carácter de distribución vertical de las competencias del Poder Constituido, el Poder Judicial –como Poder Constituido–, únicamente encuentra sometimiento a la Constitución, que es dada por el Poder Constituyente, a quien le debe su creación, su fundamento y el ejercicio de sus competencias; por tanto el actuar del Poder Judicial debe ser de acuerdo a las estipulaciones constitucionales. Para mayor abundamiento, la Constitución Política peruana ha especificado el marco competencial, de dicho Poder Constituido, en su capítulo VIII denominado “Poder Judicial” que comprende los artículos 138 a 149; razón por la cual, dicho órgano se encuentra sometido absolutamente a lo dispuesto por este marco normativo.

Siendo ello así, el Poder Judicial goza de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual no debe ser desconocida ni por el Estado ni por los particulares. Empero, cuando el Tribunal Constitucional establece una sentencia como regla general y preceptiva, de obligatorio cumplimiento para los jueces del Poder Judicial, lo que está haciendo es desconocer que, en el ejercicio de la función jurisdiccional, el juez goza de libertad para establecer, con arreglo a la Constitución y a la ley, “determinado criterio discrecional” que permitirá dar solución al conflicto de intereses o a la incertidumbre jurídica que motivaron su decisión. Además, al considerar el Precedente Vinculante Constitucional, el juez se encuentra en el imperativo de someter su actuación (posibilidad de decidir) a lo que el Tribunal Constitucional haya determinado como Precedente, a efectos de evitar la sanción que acarrea su inaplicación.

En definitiva, la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú permitiría garantizar la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional establecida por el Constituyente en el artículo 139.2 de la Constitución, a la cual el Poder Judicial, en tanto Poder Constituido, se encuentra sometido. De este modo, la distribución vertical de las competencias del poder constituido, que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, se verá respetada.

3.2.4. El Precedente Vinculante Constitucional y el Control de la constitucionalidad de las leyes que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho

El precedente vinculante constitucional limita el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes por parte del órgano jurisdiccional; por cuanto, éste se ve “obligado”, bajo responsabilidad funcional, a aplicar el Precedente al caso sometido a su conocimiento; aspecto que impide el despliegue de su propia facultad discrecional al momento de efectuar el control constitucional, necesario para velar por el respeto de la Constitución como norma jerárquica superior del sistema jurídico.

Por tanto; a efectos de garantizar la constitucionalidad de las leyes, como rasgo peculiar del Estado Constitucional de Derecho, es imperioso la consideración del Precedente como pauta orientativa. En consecuencia, inaplicar el precedente vinculante constitucional es justificado.

Por otra parte; y, agregado a lo anotado, a continuación examinaremos, genéricamente, la figura del Precedente y las Condiciones de Constitucionalización propuestas por el profesor Guastini (2003); a fin de determinar si la aplicación del Precedente se ajusta al respeto del Estado Constitucional de Derecho.

3.2.5. La Constitución Rígida como Condición de Constitucionalización se exterioriza en el Perú

En opinión de Guastini (2003) una Constitución rígida en vigor permite establecer diferencia entre la legislación ordinaria y la legislación constitucional, donde ésta última es prevalente y no puede sufrir derogación, modificación y/o abrogación por parte de la primera (legislación ordinaria). Asimismo, una Constitución que ostenta principios constitucionales inmodificables, ya sean éstos implícitos o explícitos, permite asegurar que su ordenamiento jurídico se encuentra acentuadamente constitucionalizado. Es de precisar que, el Perú cuenta con una Constitución rígida, fundamentalmente, porque instauro la prevalencia de la Constitución en relación a las demás normas jurídicas del ordenamiento jurídico.

3.2.6. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución como Condición de Constitucionalización se exterioriza en el Perú

Conforme se ha anotado anteladamente, el Precedente es objeto de aplicación, de modo inexcusable, por los órganos jurisdiccionales como parte de sus funciones como tales. Ahora bien, en cuanto a la Garantía Jurisdiccional de la Constitución, Guastini (2003) ha sostenido que no basta la rigidez de la Constitución para garantizar la conformidad entre las leyes y esta última;

motivo por el cual, se ha establecido un control de orden “jurisdiccional” o “semijurisdiccional”. En tal sentido, atendiendo a los ordenamientos jurídicos, se ha establecido un determinado control constitucional. De esta forma, señala el citado autor, la existencia de tres modelos; el primero, permite que la ley inconstitucional entre en vigor, que sea aplicada antes que su ilegitimidad constitucional sea reconocida por los jueces y produce efectos que alcanzan sólo al caso concreto; el segundo, que si bien es ejercido por un tribunal constitucional, no puede asegurarse la conformidad entre leyes y Constitución pues los posibles efectos inconstitucionales de las leyes no pueden determinarse plenamente sino es considerando su impacto sobre casos concretos; y, el tercero, ejercido por un tribunal constitucional que impide la entrada en vigor de leyes inconstitucionales y una vez declarada la inconstitucionalidad de éstas últimas, produce efectos generales, significando esto, su anulación e inaplicación, definitivas.

Atendiendo a lo acotado, en el Perú existe la garantía jurisdiccional de la Constitución¹⁸, misma que es evidenciada, por citar un supuesto, en el ejercicio de la garantía constitucional de Inconstitucionalidad, regulada en el artículo 200.4 de la Constitución Política de 1993, según la cual, el Tribunal Constitucional es el órgano jurisdiccional competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, cuya declaración tiene efectos generales. En este sentido, el ordenamiento jurídico peruano ha seguido el tercer modelo señalado por Guastini, con lo cual se afirma que dicho ordenamiento se encuentra constitucionalizado.

¹⁸ Véase artículo 200 de la Constitución Política peruana de 1993, el cual puntualiza las garantías constitucionales.

3.2.7. El Precedente Vinculante Constitucional y la Fuerza Vinculante de la Constitución como Condición de Constitucionalización

En relación a la fuerza vinculante de la Constitución, Guastini (2003) precisa que “toda norma constitucional –independientemente de su estructura o de su contenido normativo– es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos” (p. 158). En este sentido, genéricamente, se afirma que únicamente las normas constitucionales tienen vinculatoriedad, esto es, son de observancia obligatoria. Esta Condición de Constitucionalización es evidenciada en el ordenamiento jurídico peruano.

No obstante; en el Perú la institución jurídica del Precedente, receptada del sistema jurídico del *Common Law*, es una regla que ostenta fuerza vinculante en su aplicación; siendo que, su no aplicación configura un escenario particular que importa atribuir responsabilidad funcional en el órgano jurisdiccional. Tal aspecto supone desnaturalización del precedente pues, en el *Common Law* no tenía el perfil de vinculante, es decir, de obligatorio, sino que tenía un carácter de orientador para quienes ejercen labor jurisdiccional¹⁹; asimismo, vulnera la fuerza vinculante de la Constitución; pues, en un Estado Constitucional de Derecho, la Constitución es la única norma suprema con carácter vinculante cuya observancia es estricta tanto por los poderes públicos como por los particulares en general, indicando que no existe otra norma o regla que pueda equipararse a la Constitución.

