

Proyecto «influjos de la doctrina en la jurisprudencia en el mundo. Proyecto de investigación para Iberoamérica: entre doctrina jurídica y jurisprudencia constitucional. Las citas doctrinales en Iberoamérica»

Informe Perú: proyecto de citas doctrinales

COORDINADOR: CÉSAR LANDA ARROYO^{*}
ASISTENTE: JUAN CARLOS DÍAZ COLCHADO^{**}

Resumen

El presente trabajo de dos años y medio ha permitido identificar un grupo de sentencias del Tribunal Constitucional del Perú en cuya fundamentación, bajo la forma de *obiter dictum* o dentro de la *ratio decidendi*, se hace uso de fuentes doctrinarias, nacionales y extranjeras, y jurisprudenciales de otros sistemas jurídicos (especialmente del Sistema Interamericano de Derechos Humanos). Esto demostraría por un lado, el reconocimiento de la doctrina como fuente de construcción de argumentos para justificar soluciones ante los diversos problemas constitucionales que el Tribunal Constitucional enfrenta en su quehacer diario. Asimismo, evidencia una suerte de diálogo entre el Supremo intérprete de la Constitución peruana y sus pares latinoamericanos (donde destacan la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional de Colombia) y europeos (siendo significativos el Tribunal Constitucional de España, el Tribunal Federal Alemán y la Corte Europea de Derechos Humanos) en materia de interpretación de los derechos fundamentales.

Palabras clave: Citas de doctrina. Influencia de la doctrina en la jurisprudencia constitucional.

Sumilla

1. Introducción
2. Breve referencia sobre el sistema jurídico peruano y su afiliación a una tradición jurídica
3. Procedencia de los magistrados que integraron el Tribunal Constitucional entre los años 2003 a 2012
4. El sistema de procesos constitucionales en el Perú
5. El estilo de la sentencia constitucional en el Perú
6. Análisis de la data seleccionada
 - 6.1. Análisis cuantitativo
 - 6.2. Análisis cualitativo
7. A modo de conclusiones

* Doctor en Derecho por la Universidad Alcalá de Henares de España. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Expresidente del Tribunal Constitucional del Perú.

** Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Posgrado de la misma universidad y en la Escuela de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional del Santa de Nuevo Chimbote.

1. Introducción

El presente Informe se inscribe en la investigación que ha realizado la Universidad de Boloña (Italia), bajo la coordinación del Profesor Lucio Pegoraro, sobre las relaciones entre la doctrina jurídica y la jurisprudencia en Latinoamérica, en el marco del proyecto de investigación, acerca de la influencia de la doctrina en la jurisprudencia a nivel mundial.

Como las sentencias se dictan en función de las normas, pero antes están en función de quienes las dictan, cuando la justicia constitucional en el Perú se ha desarrollado de manera independiente del poder y con imparcialidad de las partes, dichas sentencias han llegado a remover algunos cimientos del Estado de Derecho, basado no solo en la Constitución y la Ley, sino también en la doctrina nacional e internacional. Así, a través de la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada se ha llegado a fortalecer la protección de los derechos fundamentales, replantear la posición de la jurisdicción constitucional ante la división de poderes, así como, la constitucionalización del sistema de fuentes del Derecho y del propio rol del juez constitucional en la creación subsidiaria del Derecho.

Pero, si bien las citas doctrinales en el quehacer del juez no es un tema clásico del sistema jurídico, cimentado según la tradición jurídico-peruana de origen romano-germánica, basado exclusivamente en las normas; también es cierto que la justicia constitucional se viene convirtiendo en la punta de lanza de la actual modernización del Estado Constitucional de Derecho, incorporando a la doctrina y jurisprudencia comparada, como señala el profesor Peter Häberle, como un quinto método de interpretación constitucional (2003, pp. 162-165).

Dicho proceso, en la actualidad, se caracteriza por la exigibilidad de una mayor argumentación y justificación de las sentencias del juez constitucional en la defensa de los derechos fundamentales consagrados en el bloque constitucional; a diferencia de su garantía anterior, que no era otra que la subordinación a la ley. Con mayor razón, si la integración del Tribunal Constitucional proviene no solo de la rama judicial y del ejercicio de la abogacía, sino también de la cátedra universitaria, es sorprendente que el estudio de las fuentes no normativas, como la doctrina y jurisprudencia comparada, haya quedado prácticamente exento del quehacer del Derecho Procesal Constitucional tradicional.

Ello quizás se ha debido a una concepción normativa y formalista del proceso constitucional. Sin embargo, cabe enfatizar que la relevante función que cumple el Tribunal Constitucional en la impartición de justicia constitucional no se agota en las normas; sino en el llamado que hace el juez constitucional a la doctrina y jurisprudencia, sobre todo la comparada.