¹⁹ Sobre el particular, véase: García (2017).

En tal sentido, observar el originario carácter del Precedente otorgaría una revalorización a esta institución así como respetar los Principios contenidos en la Constitución como elemento esencial del Estado Constitucional de Derecho.

3.2.8. El Precedente Vinculante Constitucional y la “Sobreinterpretación” de la Constitución como Condición de Constitucionalización

Habiendo anotado que, en tanto regla predeterminada por el Tribunal Constitucional, el Precedente es aplicado por el juzgador de modo imperativo y bajo responsabilidad funcional, a los casos justiciables que por competencia le correspondan; conviene señalar que, esta situación –bajo sanción– trae consigo el no ejercicio tanto de la facultad discrecional como de la autonomía interpretativa con las que cuenta el juzgador para resolver el caso concreto; este aspecto debe ser comentado considerando el significado de la “sobreinterpretación” de la Constitución como condición de Constitucionalización formulada por Guastini (2003). Así, atendiendo a las ideas del citado autor (p. 158-160), la Constitución puede ser interpretada por los jueces, por los órganos del Estado y por los juristas, literalmente y extensivamente. La interpretación literal de la Constitución supone la consideración de que la Constitución regula sólo una pequeña parte de la vida política y social del Estado, dejando sin regulación jurídica a una vasta parte de la vida política y social; situación, ésta última, que configura la permisividad de toda conducta, por ejemplo, del legislador, sin posible control jurisdiccional por la ausencia de cualquier parámetro. En cambio, la interpretación extensiva de la Constitución permite que ésta sea “sobreinterpretada”, permitiendo la derivación de innumerables normas

implícitas no expresas capaces de regular cualquier aspecto de la vida social y política del Estado; asimismo, la “sobreinterpretación” de la Constitución hace posible que las leyes sean objeto de control de legitimidad constitucional, impidiéndose la discrecionalidad legislativa; consiguientemente, la “sobreinterpretación” de la Constitución presupone que ésta sea considerada como vinculante.

Establecido ello, es de mencionar que, en el contexto jurídico interno, la aplicación obligatoria del Precedente, por parte del juzgador, impide que éste realice labor de interpretación a las normas jurídicas del ordenamiento jurídico que idóneamente, a su discreción, servirían para dar solución al caso que resolverá. Verbigracia, el juzgador no podrá realizar interpretación ni a la Constitución ni a otra norma del ordenamiento jurídico; pues, reiteramos, su actuación se centrará en la aplicación estricta del Precedente, bajo responsabilidad; contexto que impide, por ende, la no configuración de la “sobreinterpretación” de la Constitución que, en definitiva, supone entender a la Constitución como vinculante. Por esta razón y para respeto al Estado Constitucional de Derecho, es preciso que la figura jurídica del Precedente retome su carácter orientativo y no obligatorio en su aplicación.

3.2.9. El Precedente Vinculante Constitucional y la Aplicación Directa de las Normas Constitucionales como Condición de Constitucionalización

Como ha quedado indicado por el Tribunal Constitucional peruano, la aplicación del Precedente es imperativa en caso de existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente; así como, ante la existencia de similitudes y diferencias fácticas, las que en el

caso de estas últimas no justifican un trato jurídico distinto. Por otra parte, es necesario establecer comentario en relación a la Aplicación Directa de las Normas Constitucionales como Condición de Constitucionalización propuesta por Guastini (2003). De este modo, la Aplicación Directa de las Normas Constitucionales depende tanto de la concepción de la Constitución como de la actitud de los jueces que se desprende de la concepción adoptada. En este sentido, la concepción clásica de Constitución entiende que las normas constitucionales regulan la organización del Estado y las relaciones entre éste y los ciudadanos; y, que, por su parte, los jueces sólo deben aplicar la ley. En cambio, el constitucionalismo actual concibe a la Constitución como aquella que debe ser aplicada inmediatamente también a las relaciones entre particulares. Este último sentido es el que perfila la Condición de Constitucionalización que comentamos.

Ahora bien, integrando a lo anotado, es de señalar que las normas jurídicas, ya sean éstas constitucionales o de otro carácter, son aplicadas por el juzgador con discrecional criterio fundado en Derecho. Sin embargo, como lo venimos exponiendo, ante una regla general establecida como Precedente, el juzgador se encuentra forzado a aplicarla, bajo responsabilidad funcional; limitando así, la posibilidad de que seleccione y aplique las normas jurídicas que considera necesarias para justificar su decisión; máxime si, pese a la existencia de similitudes en los casos justiciables, éstos presentan características peculiares que exigen un particular tratamiento para su resolución. Por ello, la aplicación imperativa del Precedente, en nuestro nacional contexto, restringe la Aplicación Directa de las Normas Constitucionales; en consecuencia, es necesario reestructurar el tratamiento

de la figura del Precedente en el Perú, en el sentido, proponemos, de que sea una pauta orientativa al juzgador; para que así, con independencia, éste pueda ejercer, observando el Derecho, sus facultades de aplicación y de interpretación, atribuidas legítimamente; y, por ende, exista respeto al Estado Constitucional de Derecho.

3.2.10. El Precedente Vinculante Constitucional y la Interpretación conforme de las Leyes como Condición de Constitucionalización

Considerando que la aplicación del Precedente en el Perú genera implicancias en la independencia y autonomía interpretativa del juzgador así como en el respeto al Estado Constitucional de Derecho; es apropiado hacer énfasis en este contexto, tomando en cuenta el significado de la Interpretación Conforme de las Leyes como Condición de Constitucionalización. Así, Guastini (2003) formula que la Interpretación Conforme de las Leyes es una tarea necesaria que corresponde al juzgador; quien deberá elegir la interpretación que, a su consideración, es preferible por ser la “correcta”; e, interpretar las leyes de acuerdo a la Constitución. De este modo, la “interpretación conforme” es tal cuando el juzgador concuerda la ley con la Constitución; siendo que, para ello, el juzgador deberá elegir y aplicar la norma que permite dar idónea solución al caso que conoce.

En este lineamiento, es de expresar, reiteradamente, que al ser el Precedente una regla preceptiva común, predeterminada y de aplicación obligatoria, bajo responsabilidad, impide al juzgador –atendiendo a su independencia en el ejercicio de su labor– realizar tarea interpretativa; e, incluso, imposibilita, al referido personaje, a elegir la norma que permite, según su discreción

razonada en Derecho, resolver el caso materia de su exclusivo y legítimo conocimiento; así como, efectuar una “interpretación conforme”, es decir, interpretar las leyes en armonía con la Constitución. Por lo cual, este escenario permite colegir que la Condición de Constitucionalización de Interpretación Conforme de las Leyes, se ve restringida e incluso, porque no decirlo, inexistente. En consecuencia, la propuesta de inaplicabilidad del Precedente, así considerado, en el Perú, resulta justificada.