Es cierto que el juez constitucional es un funcionario público especial porque cumple una tarea reglada por el Derecho, pero con un amplio margen de interpretación de las normas, debido a que la realidad de un caso judicial siempre es más rico que la norma. Esto último suscita una serie de temas e interrogantes acerca de: quién debe ser nominado juez del Tribunal Constitucional, cómo se debe interpretar la Constitución, y, si se debe usar y cómo se debe usar la doctrina y jurisprudencia comparada, especialmente en el Perú de hoy, dada la necesidad de fortalecer la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ahora bien, ello no debe conducir al autoritarismo judicial, a excentricidades o presumida infalibilidad fundado en la doctrina comparada, como se aprecia en muchos fallos del TC en el período 2008-2014; que incidieron en la deslegitimación de una justicia constitucional imparcial, competente e independiente. Por ello, el uso leal o desleal de las citas a la doctrina comparada no ha estado desvinculado de la composición o de las coyunturas del Tribunal Constitucional cuando ha resultado subordinado al gobierno, a los grupos de presión económica, militar, eclesiástica o mediática, entre otros. Por eso, poner en evidencia el uso no solo cuantitativo, sino también cualitativo de la doctrina comparada, es una tarea que se inicia con el presente informe, con la finalidad de ser guardianes académicos de la Constitución y los derechos fundamentales.

Por último, se deja expreso reconocimiento a quienes en una primera etapa, desarrollada entre los meses de setiembre y diciembre del año 2012, identificaron las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú que citaron doctrina y jurisprudencia, nacional y comparada (período entre 2003 a 2012); en particular, colaboraron activamente César Pineda, José Silva, Abner Príncipe, Luis Roel, Sergio Verástegui y Karina Oré, alumnos de la Maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, integrantes de la promoción 2011-2012.

Finalmente, en un segundo momento, desarrollada entre agosto y diciembre de 2014, con la finalidad de sistematizar, a partir de criterios uniformes, la información recogida de las sentencias seleccionadas en la primera etapa, se contó con la entusiasta participación de Marco Gamarra, Bruno Delgado y Piero Yacarini, alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú; así como Carlos Arévalo, Magaly Sotelo, Mirella Velásquez, Raúl Hidalgo y Julia Romero, alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con quienes quedamos especialmente agradecidos.

2. Breve referencia sobre el sistema jurídico peruano y su afiliación a una tradición jurídica

El sistema jurídico del Perú se afilia a la familia romano germánica o de derecho codificado, esto es a la tradición del *civil law*. Ello se explica por la herencia colonial española. En efecto, el Perú por casi trescientos años¹ fue una colonia del Imperio Español, centro de los dominios de la metrópoli en el Nuevo Mundo.

Luego de concretada la independencia, el derecho indiano no fue absolutamente abolido, sino que el mismo se mantuvo, y poco a poco, tal vez algo tardíamente, las instituciones fueron influenciadas por las modernas tendencias jurídicas. Así pues la escuela del derecho natural racionalista tuvo su eco en las discusiones en torno a la adopción de un modelo de estado, tal y como se evidencia en los diferentes documentos vinculados al surgimiento de la república peruana (al respecto puede verse la monumental Historia de la República del Perú de Jorge Basadre).

No obstante, esta orientación, a mediados del siglo XIX, se hizo eco la influencia francesa de la escuela de la exégesis en el derecho privado, influencia que ha merecido algunos estudios en torno a la influencia del Código Civil francés (Ramos Núñez, 1997). Dicha escuela del derecho hundió sus raíces en la conciencia jurídica del Poder Judicial y de la enseñanza del Derecho, hasta la década de 1970. A partir de entonces se empieza a gestar corrientes realistas y alternativas del Derecho, no solo en las escuelas de Derecho, sino también en algunos fueros judiciales especiales de entonces (Fuero Privativo Agrario y Fuero Privativo Laboral).

Sin embargo, con la expedición de la Constitución de 1979 se inicia un lento proceso de constitucionalización de Derecho, en función en primer lugar de la protección de los derechos humanos y, en segundo lugar, de la supremacía de la Constitución sobre la ley. Postulados que se mantuvieron en la Constitución de 1993, no obstante, que el régimen autocrático de finales del siglo XX, dejara a la Constitución y a su Tribunal Constitucional como una «hoja de papel».

Por eso, es a partir del proceso democrático de inicios del siglo XXI es que se construye un ambiente propicio, para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, con nuevos fundamentos axiológicos —dignidad humana, igualdad, solidaridad, etc.—, así como, recurriendo no solo a las fuentes normativas nacionales, sino también internacionales —cláusula de apertura y bloque de constitucionalidad—, y, apelando también a las fuentes de la doctrina comparada.

¹ La dependencia peruana del Imperio español abarca desde el año 1532, en que se captura al último Inca: Atahualpa, en Cajamarca; al año 1821, en que se declara la independencia formal de la República del Perú. En efecto, la independencia peruana recién se concretaría tres años más tarde, en 1824, en la Batalla de la Pampa de Quinua en Ayacucho.

3. Procedencia de los magistrados que integraron el Tribunal Constitucional entre los años 2003 a 2012

La justicia constitucional se introdujo en el Perú de manera tardía con la Constitución de 1979 que creó el Tribunal de Garantías Constitucionales, hoy reemplazado por el Tribunal Constitucional creado por la Constitución de 1993.