3.2.11. El Precedente Vinculante Constitucional y la Influencia de la Constitución sobre las Relaciones Políticas como Condición de Constitucionalización

La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas es condición de constitucionalización planteada por Guastini (2003), ello atendiendo al contenido de la Constitución y a la postura de jueces, de órganos constitucionales y de actores políticos. En este sentido, en algunos ordenamientos, cuando los órganos del Estado tienen desacuerdos políticos derivados de sus relaciones de poder, se producen conflictos en cuestión, los cuales pueden ser resueltos por órganos jurisdiccionales empleando normas constitucionales; he allí la influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Asimismo, esta influencia se deja notar cuando, de un lado, los jueces constitucionales controlan la discrecionalidad política de los Parlamentos empleando argumentos como el principio de igualdad que ha sido reconstruido como “razonabilidad” y el de “ponderación” en caso de conflicto entre principios constitucionales y, de otro lado, cuando los órganos y los actores estatales emplean normas constitucionales para justificar tanto

sus actuaciones como sus decisiones; por ende, las normas de la Constitución son empleadas para la argumentación. De este modo, las relaciones políticas se ven influenciadas por la Constitución.

Por otra parte, es de señalar que en el caso peruano, los jueces en tanto órganos jurisdiccionales estatales que administran justicia –según competencia prefijada constitucionalmente–, para establecer decisión respecto a un caso materia de su competencia, emplean argumentos fundados en Derecho, con estricta sumisión al contenido de la Constitución como a las leyes; sin embargo, es de aclarar que, esto ocurre cuando los órganos jurisdiccionales no están obligados, bajo responsabilidad funcional, a aplicar una regla preceptiva considerada como Precedente. Empero, cuando el órgano jurisdiccional, imperativamente, se ve exigido a aplicar una regla preceptiva común señalada como Precedente por el Tribunal Constitucional, entonces el principio de independencia judicial, contenido en la Constitución, se ve quebrantado; máxime si dicho órgano jurisdiccional no podrá realizar otra actuación sino la de decidir el caso de acuerdo al Precedente, limitando así, su facultad discrecional y de elección, interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso.

Por consiguiente, el actual escenario jurídico en nuestro país, en torno al carácter obligatorio del Precedente, permite justificar su inaplicabilidad; pues, para respeto al contenido de la Constitución, en particular, al principio constitucional de independencia judicial, se hace necesario considerar al Precedente como pauta orientativa y de aplicación no obligatoria, como en su originaria naturaleza; para que así, la Constitución, como elemento fundante

del Estado Constitucional de Derecho, se vea respetada; y, por tanto, pueda, óptimamente, ejercer influencia en las relaciones políticas.

A continuación, se presenta el siguiente cuadro que sintetiza y, en algunos casos, reproduce las ideas antes expuestas.

Cuadro N° 03: Cuadro que sintetiza las condiciones de constitucionalización y muestra el escenario jurídico peruano considerando el Precedente Vinculante Constitucional.

Condición de Constitucionalización propuesta por Guastini (2003)	Concepto/Carácter de la Condición de Constitucionalización	Escenario jurídico peruano considerando el Precedente Vinculante Constitucional y la Condición de Constitucionalización	Conclusión/Observación
Una Constitución Rígida	Una Constitución es rígida cuando en ella se evidencia que la legislación constitucional es prevalente a la legislación ordinaria, la cual no puede derogarla, modificarla y/o abrogarla. Asimismo, lo es tal, cuando ostenta principios constitucionales inmodificables, ya sean éstos implícitos o explícitos.	En el Perú se exterioriza esta condición de constitucionalización dada la presencia de una Constitución rígida.	Si no se cumple el requisito de Constitución rígida, el ordenamiento jurídico no está constitucionalizado; por ende, no existe respeto al Estado Constitucional de Derecho. No obstante, el ordenamiento jurídico peruano está constitucionalizado.
La Garantía Jurisdiccional de la Constitución	Consiste en establecer un orden “jurisdiccional” o “semijurisdiccional” que tenga como finalidad garantizar la conformidad entre las leyes y la Constitución.	En el Perú, la Garantía Jurisdiccional de la Constitución está reconocida; muestra de ello es que, el artículo 200.4 de la Constitución expresa que el TC es el órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes cuya declaración tiene efectos generales.	El ordenamiento jurídico peruano está constitucionalizado.
La fuerza vinculante de la Constitución	La Constitución, independientemente de su estructura o de su contenido normativo, es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos. Únicamente las normas constitucionales tienen vinculatoriedad, esto es, son de observancia obligatoria.	En el Perú, el Precedente tiene fuerza vinculante; pues, si no se aplica, el órgano jurisdiccional que omite la aplicación tendrá responsabilidad de orden funcional. Asimismo, el Precedente siendo una figura jurídica receptada por el legislador peruano y con particulares características; originariamente, en el <i>Common Law</i> , no tenía el	La consideración del carácter vinculante del Precedente, se contrapone a la fuerza vinculante de la Constitución como Condición de Constitucionalización; por consiguiente, no existe garantía al Estado Constitucional de

		perfil de vinculante, es decir, de obligatorio, sino que tenía un carácter de orientador para quienes ejercen labor jurisdiccional. Por tanto, a fin de garantizar que la fuerza vinculante le corresponde a la Constitución y no al Precedente, es necesario, observar el originario carácter del mismo.	Derecho.
La “Sobreinterpretación” de la Constitución	La Constitución puede ser interpretada por los jueces, por los órganos del Estado y por los juristas, literalmente y extensivamente. Es así que, la interpretación extensiva de la Constitución hace posible que ésta sea “sobreinterpretada”, aspecto que permite la derivación de innumerables normas implícitas no expresas, capaces de regular cualquier aspecto de la vida social y política del Estado; asimismo, la “sobreinterpretación” de la Constitución hace posible que las leyes sean objeto de control de legitimidad constitucional; consiguientemente, la “sobreinterpretación” de la Constitución presupone que ésta sea considerada como vinculante.	En el contexto jurídico interno, la aplicación obligatoria del Precedente, por parte del juzgador, impide que éste realice labor de interpretación a las normas jurídicas del ordenamiento jurídico que idóneamente, a su discreción fundada en Derecho, servirían para dar solución al caso que resolverá. Verbigracia, el juzgador no podrá realizar interpretación ni a la Constitución ni a otra norma del ordenamiento jurídico; pues, reiteramos, su actuación se centrará en la aplicación estricta del Precedente, bajo responsabilidad.	La imposibilidad de interpretación, por parte del juzgador, a la Constitución y a otras normas del ordenamiento jurídico, impide la no configuración de la “sobreinterpretación” de la Constitución como condición de constitucionalización, por lo cual, no existe sumisión al Estado Constitucional de Derecho.
La Aplicación Directa de las Normas Constitucionales	La Aplicación Directa de las Normas Constitucionales depende tanto de la concepción de la Constitución como de la actitud de los jueces que se desprende de la concepción adoptada. Así, el constitucionalismo actual concibe a la Constitución como aquella que debe ser aplicada inmediatamente también a las relaciones entre particulares. Este sentido es el que perfila la Condición de Constitucionalización.	Las normas jurídicas, ya sean éstas constitucionales o de otro carácter, son aplicadas por el juzgador a los casos justiciables, con discrecional criterio fundado en Derecho. Sin embargo, ante una regla general establecida como Precedente, el juzgador se encuentra forzado a aplicarla, bajo responsabilidad funcional; limitando así, la posibilidad, que ostenta, de seleccionar y aplicar las normas jurídicas que considera necesarias para justificar su decisión; máxime si, pese a la existencia de similitudes en los casos justiciables, éstos presentan características peculiares que exigen un particular tratamiento para su resolución.	La aplicación imperativa del Precedente, en nuestro nacional contexto, restringe la Aplicación Directa de las Normas Constitucionales; en consecuencia, es necesario reestructurar el tratamiento de la figura del Precedente en el Perú, en el sentido, proponemos, de que sea una pauta orientativa al juzgador; para que así, con independencia, éste

			pueda ejercer, observando el Derecho, sus facultades de aplicación y de interpretación, atribuidas legítimamente; y, por ende, exista respeto al Estado Constitucional de Derecho.
La Interpretación Conforme de las Leyes	La Interpretación Conforme de las Leyes es una tarea necesaria que corresponde al juzgador; quien deberá elegir la interpretación que, a su consideración, es preferible por ser la “correcta”; e, interpretar las leyes de acuerdo a la Constitución. De este modo, la “interpretación conforme” es tal cuando el juzgador concuerda la ley con la Constitución; siendo que, para ello, el juzgador deberá elegir y aplicar la norma que permite dar idónea solución al caso que conoce.	Al ser el Precedente una regla preceptiva común, predeterminada y de aplicación obligatoria, bajo responsabilidad, impide al juzgador –atendiendo a su independencia en el ejercicio de su labor– realizar tarea interpretativa; e, incluso, imposibilita, al referido personaje, a elegir la norma que permite, según su discreción razonada en Derecho, resolver el caso materia de su exclusivo y legítimo conocimiento; así como, efectuar una “interpretación conforme”, es decir, interpretar las leyes en armonía con la Constitución.	La aplicación imperativa, bajo responsabilidad funcional, del Precedente, en nuestro nacional contexto, restringe, e incluso, hace que inexista la Condición de Constitucionalización de Interpretación Conforme de las Leyes; por lo que, se inobserva el Estado Constitucional de Derecho.
La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas	La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas significa que las normas constitucionales son empleadas por los órganos jurisdiccionales para resolver, por ejemplo, un conflicto en cuestión derivado de las relaciones de poder entre los órganos estatales; asimismo, significa que, los jueces constitucionales, para controlar la discrecionalidad política de los Parlamentos, emplean argumentos como el principio de igualdad que ha sido reconstruido como “razonabilidad” y el de “ponderación” en caso de conflicto entre principios constitucionales; finalmente, significa, que las normas constitucionales son empleadas, por los órganos y los actores estatales, para	En el contexto jurídico interno, cuando el órgano jurisdiccional imperativamente se ve exigido a aplicar una regla preceptiva común señalada como Precedente por el Tribunal Constitucional, el principio de independencia judicial, contenido en la Constitución, se ve quebrantado; máxime si dicho órgano jurisdiccional no podrá realizar otra actuación sino la de decidir el caso de acuerdo al Precedente; limitando, así, su facultad discrecional y de elección, interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso.	El actual escenario jurídico en nuestro país, en torno al carácter obligatorio del Precedente, permite justificar su inaplicabilidad; pues, para respeto al contenido de la Constitución, en particular, al principio constitucional de independencia judicial, se hace necesario considerar al Precedente como pauta orientativa y de aplicación no obligatoria, como en su originaria naturaleza; para que así, la Constitución como elemento fundante del Estado Constitucional de

	justificar tanto sus actuaciones como sus decisiones; por ende, las normas de la Constitución son empleadas para la argumentación. De este modo, las relaciones políticas se ven influenciadas por la Constitución.		Derecho, se vea respetada.
--	---	--	----------------------------

En conclusión, el respeto al Estado Constitucional de Derecho se muestra cuando se custodia a la Constitución como norma suprema del ordenamiento jurídico, particularmente, a las disposiciones que la misma reconoce, como lo es, según lo hemos expuesto, el principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo, atendiendo a la opinión de Guastini (2003), el ordenamiento jurídico de un país se encuentra constitucionalizado cuando se encuentra “impregnado” por las normas constitucionales, esto es, cuando la Constitución es “[...] extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales” (p. 153); sin embargo, para precisión del concepto de constitucionalización se han formulado las denominadas “Condiciones de Constitucionalización”, las cuales tienen por finalidad determinar el “grado” de constitucionalización de un ordenamiento jurídico; siendo que, conforme indicáramos líneas arriba, si todas estas condiciones concurren dentro de un ordenamiento jurídico, puede afirmarse que, el tal, se encuentra impregnado de las normas Constitucionales; pero, si alguna de las condiciones no se presentan o se ven “restringidas”, entonces no existe constitucionalización.

En ese sentido, la vigencia de la aplicación del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú, con las características que se han expuesto en el presente trabajo, desconoce determinadas condiciones de constitucionalización; por tanto, a efectos de salvaguardar el Estado Constitucional de Derecho, caracterizado por la concurrencia de todas o de algunas de las “Condiciones de Constitucionalización”, es necesario que la figura jurídica del Precedente, particularmente en cuanto a su aplicación, sea reformulada atendiendo a su originaria naturaleza, donde servía como pauta orientativa para los jueces en su tarea de administrar justicia.

3.3. El sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales

Para el desarrollo de este punto, corresponde aludir al rol del juzgador dentro de un proceso judicial. Así, en mérito a lo señalado en el capítulo VIII del texto Constitucional peruano de 1993, dicho sujeto pertenece al Poder Judicial y es el encargado de ejercer la función de administrar justicia, con arreglo a la Constitución y a la ley; asimismo, cuenta con determinados derechos constitucionales, los cuales son: a la independencia en el ejercicio de la función con sometimiento únicamente a la Constitución y a la ley, a la inamovilidad en el cargo, a la permanencia en el servicio y a una remuneración que asegure un nivel de vida digno de su misión y jerarquía.

De esta manera, la actuación del juez debe ser efectuada dentro del marco que señalan la Constitución y la ley; por la razón de que son éstas normas las que regulan, con especificidad, la referida función jurisdiccional. Empero, es necesario centrar nuestra atención en el derecho constitucional del magistrado a su

independencia y en su sometimiento a la Constitución y a las normas infra-constitucionales.