El Tribunal Constitucional se instaló en el año 1996 cuando sus magistrados fueron elegidos por el Congreso de la República. Al año siguiente, tres de estos magistrados, Delia Revoredo, Guillermo Rey Terry y Manuel Aguirre Roca, fueron destituidos de manera arbitraria por el Congreso dominado por la mayoría fujimorista en 1997. La causa de la destitución, fue la valiente sentencia que estos magistrados dictaron, en la que decidieron inaplicar (vía el ejercicio de la institución denominada *Judicial Riview*), para el caso concreto del entonces presidente Alberto Fujimori, la denominada ley de interpretación auténtica del artículo 112 de la Constitución. Esta ley de interpretación auténtica, habilitaba al entonces presidente para postular a un tercer mandato presidencial en el año 2000, aun cuando la Constitución, aprobada luego de un golpe de estado dado por el propio Fujimori, solo permitía una reelección inmediata que ya había sido utilizada en 1995.

Luego de la caída del régimen autocrático de Fujimori en el año 2000, los magistrados destituidos fueron reincorporados, por el gobierno transitorio democrático del Presidente Valentín Paniagua habiendo culminado sus mandatos entre los años 2002 y 2004. En esos años se procedió a una renovación total del Tribunal Constitucional.

En dicho contexto, en el año 2002 fueron nominados por el Congreso de la República como magistrados a Javier Alva Orlandini (exsenador, abogado, demócrata y miembro del Partido Acción Popular), Magdyl Gonzales Ojeda (profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa), Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen (juez en el Poder Judicial) y Víctor García Toma (profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Lima y miembro del Partido Aprista Peruano). Luego en el año 2004, al fallecer dos magistrados (Aguirre Roca y Rey Terry) y cesar una magistrada (Delia Revoredo Marsano), fueron elegidos César Landa Arroyo (profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú) y Juan Vergara Gotelli (juez en el Poder Judicial), el tercer candidato a magistrado no obtuvo los dos tercios de los votos del Congreso.

En el año 2006, ante una nueva renovación de magistrados, se incorporó Carlos Mesía Ramírez (profesor de Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres y miembro del Partido Aprista Peruano). Al año siguiente 2007, se incorporaron Gerardo Eto Cruz (profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Trujillo), Ricardo Beaumont Callirgos (profesor de Derecho Mercantil

en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos), Ernesto Álvarez Miranda (profesor de Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porras de Lima) y Fernando Calle Hayen (profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional Federico Villarreal y miembro del Partido Aprista Peruano).

Todos los magistrados citados fueron quienes integraron el Tribunal Constitucional entre los años 2003 y 2012, período en el que se desarrolló la recopilación de sentencias constitucionales a trabajar.

4. El sistema de procesos constitucionales en el Perú

En el Perú, la justicia constitucional se realiza a través de los diferentes procesos constitucionales previstos en la carta de 1993. La Constitución ha previsto dos tipos de procesos: los que tienen por finalidad tutelar la supremacía jurídica de la Constitución, de competencia concentrada y de carácter abstracto, y cuyas sentencias tienen eficacia *erga omnes*; y los procesos cuyo objeto consiste en la protección de los derechos fundamentales, con competencia difusa y de carácter concreto (o circunscrito a un caso), y cuyas sentencias tienen eficacia *inter partes*.

Por los primeros tenemos al proceso de inconstitucionalidad y la acción popular, y en cierta medida el proceso de conflicto de competencias. Los dos primeros diseñados para evaluar la constitucionalidad de las normas con rango y fuerza de ley (el proceso de inconstitucionalidad) y las normas reglamentarias (el proceso de acción popular). En tanto que el conflicto de competencias, se ha diseñado para resolver aquellas controversias surgidas entre los diferentes poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial), los organismos constitucionalmente autónomos (Banco Central de Reserva, Jurado Nacional de Elecciones, Oficina Nacional de Procesos Electorales, entre otros) y entre los diferentes niveles de gobierno (Poder Ejecutivo —o Gobierno Central— con los Gobiernos Regionales).

Entre los procesos que tutelan derechos fundamentales tenemos: el proceso de hábeas corpus, el proceso de amparo, el proceso de hábeas data y el proceso de cumplimiento.

La distinción fundamental entre los diversos procesos de tutela de derechos fundamentales radica en el tipo de derechos tutelados. En dicho sentido, el hábeas corpus protege la libertad individual y derechos conexos con ella (libertad de tránsito, integridad personal —física y moral—, a no ser exiliado ni desterrado sino por sentencia firme, el libre tránsito, entre otros).

En cambio, el hábeas data protege el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información

pública. En tanto que, el proceso de cumplimiento protege el derecho a la eficacia del ordenamiento jurídico, en tanto por su intermedio cualquier ciudadano puede solicitar que el juez constitucional ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de lo establecido en una norma legal o en un acto administrativo.

Finalmente, el proceso de amparo protege aquellos derechos no tutelados por el hábeas corpus, el hábeas data o el proceso de cumplimiento.