En este entender, conforme ha quedado palmario, una de las razones por las cuales existe sometimiento de parte del Poder Judicial a la Constitución, es que dicha norma jurídica (Constitución) ha creado al referido órgano, estableciéndolo como Poder Constituido; por lo que, su sometimiento es justificado. Pero ¿Qué significa este sometimiento a las normas Constitucional e infra-constitucional? respondemos mencionando que, el sometimiento del juez significa imperiosa observancia a lo prescrito en tales normas, durante su actuación como decisor en determinada causa que conoce; desplegando, en todo tiempo, su exclusiva autonomía interpretativa.

Por otra parte, es necesario efectuar anotaciones en cuanto a la figura del Precedente Vinculante Constitucional, en particular respecto a su carácter y a su aplicación en sede interna. Así, conforme ha quedado indicado en el punto 5.2.1 el Precedente constituye una regla general, preceptiva común o parámetro normativo establecida por el Tribunal Constitucional, se aplica para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga, tiene efectos similares a una ley, alcanza a todos los justiciables, es oponible frente a los poderes públicos, su inobservancia acarrea responsabilidad funcional al juzgador, otorga validez y legitimidad a las sentencias. Sin embargo, es de resaltar el carácter vinculante que, en el Perú, tiene el Precedente; por la razón de que, dicha peculiaridad permite que, el mismo, se convierta en un elemento de aplicación obligatoria por parte del juzgador, al momento de decidir un determinado caso justiciable; aspecto que configura el “sometimiento” del juzgador a la aplicación del Precedente; pues, su inaplicación tiene como consecuencia el establecimiento de responsabilidad funcional del

magistrado, desconociendo su derecho a actuar con independencia y bajo el sometimiento a la Constitución y a la ley.

Por consiguiente, este contexto ha configurado, conforme lo venimos aseverando, la existencia de una acentuada desnaturalización del Precedente en el Perú, en tanto figura receptada por nuestro sistema jurídico del *Civil Law*; toda vez que, no se reproduce su originario carácter de flexibilidad en su aplicación por parte del juzgador; abandonándose, además, el particular alcance del Precedente, esto es, su no aplicación general para diversos casos, dada la distinción de los mismos; y, la no existencia de responsabilidad funcional del magistrado ante la no aplicación del flexible y orientativo Precedente.

Agregado a lo anotado, la aplicación del Precedente en el Perú ha significado restricción a la autonomía interpretativa del juzgador; por lo siguiente:

- a. El juzgador se ha visto imposibilitado a elegir, según su discreción, las normas jurídicas aplicables para la resolución del caso; consecuentemente, se ha visto impedido de aplicar las técnicas de subsunción y de ponderación, necesarias, según se trate de reglas o de principios, como elementos de la estructura de la norma jurídica.
- b. El juzgador se ha visto impedido de efectuar interpretación a las normas jurídicas; toda vez que, al no haber seleccionado las normas aplicables para la resolución del caso, no ha podido atribuir, a éstas, determinado sentido; pese a que, conforme sostiene la teoría mixta de la interpretación, los textos normativos están formulados en lenguaje natural vago o de textura abierta, siendo necesaria la interpretación para la distinción entre casos “fáciles” o “difíciles”, donde es posible evidenciar o no a la discreción del juzgador. De tal

manera que, ante la imposibilidad de interpretación a las normas jurídicas, la discreción del juzgador no ha podido ser determinada; por ende, la exclusiva facultad de la autonomía interpretativa, del juzgador, no se ha visto concretizada. En consecuencia, la tarea del juzgador no es escueta; dada la multiplicidad de medidas que éste debe adoptar para decidir conforme a Derecho en medio de su discrecionalidad. Sin embargo conforme precisara Aguiló (2007), “la discrecionalidad del sujeto llamado a resolver el caso, el aplicador, no se concibe ya como libertad en el sentido permitido de elegir cualquier opción, sino más bien en el sentido de responsabilidad” (p. 673); por tanto, el juzgador debe encontrarse comprometido con su labor decisoria, en tanto órgano que administra justicia a nombre de la nación.

Consiguientemente, para garantizar el sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales, es menester la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú.

Finalmente; con lo expuesto, se colige que la hipótesis planteada en la presente investigación ha sido comprobada. En consecuencia: *Los fundamentos jurídicos para determinar la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional en el Perú son: La observancia del contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional; el respeto al Estado Constitucional de Derecho; y, el sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales.* (Cursiva agregada).

CAPÍTULO IV

PROPUESTA LEGISLATIVA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

4.1. PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY N° 28237-CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

A iniciativa del Congresista que suscribe; ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le ha conferido el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y el artículo 74 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley:

PROYECTO DE LEY

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

HA DADO LA LEY SIGUIENTE:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DE LA LEY N° 28237-CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Artículo 1: Modificación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, cuyo texto es el siguiente:

Artículo VII

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. *El precedente es una pauta orientativa para el juzgador de la cual podrá apartarse, sin responsabilidad funcional alguna, en virtud de su independencia. En caso de apartamiento, el juez deberá expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto modificar el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N° 28237-Código Procesal Constitucional peruano; particularmente, señalando que el precedente es una pauta orientativa para los jueces en su tarea resolutoria como tales. Dicha afirmación encuentra justificación, que es la siguiente:

En el Perú, la figura del Precedente Constitucional no ha sido expresamente conceptualizada por el legislador sino por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia. Así, el Alto Tribunal, en su sentencia de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N° 0024-2003-AI/TC, ha dejado indicado que el precedente es una regla preceptiva común o parámetro normativo establecida por el Tribunal Constitucional, se aplica para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga, tiene efectos similares a una ley, alcanza a todos los justiciables, es oponible frente a los poderes públicos, su inobservancia acarrea responsabilidad funcional al juzgador, otorga validez y legitimidad a las sentencias. Entonces, como puede notarse, el Precedente Vinculante Constitucional en el Perú es una figura particular pues ostenta características propias. Afirmamos ello en razón de

que las características originarias del precedente se encuentran establecidas en el sistema jurídico del *Common Law*, del cual emana esta institución; siendo que, para dicho sistema jurídico, el Precedente no ostenta el carácter vinculante, pues, atendiendo a la opinión de Dyer (2015, 21), “los casos considerados precedentes son usados como argumentos que acompañan a las interpretaciones de las partes, manteniéndose abiertos a la interpretación que el juez crea conveniente aplicar”, no estableciendo “disposición normativa que obligue a los jueces a fundamentar con razones claras y prolijas las sentencias que expiden”, ni señalándose sanción alguna al juzgador por la no observancia del mismo; pudiendo, incluso, ser “dejado de lado inmediatamente si una ley dictada por el Parlamento postula el sentido contrario de lo que dicta el precedente judicial”. En consecuencia, en el Perú, la aplicación del Precedente importa la configuración de una singular situación jurídica; sobre todo, por la presencia de determinadas implicancias, verbigracia, la no aplicación del precedente acarrea responsabilidad de carácter funcional en el magistrado, por cuanto así lo señala la Oficina de Control de la Magistratura de la Corte Suprema mediante Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ de fecha 13-03-2006; e, impide dotar de validez a las sentencias expedidas por los jueces. Las citadas implicancias son útiles para afirmar que la aplicación del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú debe tener un singular tratamiento; toda vez que nos encontramos bajo un contexto jurídico en el cual se ven afectados el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, el respeto al Estado Constitucional de Derecho y, el sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales. Nos explicamos, el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la

independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional es afectado por la aplicación del precedente, por cuanto, el Tribunal Constitucional, órgano ajeno al Poder Judicial, al establecer el precedente, esto es, la regla general de aplicación obligatoria para los jueces, bajo responsabilidad funcional, actúa “pre-determinando la decisión” de un futuro caso concreto de naturaleza homóloga; lo cual supone, existencia de vínculos de sujeción, de parte de los órganos jurisdiccionales al Tribunal Constitucional, así como, restricción al albedrío funcional y a la capacidad auto determinativa con la que cuentan los juzgadores para proceder a la declaración del Derecho, con criterio discrecional, en atención a la Constitución y a la ley. Asimismo, la aplicación del precedente quebranta el respeto al Estado Constitucional de Derecho, particularmente, a los aspectos que lo caracterizan; en tal sentido, la aplicación del precedente afecta a la Constitución como norma jurídica suprema que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, dada la inobservancia de lo dispuesto en los artículos 139.2 y 138 del texto Constitucional, esto es, el principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y la exclusiva tarea del juzgador de administrar justicia con arreglo a la Constitución y a las leyes; asimismo, la aplicación del precedente afecta la distribución de funciones y asignación de responsabilidades entre los titulares de los órganos de poder que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, debido a que, la facultad del Tribunal Constitucional de dictar precedentes no despliega justificación regulatoria ni en la Constitución ni en la ley, sino que, el propio Tribunal se la ha arrogado acudiendo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, dispositivo que no menciona esta cualidad, extralimitando así las competencias y las responsabilidades que la norma expresamente le ha concedido; también, la

aplicación del Precedente vulnera la distribución vertical de las competencias del poder constituido que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, puesto que, con la figura del precedente, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, en el ejercicio de sus funciones, se hallan sometidos a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia predeterminada como regla preceptiva vinculante, mas no así a la Constitución y a las leyes conforme lo prescribe el artículo 138 de la Carta Fundamental, máxime si, a partir de su carácter de distribución vertical de las competencias del poder constituido, el Poder Judicial, como Poder Constituido, únicamente encuentra sometimiento a la Constitución, que es dada por el Poder Constituyente, a quien le debe su creación, su fundamento y el ejercicio de sus competencias; además, el Precedente Vinculante Constitucional afecta el Control de la constitucionalidad de las leyes que caracteriza al Estado Constitucional de Derecho, ya que, el juzgador, al encontrarse obligado a aplicar la regla general que es precedente, no efectúa control de constitucionalidad de las leyes, aspecto que desvirtúa su función como tal y que, además, le impide realizar una tarea de cara a la custodia de la Constitución en tanto norma jerárquica superior del sistema jurídico interno. Finalmente, la aplicación del precedente supone vulneración al sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales, en el sentido de que, con la aplicación del Precedente Vinculante, el juzgador ha visto limitada su función discrecional y su autonomía interpretativa, que emanan de su exclusiva labor de administrar justicia; pues, únicamente, su tarea consiste en aplicar, al caso concreto, una decisión pre-establecida que es la regla preceptiva común que constituye el Precedente, no teniendo la posibilidad de, entre otras acciones, seleccionar la norma jurídica pertinente ajustable al caso e interpretarlas,

apropiadamente, a través de criterios discrecionales, con el fin de expedir una decisión justificada en Derecho y con absoluta sujeción a la Constitución y relativa a las leyes.

Es de precisar que, el escenario mostrado, no se evidencia en el sistema jurídico del *Common Law* del cual la figura jurídica del Precedente es originaria; toda vez que, en dicho sistema, el Precedente se muestra como una pauta no obligatoria sino como una regla orientativa a la labor jurisdiccional; donde, incluso, el magistrado no ostenta sanción y/o responsabilidad funcional por su no aplicación. Por lo que, atendiendo a esto y considerando el contexto de aplicación del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú, dadas las implicancias que reúne, justificadamente se afirma que dicha institución se encuentra desnaturalizada; entonces, a efectos de no vislumbrar el antes descrito inaceptable contexto, es menester que la figura del Precedente en el Perú sea reformulada atendiendo a su natural carácter, esto es, que su aplicación sea flexible, no obligatoria; sino, que, sea una pauta orientativa a la labor de los órganos jurisdiccionales, para de este modo, los jueces puedan emplear su autonomía interpretativa y su discrecionalidad, al momento de efectuar su exclusiva labor de administrar justicia, con sometimiento a la Constitución a las leyes. Ello permitirá garantizar el ejercicio de la función jurisdiccional en el Perú, en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa legislativa permite garantizar el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, respetar el carácter del Estado

Constitucional de Derecho y observar el absoluto sometimiento del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales; elementos que se ven vulnerados con la aplicación del Precedente Vinculante Constitucional; por tanto, con la inaplicabilidad del precedente vinculante constitucional se pretende corregir desaciertos existentes en la aplicación del precedente, así como, reiteramos, garantizar el ejercicio de la función jurisdiccional en el Perú, en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La propuesta contenida en el presente Proyecto de Ley, no genera gasto al tesoro público; toda vez que, se trata de modificar un artículo del Código Procesal Constitucional con el propósito de garantizar las instituciones jurídicas contempladas, esencialmente, en la Constitución, las cuales sirven de fundamento para el desarrollo de un debido proceso constitucional.

En tal sentido, consideramos que la iniciativa legislativa que formulamos, presenta singulares beneficios, los cuales pasamos a detallar en el siguiente cuadro.

Cuadro N° 04: Beneficios de Modificar el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

BENEFICIOS DE MODIFICAR EL ARTÍCULO VII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL	
SIN MODIFICACIÓN A LA LEGISLACIÓN	CON MODIFICACIÓN A LA LEGISLACIÓN
La aplicación del Precedente Vinculante Constitucional supone afectación al contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, al Estado Constitucional de Derecho y limita el sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las normas infraconstitucionales.	La aplicación del Precedente Vinculante Constitucional permite garantizar el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, el respeto al Estado Constitucional de Derecho y la observancia al sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las normas infraconstitucionales.