Como ya se anotó, una distinción esencial entre los procesos de garantía o control de la supremacía de la Constitución y aquellos de tutela de derechos fundamentales, consistente en que los primeros son de competencia concentrada y los segundos de competencia difusa. Por la primera entendemos que corresponde a un solo órgano resolver la demanda. De esta manera, los procesos de inconstitucionalidad y de conflicto de competencias los resuelve en instancia única el Tribunal Constitucional, en cambio el proceso de acción popular es resuelto en exclusividad por el Poder Judicial. En el caso de los procesos de tutela de derechos, tienen competencia para resolver las respectivas demandas, todos los jueces civiles y/o constitucionales, salvo en materia de hábeas corpus, que es resuelto por los jueces penales del Poder Judicial, en primera y en segunda instancia, en tanto que en última y definitiva instancia resuelve el Tribunal Constitucional.

Por ello y en relación con el objeto de la presente investigación, debe precisarse que la búsqueda y selección de sentencias que citan doctrina y jurisprudencia comparada se ha circunscrito a aquellas expedidas por el Tribunal Constitucional entre los años 2003 a 2012, comprendiendo a las sentencias publicadas en su portal institucional (www.tc.gob.pe) entre los meses de enero y diciembre de cada año (ver Cuadro 1). Por ello, las sentencias seleccionadas son aquellas recaídas en procesos de inconstitucionalidad, conflicto de competencias, hábeas corpus, hábeas data, cumplimiento y amparo.

Cuadro 1. Expedientes ingresados acumulados vs. expedientes publicados, 2003-2012

Año	Ingresados	Publicados	Año	Ingresados	Publicados
2003	3826	4602	2008	7234	7082
2004	5104	4164	2009	6515	8953
2005	10 814	7061	2010	4596	6934
2006	11 150	10 154	2011	5890	4858
2007	6798	9325	2012	5286	4176
TOTAL	63 387	67 309			

Fuente: Memoria del Tribunal Constitucional, año 2013.

5. El estilo de la sentencia constitucional en el Perú

Ciertamente la sentencia constitucional en el Perú y la manera en que la misma se redacta ha sufrido variaciones a lo largo del tiempo. En un principio, desde su instalación en el año 1996 y hasta principios de la década pasada, se advertía un estilo de sentencia que emulaba el estilo formalista de la Corte Suprema de Justicia de la República, así también el léxico empleado hacía eco de las expresiones propias de la tradicional justicia ordinaria. En dicho sentido, no resultaba extraño a las sentencias del Tribunal Constitucional el uso de expresiones tales como «la venida en grado», para aludir a la sentencia de segunda instancia impugnada ante el Tribunal Constitucional, o juez *a quo* o *ad quem*, para referir a los jueces que resolvieron en primera o segunda instancia la causa.

Sin embargo, a partir del año 2002 y más tarde el 2004 se advierte un cambio en el estilo de las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional peruano.

En dicho sentido, desde una perspectiva formal, en las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional peruano se inicia identificando al caso por el número de expediente, según su ingreso en la mesa de partes, seguido por el año y las siglas que permiten identificar el tipo de proceso.

Así por ejemplo, PA hace referencia al proceso de amparo, en tanto que PI al proceso de inconstitucionalidad. Debe anotarse que el uso de las siglas PI, PCC, PA, PHD, PHC, PC, son siglas que siguen la terminología empleada a partir de la aprobación y entrada en vigencia de la Primera Disposición Final del Código Procesal Constitucional, en diciembre del año 2004. Antes de dicha fecha, el Tribunal empleaba las siglas AI, CC, HC, HD, AA, AC para aludir a las expresiones acción de inconstitucionalidad, conflicto de competencias, hábeas corpus y así sucesivamente con los diferentes tipos de procesos constitucionales. Esta nomenclatura seguía las expresiones empleadas por la carta constitucional de 1993. Luego se identifica el distrito judicial de origen del caso y finalmente se identifica al demandante del proceso.

Seguidamente, se titula la misma con la expresión «Sentencia del Tribunal Constitucional» o «Resolución del Tribunal Constitucional». Esta expresión el Tribunal, por lo general, la emplea cuando resuelve los recursos de queja (que se interponen ante la denegatoria del recurso de agravio constitucional que permite el acceso al Tribunal Constitucional), para resolver las aclaraciones que se plantean a la sentencia ya expedida o para resolver cualquier incidente que pueda surgir durante el trámite del proceso ante el Tribunal Constitucional, como puede ser la aprobación de un desistimiento del proceso.