<p>La aplicación del Precedente Vinculante Constitucional es de carácter obligatorio para los jueces, bajo responsabilidad funcional en caso de incumplimiento; aspecto que no guarda relación con el originario carácter del Precedente establecido en el sistema jurídico del <i>Common Law</i>, cual fuera, servir de pauta orientativa a la labor jurisdiccional sin atribuir sanción al magistrado en caso de su no observancia.</p>	<p>La aplicación del Precedente Vinculante Constitucional no es de carácter obligatorio para los jueces sino una pauta orientativa para los mismos, quienes al inaplicar la regla preceptiva común que instituye Precedente, no tienen responsabilidad de carácter funcional. Este escenario permite, de un lado, el respeto a la originaria naturaleza del Precedente; así como, de otra parte, garantizar las instituciones jurídicas internas cuyo fundamento se halla en la Constitución Política.</p>
---	--

En consecuencia, el modificar el artículo VII del Código Procesal Constitucional en el sentido de la inaplicabilidad del precedente, trae consigo, beneficios de relevancia; por cuanto, de una parte, coadyuvaría a garantizar principios-derechos concernientes a la labor jurisdiccional; y, de otro lado, admitiría dotar de garantías al proceso constitucional, en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

CONCLUSIONES

1. El sistema jurídico del *Civil Law*, que organiza el ordenamiento jurídico peruano, alberga a la figura jurídica del Precedente Vinculante Constitucional de modo desnaturalizado; pues en él se ha configurado un particular escenario de imperatividad y de responsabilidad funcional, en el magistrado, en caso de inobservancia a su contenido.
2. Debido a que responde a sistemas jurídicos diferentes, la institución del Precedente Vinculante Constitucional en el Perú se ha visto desnaturalizada; particularmente por la no observancia de su originario carácter de pauta orientativa a la labor jurisdiccional; ocasionando así, implicancias al principio-derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, al Estado Constitucional de Derecho y a la autonomía interpretativa de los juzgadores.
3. Dentro del escenario de la aplicación del Precedente Vinculante Constitucional se evidencia que el Tribunal Constitucional actúa “predeterminando la decisión” de un futuro caso concreto de naturaleza homóloga; lo cual supone, existencia de vínculos de sujeción de parte de los órganos jurisdiccionales al Tribunal Constitucional, así como, restricción al albedrío funcional y a la capacidad auto determinativa con la que cuentan los juzgadores para proceder a la declaración del Derecho.
4. Dentro del escenario de la aplicación del Precedente Vinculante Constitucional se evidencia afectación a determinados presupuestos del Estado Constitucional de Derecho; tales como, la supremacía constitucional, la fuerza vinculante de la Constitución y la aplicación directa de las normas constitucionales.

5. Dentro del escenario de la aplicación del Precedente Vinculante Constitucional se evidencia contravención al sometimiento absoluto del juez a la Constitución y relativo a las disposiciones normativas infraconstitucionales; por cuanto, el juzgador, se ve comprometido a resolver el caso concreto según el contenido de la regla preceptiva común que constituye el Precedente.

RECOMENDACIÓN

1. Se recomienda al Congreso de la República, aprobar la iniciativa legislativa propuesta en el presente trabajo; y, en consecuencia, modificar el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, a fin de garantizar el ejercicio de la función jurisdiccional en el Perú, en el marco del Estado Constitucional de Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilera Portales, Rafael Enrique. (s.f.). *El Estado Constitucional, Derechos Fundamentales e Interpretación Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. pp. 19-38. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2990/3.pdf>

Aguiló Regla, Josep. (2007). *Positivismo y Postpositivismo, Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras*. En *DOXA*. Cuadernos de Filosofía del Derecho. 30 (2007). ISSN: 0214-8676. pp. 665-675. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Wm0IPwHsfTQJ:www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/positivismo-y-postpositivismo-dos-paradigmas-juridicos-en-pocas-palabras--0/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

Atienza Rodríguez, Manuel y Ruiz Manero, Juan. (2007). *Dejemos atrás el positivismo jurídico*. Universidad de Alicante (España). En *ISONOMÍA* N° 27 / Octubre 2007. Pp. 7-28. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:wDwXkJ4tRKwJ:www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/dejemos-atrs-el-positivismo-juridico-0/+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

Bonilla Montenegro, Julián Darío. (2010). *Los Paradigmas en la teoría jurídica: Transformaciones acerca de la interpretación sobre qué es el derecho*. En *Misión Jurídica*. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. ISSN 1794-600. N° 3. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167561.pdf>

Canale, Damiano. (2012). *Teorías de la interpretación jurídica y teorías del significado*.

Traducción de Magdalena Ana Rosso. Universidad "L. Bocconi". Milán. ISSN 1515-7326. Año 2012 (N° 11). pp. 135-165. Recuperado de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:9jzW01ONvLoJ:www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/teorias-de-la-interpretacion-juridica-y-teorias-del-significado/+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

Cea Egaña, José Luis. (2005). *Estado Constitucional de Derecho, Nuevo Paradigma*

Jurídico. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. pp. 43-56. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30246/27302>

Congreso de la República del Perú. (2017). *Teoría de la Constitución*. Congreso de la

República del Perú. Perú. Recuperado de http://www.congreso.gob.pe/Docs/DGP/CCEP/files/cursos/2017/files/clase_1_-_teor%C3%ADa_de_la_constituci%C3%B3n.pdf

_____. (2014). *Derecho constitucional*. Congreso de la República del

Perú. Perú. Recuperado de <http://www4.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/curso/2014/c-03-10-2014/expo2.pdf>

Cueto Rúa, Julio César. (1956). *El common law, su estructura normativa, su enseñanza*.

En: Vallarta Marrón, José Luis. (2008). *El Derecho internacional público sobre el uso de la fuerza armada y su argumentación: Análisis de Casos*. (Tesis doctoral). Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México. México. Recuperado de <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Tesis2010/03-ddPub-allarta.pdf>

- David, René. (1967). *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*. En: Ovalle Favela, José. (S.f.). *Sistemas jurídicos y políticos, proceso y sociedad*. México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1053/6.pdf>
- Diez-Picazo Giménez, Luis María. (2013). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Serie Derechos Fundamentales y Libertades Públicas. Cuarta Edición. España: Editorial Aranzadi S.A.
- Dworkin, Ronald. (1987). *Takin rights seriously*. En: Rojas Amandi, Victor Manuel. (2006). *Cuatro paradigmas de la epistemología jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/36/pr/pr23.pdf>
- Dyer Cruzado, Edwar Alexander. (2015). *El Precedente Constitucional. Análisis Cultural del Derecho*. Lima: ARA Editores
- Ferrajoli, Luigi. (2011). “*Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista*”. En *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. (Nº 34). pp. 15-54. ISSN: 0214-8676. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30355.pdf>
- _____. (2003). “*Sobre la definición de “democracia”. Una discusión con Michelangelo Bovero*”. Universidad de Alicante (España). En *Isonomía*. (Nº 19). pp. 227-240
- Ferrero R., Raúl. (2000). *Ciencia Política. “Teoría del Estado y Derecho Constitucional General y Comparado”*. Octava Edición. Lima: Editorial Grijley.