Luego del título, en un párrafo inicial se hace una pequeña introducción a la sentencia fechando la misma. También se indica quienes son los magistrados que resolvieron la causa. Si para resolver se reunieron en Sala (compuesto por tres magistrados) o en Pleno Jurisdiccional (compuesto por siete magistrados). Así como si hay votos singulares, es decir votos disidentes con el sentido de lo resuelto; o fundamentos de voto, esto es votos según el cual el magistrado está de acuerdo con lo resuelto en el fallo, pero por fundamentos distintos o por fundamentos adicionales. Cabe añadir que, tanto los votos singulares como los fundamentos de voto, se acompañan a la sentencia y se publican con ella de manera conjunta, en este contexto, en algunas ocasiones, suele introducirse al cuerpo de la sentencia el denominado «razón de relatoría», la cual el relator de la Sala del Tribunal Constitucional precisa algunos alcances de los incidentes que haya podido existir al momento de la configuración de la sentencia o el sentido de los votos particulares o singulares, u alguno otro similar.

Un dato que no debe perderse de vista, está dado por el hecho de que en las sentencias que expide el Tribunal Constitucional no es posible identificar al magistrado ponente, como sucede en otros países. Si bien, al interior del Tribunal se asigna a un magistrado la elaboración de la ponencia en cada expediente que luego se convertirá probablemente en sentencia, en el Perú se ha optado por un modelo de autoría de las sentencias de tipo institucional y no personalizada. Este modelo tiene una ventaja vinculada a que se identifique al Tribunal como autor de las sentencias y no a uno de sus magistrados, el ponente de la misma. Ello refuerza el sentido de unidad entre los magistrados.

Sin embargo, el punto débil de tal modelo radica en que al no visualizar al autor individual de la ponencia el mismo no se somete al escrutinio público el autor de la ponencia, donde la crítica o el debate de la ponencia se diluye en una responsabilidad colectiva, situaciones no ajenas a la experiencia peruana.

No obstante, en estos casos, la figura de los votos disidentes adquiere relevancia, ya que solo con un voto de este tipo, un magistrado que no esté de acuerdo con la ponencia puede apartarse del sentir de la mayoría y desmarcarse de su influencia, esto es, esbozar los argumentos por los cuales no está en conformidad con el criterio esbozado por el Colegiado en mayoría que, en la gran frecuencia de los casos, suele ser un voto debidamente sustentado y extenso en comparación al de la sentencia.

Luego del introito, se procede a resumir el asunto que convoca al Tribunal. En los procesos de inconstitucionalidad suele señalarse que el asunto es una demanda de inconstitucionalidad contra una determinada norma legal, interpuesta por algunos de los sujetos legitimados según el artículo 203 de la Constitución. En cambio, en los procesos de tutela de derechos fundamentales, por lo general, suele aludirse

al recurso de agravio constitucional, así como al órgano del Poder Judicial que lo resolvió en sentido contrario a los derechos invocados por el demandante.

Como segundo numeral en la sentencia se procede a realizar una reseña de los antecedentes. En el caso del proceso de inconstitucionalidad o en el conflicto de competencias, se reseñan los argumentos de las partes. En el caso de los procesos de tutela de derechos, se hace un resumen breve de la demanda y sus argumentos, de la contestación y la defensa formulada, así como de lo resuelto en primera y segunda instancia por el Poder Judicial.

Luego de los antecedentes del caso, se procede al desarrollo de los fundamentos, que viene a ser el corazón de la sentencia. Cabe añadir que todos los fundamentos están debidamente numerados con números arábigos. Ahora bien, esta sección o apartado en la sentencia contiene los *obiter dictum* —razones valorativas y accesorias— y la *ratio decidendi* —normas y razones que justifican el fallo—. Aquí es donde se puede hallar la referencia a la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada.

En relación con el estilo de redacción, estos apartados de los *obiter dictum* y la *ratio decidendi* en las sentencias es el que más variedades o tipos de estilos presenta en la experiencia del Tribunal Constitucional peruano.

En dicho sentido, existen sentencias que solo numeran los fundamentos sin establecer divisiones internas mediante títulos o subtítulos. Sin embargo, en otras estas divisiones, para una mayor claridad en la exposición, sí se presentan.

De esta manera, tenemos sentencias que empiezan con un apartado en el que se «delimita la controversia» o el «objeto del presente proceso». Luego, dependiendo de si existen o no cuestiones procesales pendientes de resolver, como pueden ser cuestionamientos sobre la procedencia de la demanda, el Tribunal luego de resolverlas, ingresa al «análisis de la controversia», esto es a evaluar el fondo de lo expuesto en la demanda, para luego dictar su fallo².

6. Análisis de la data seleccionada

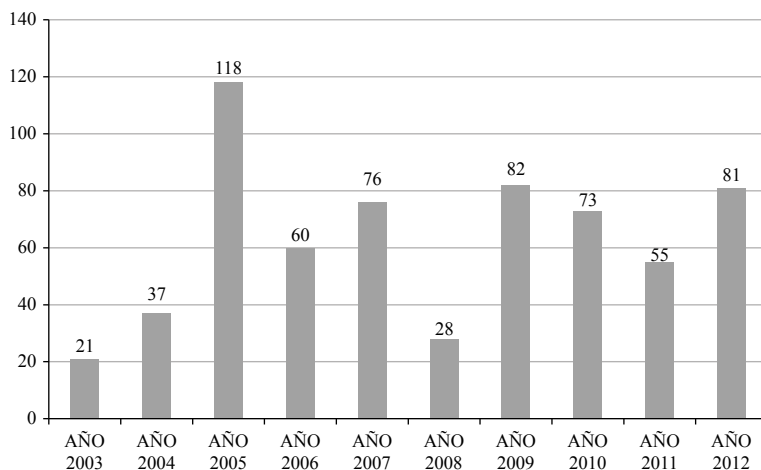
La data seleccionada, es decir las sentencias, e inclusive resoluciones, expedidas por el Tribunal Constitucional peruano que citan doctrina y jurisprudencia, corresponde a aquella emitida entre los años 2003 y 2012, entre los meses de enero y diciembre de cada año. De la selección realizada se han encontrado, en el período

² Sobre este estilo en la redacción de la sentencia puede verse por ejemplo la sentencia recaída en el EXP 02900-2008-PA, caso Sindicato de Trabajadores de la Empresa «Compañía Industrial Textil Credisa Trutex» S.A.A.

de tiempo anotado, que el Tribunal Constitucional peruano ha empleado fuentes doctrinarias y jurisprudenciales en 631 sentencias y resoluciones.

En el cuadro siguiente se da cuenta de la distribución de las sentencias y resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional por cada año investigado:

Gráfico 1. Total de sentencias que citan doctrina/jurisprudencia por año



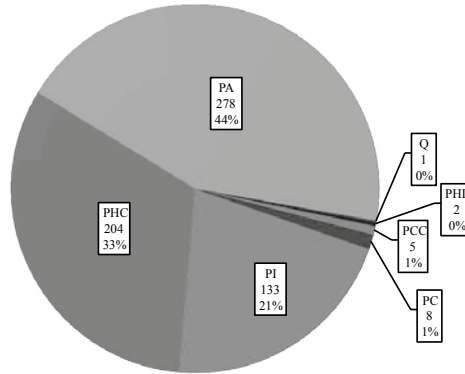
Fuente: <www.tc.gob.pe>. Elaboración propia.

Nota: El total de las sentencias citadas corresponde a la suma de las sentencias y resoluciones recaídas en los siguientes procesos constitucionales: amparo, habeas corpus, habeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, conflicto de competencias y recurso de queja.

Adicionalmente, cabe añadir que de la data seleccionada, se advierte que las sentencias y resoluciones recaídas en el proceso de amparo tienen una mayor incidencia cuantitativa en el citado de fuentes doctrinales y jurisprudenciales, pues en los diez años del estudio se advierte que registra 278 sentencias que citan doctrina y jurisprudencia lo que representa el 44% de toda la data.

En segundo lugar, vienen las sentencias y resoluciones recaídas en procesos de hábeas corpus, pues registran 204 sentencias y resoluciones, lo que representa el 22% del total. En tanto que el proceso de inconstitucionalidad ocupa un tercer lugar, pues registra 133 sentencias donde se han citado doctrina y/o jurisprudencia, representando el 21%. Los demás tipos de procesos que conoce el Tribunal Constitucional peruano se dividen aproximadamente el 2% restante. En el gráfico siguiente se puede visualizar la distribución descrita:

Gráfico 2. Distribución de sentencias y resoluciones que citan doctrina/ jurisprudencia según tipo de proceso constitucional



Fuente: <www.tc.gob.pe>. Elaboración propia.

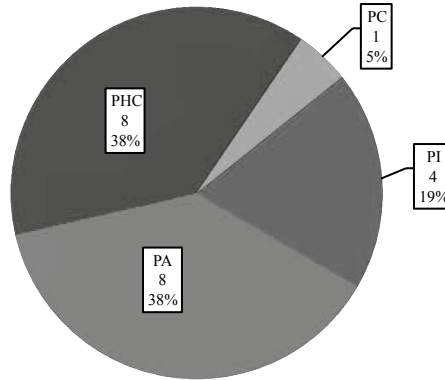
Nota: PA (Proceso de amparo), PHC (Proceso de habeas corpus), PHD (Proceso de habeas data), PC (Proceso de cumplimiento), PI (Proceso de inconstitucionalidad), PCC (Proceso de conflicto de competencias) y Q (Recurso de Queja).

En relación con la clasificación anotada líneas arriba entre los diferentes procesos constitucionales en el Perú, se advierte que existe una tendencia cuantitativa a un mayor uso de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales en los dos procesos de tutela de derechos más importantes: el amparo y el hábeas corpus, ya que en conjunto abarcan el 77% del total de sentencias seleccionadas. Sin embargo, a pesar de esta incidencia, esta debiera matizarse y complementarse con la importancia y relevancia del uso de dichas fuentes en la toma de decisiones contenidas en las sentencias.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el siguiente acápite se mostrará la distribución de las sentencias y resoluciones que usan fuente doctrinal y jurisprudencial entre los años 2003 y 2012.