García Belaúnde, Domingo. (2017). *El precedente constitucional: extensión y límites*. En *Pensamiento Constitucional*. Vol. N°22. (Núm. N° 22). pp. 83-107 / ISSN 1027-6769. Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:FPlIG6uU78sJ:revistas.pucp.edu.pe/pensamientoconstitucional+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>

Gil Osuna, Bartolomé; Portillo Arteaga, Carlos; Gregorio Vilorio, José. (2012). *Ensayo sobre las teorías de la argumentación según Manuel Atienza*. Universidad del Zulia. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas División de Estudios para Graduados. Doctorando en Ciencias Jurídicas. Maracaibo, Venezuela. Recuperado de http://www.ula.ve/ciencias-juridicas-politicas/images/NuevaWeb/Prof_Bartolome/bart5.pdf

Guastini, Riccardo. (2012). *El escepticismo ante las reglas replanteado*. Traducción de Federico José Arena. En *Discusiones XI*. Año 2012 (N°11). pp. 27-57. ISSN 1515-7326. Recuperado de www.cervantesvirtual.com/downloadPdf/el-escepticismo-ante-las-reglas-replanteado/

_____. 2003. *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Traducción de José María Lujambio, ITAM. En Carbonell, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, pp. 152- 183

Hakansson, Carlos. (2009). *Los Principios de Interpretación y Precedentes Vinculantes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una Aproximación*. En *Dikaion: revista de fundamentación jurídica*. (N° 18), pp. 55-77. Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Bogotá. Recuperado de

https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1625/Principios_de_interpretacion_y_precedentes_vinculantes.pdf

Hernández Samiperi, Roberto; Fernández Collado, Carlos; Baptista Lucio, Pilar. (1999). *Metodología de la investigación*. México: McGraw-Hill

Hogue, Arthur R. (1966). *Origins of the Common law*. En: Vallarta Marrón, José Luis. (2008). *El Derecho internacional público sobre el uso de la fuerza armada y su argumentación: Análisis de Casos*. (Tesis doctoral). Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México. México. Recuperado de <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Tesis2010/03-ddPub-allarta.pdf>

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. (s.f.). *El Control Constitucional*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. pp. 13-22. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3084/4.pdf>

Iturralde Sesma, María Victoria. (1995). *El precedente en el common law*. Madrid: Editorial Civitas

Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura de la Corte Suprema del Poder Judicial del Perú. (2006). Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ de fecha 13-03-2006. Diario Oficial El Peruano, 316119 a 316120

Kaufmann, Arthur. (s.f.). *Gedanke Zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik*. En: Rojas Amandi, Victor Manuel. (2006). *Cuatro paradigmas de la epistemología jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

México. Recuperado de
<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/36/pr/pr23.pdf>

Landa Arroyo, César Rodrigo. (2013). *La constitucionalización del derecho peruano*
Constitutionalization of Peruvian Law. En Derecho PUCP. (N° 71, 2013). ISSN
0251-3420. Recuperado de Dialnet-LaConstitucionalizacionDelDerechoPeruano-
4906536 (1).pdf

Linares Quintana, Segundo. (s.f.). *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional.* En:
Barragán Romero, Gil. (2000). *El control de Constitucionalidad.* En *Iuris Dictio*
Revista de Derecho. Vol. 1. (Núm. 2). Universidad San Francisco de Quito.
Ecuador. Recuperado de:
[https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Docum
ents/IurisDictio_2/el_control_de_constitucionalidad.pdf](https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_2/el_control_de_constitucionalidad.pdf)

Linfante Vidal, Isabel. (2015). *Interpretación Jurídica.* En: Fabra Zamora, Jorge Luis y
Rodríguez Blanco, Verónica. Editores. (2015). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría*
del Derecho. Vol. II. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Serie
Doctrina Jurídica. (Núm. 713). México. Recuperado de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/17.pdf>

Ovalle Favela, José. (S.f.). *Sistemas jurídicos y políticos, proceso y sociedad.* México.
pp. 139-176. Recuperado de
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1053/6.pdf>

Prieto Sanchís, Luis. (2013). *El constitucionalismo de los derechos.* Ensayos de
filosofía jurídica. Madrid: Trotta

Quiroz Salazar, William Fernando. (1998). *La Investigación Jurídica*. Lima: IMSERGRAF EIRL.

Ramos Suyo, Juan Abraham. (2004). *Elabore su tesis en derecho-Pre y postgrado*. Lima: Editorial San Marcos.

Rojas Amandi, Victor Manuel. (2006). *Cuatro paradigmas de la epistemología jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/36/pr/pr23.pdf>

Smitt, Carl. (1931). *La Defensa de la Constitución*. Traducción de Manuel Sánchez Sarto. Editorial Labor. España. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. México. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3084/4.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 09-06-2004, recaída en el EXP. N° 0023-2003-AI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08-07-2005, recaída en el EXP. N° 1417-2005-AA/TC

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 27-09-2005, recaída en el EXP N° 0020-2005-PI/TC (acumulado)

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29-09-2005, recaída en el EXP. N° 0168-2005-PC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10-10-2005, recaída en el EXP. N°
0024-2003-AI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28-11-2005, recaída en el EXP. N°
0206-2005-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14-12-2005, recaída en el EXP. N°
3741-2004-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02-02-2006, recaída en el EXP. N°
0030-2005-PI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 02-02-2006 recaída en el EXP. N° 4227-
2005-PA/TC

Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 29-03-2006, recaída en el
EXP. N° 0004-2006-PI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24-04-2006, recaída en el EXP. N° 047-
2004-AI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12-02-2007, recaída en el EXP. N° 006-
2006-PC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 26-08-2008, recaída en el EXP. N°
00005-2007-PI/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11-02-2009, recaída en el EXP. N°
03908-2007-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 07-04-2010, recaída en el EXP. N°
01761-2008-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12-10-2010, recaída en el N° 00034-
2009-PI/TCF

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15-03-2011, recaída en el EXP. N°
02851-2010-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08-08-2012, recaída en el EXP. N°
00156-2012-PHC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 08-08-2012, recaída en el EXP. N°
00156-2012-PHC/TC

Terán Ramírez, Teresa Ysabel et al. (2017). *La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. En *Quaestio Iuris*. Año IV. (N° 04-2017). pp. 45-56. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, Perú.
Grijley

Valderrama Mendoza, Santiago. (2013). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica cuantitativa, cualitativa y mixta*. Lima: Editorial San Marcos.

Vallarta Marrón, José Luis. (2008). *El Derecho internacional público sobre el uso de la fuerza armada y su argumentación: Análisis de Casos*. (Tesis doctoral). Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México. México. Recuperado de <http://ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/Tesis2010/03-ddPub-allarta.pdf>

Villanueva Flores, Rocío. (2013). *Postpositivismo y objetivismo moral en sentido mínimo: Comentarios*. En *Cuaderno de Trabajo del CICAJ N° 1 Nueva serie*, Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica, Departamento Académico de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/FELIX-MORALES.pdf>

Zelayarán Durand, Mauro. (1997). *Metodología de investigación jurídica*. Lima: Ediciones Jurídicas.