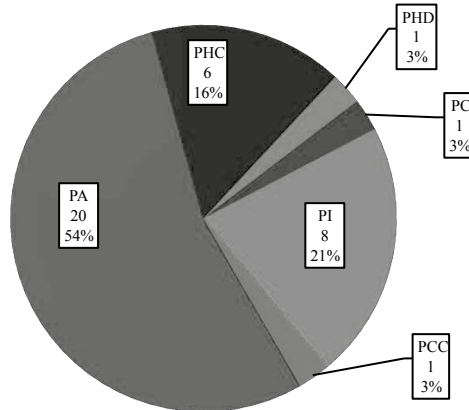
6.1. Análisis cuantitativo

En el año 2003, el Tribunal Constitucional registró 21 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el amparo y el hábeas corpus con ocho (8) sentencias cada uno, el proceso de cumplimiento con una (1) y el proceso de inconstitucionalidad con cuatro (4).

Gráfico 3. Sentencias según tipo de proceso. Año 2003

Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

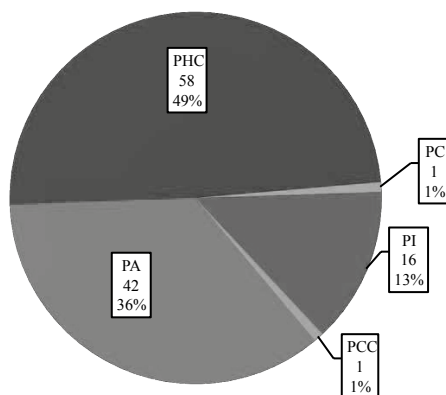
En el año 2004, el Tribunal Constitucional registró 47 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el proceso de amparo con veinte (20) sentencias, el hábeas corpus con seis (6), el proceso de hábeas data con una (1), el proceso de cumplimiento con una (1), el conflicto de competencia con una (1) y el proceso de inconstitucionalidad con ocho (8).

Gráfico 4. Sentencias según su tipo de proceso. Año 2004

Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

En el año 2005, el Tribunal Constitucional registró 118 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el hábeas corpus con cincuentaiocho (58) sentencias, el proceso de amparo cada cuarenta y dos (42), el proceso de cumplimiento y conflicto de competencias con una (1) cada uno, y, el proceso de inconstitucionalidad con dieciséis (16).

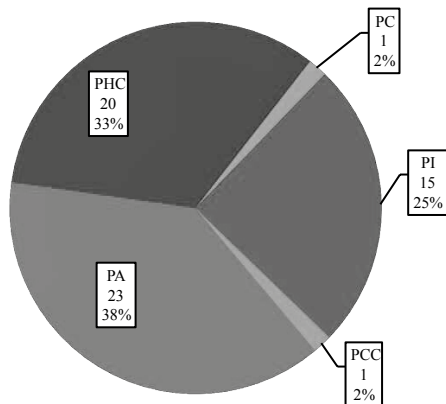
Gráfico 5. Número de sentencias según su tipo. Año 2005



Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

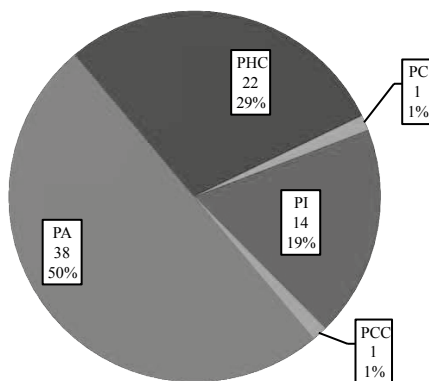
En el año 2006, el Tribunal Constitucional registró 60 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el amparo con veintitrés (23) sentencias y el hábeas corpus con veinte (20), el proceso de cumplimiento y conflicto de competencia con una (1) cada uno, y, el proceso de inconstitucionalidad con quince (15).

Gráfico 6. Número de sentencias según su tipo. Año 2006



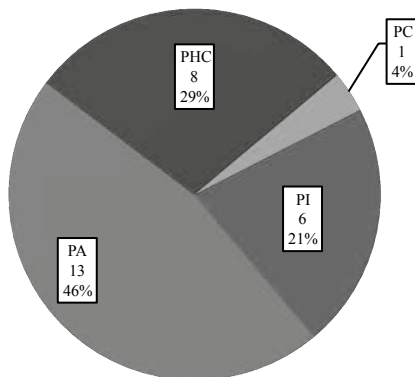
Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

En el año 2007, el Tribunal Constitucional registró 76 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el amparo con treintaiocho (38) sentencias, el hábeas corpus con veintidós (22), el proceso de cumplimiento y el conflicto de competencia con una (1) cada uno, y, el proceso de inconstitucionalidad con catorce (14).

Gráfico 7. Número de sentencias según su tipo. Año 2007

Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

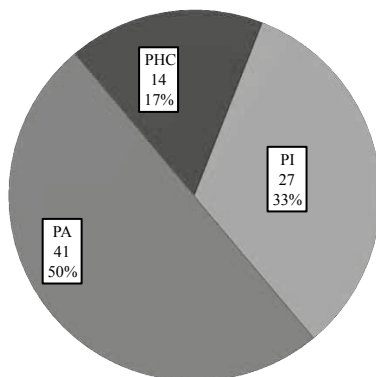
En el año 2008, el Tribunal Constitucional registró 28 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el amparo con trece (13) sentencias, el hábeas corpus con ocho (8), el proceso de cumplimiento con una (1) y el proceso de inconstitucionalidad con seis (6).

Gráfico 8. Número de sentencias según su tipo. Año 2008

Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

Por su parte en el año 2009, el Tribunal Constitucional registró 82 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el amparo con cuarenta un (41) sentencias, el hábeas corpus con catorce (14), y el proceso de inconstitucionalidad con veintisiete (27).

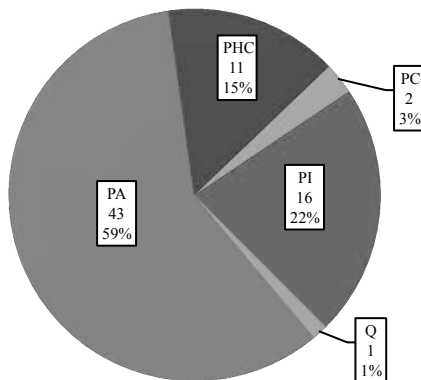
Gráfico 9. Número de sentencias según su tipo. Año 2009



Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

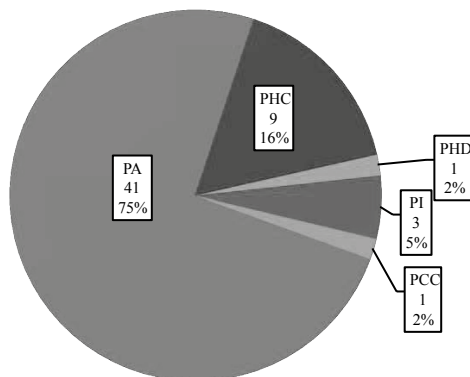
En el año 2010, el Tribunal Constitucional registró 73 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el amparo con cuarenta y tres (43) sentencias, el hábeas corpus cada once (11), el proceso de cumplimiento con dos (2), el proceso de inconstitucionalidad con dieciséis (16) y el recurso de queja con una (1).

Gráfico 10. Número de sentencias según su tipo. Año 2010



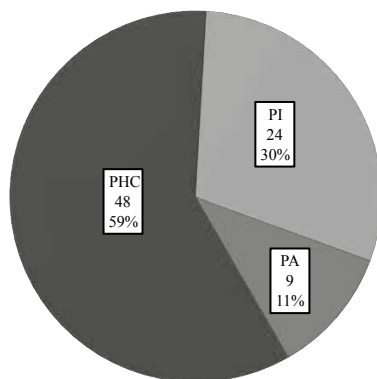
Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

En el año 2011, el Tribunal Constitucional registró 55 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el amparo con ochenta y tres (41) sentencias, el hábeas corpus con nueve (9), el proceso de cumplimiento y el hábeas data con una (1) cada uno, y, el proceso de inconstitucionalidad con tres (3).

Gráfico 11. Número de sentencias según su tipo. Año 2011

Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

En el año 2012, el Tribunal Constitucional registró 81 sentencias que utilizan fuente doctrinal o jurisprudencial. Su distribución es la siguiente: el hábeas corpus con cuarentaiocho (48) sentencias, el amparo con nueve (9), y, el proceso de inconstitucionalidad con veinticuatro (24).

Gráfico 12. Número de sentencias según su tipo. Año 2012

Fuente: <tc.gob.pe>. Elaboración propia.

6.2. Análisis cualitativo

Las citas de la doctrina y la jurisprudencia comparada aparece en las sentencias en las consideraciones preliminares en las que se desarrollan instituciones constitucionales, procesal constitucionales o vinculadas a otras materias jurídicas; es decir cuando se requiere establecer conceptos previos, o como puede ser la «mutación

demanial», «los elementos del tributo», «el deber de contribuir», el concepto de «bien jurídico» o la «naturaleza del Estado Social» entre muchos otros. Para luego analizar el fondo de la controversia con el apoyo de la doctrina o jurisprudencia comparada recogida.

Precisamente, para clarificar estos conceptos o para establecer aquel que se considerado adecuado para resolver la controversia, el Tribunal Constitucional emplea doctrina, nacional o extranjera, e inclusive jurisprudencia comparada. De esta manera, el Tribunal desarrolla un rol pedagógico, en el desarrollo de nociones, ideas, conceptos e instituciones constitucionales. Asimismo, con la resolución de los casos, integra, reformula y da vida al texto constitucional.

Generalmente, este estilo en la construcción de los fundamentos suele no ser muy extenso en procesos de tutela de derecho, aunque hay algunas excepciones. Estas se presentan en casos de especial relevancia (sea en cualquier tipo de proceso constitucional aunque mayormente dicho desarrollo se da in extenso en los procesos por acción de inconstitucionalidad) o paradigmáticos, que por ejemplo dan lugar a la formulación de un precedente constitucional vinculante³.

En los procesos de inconstitucionalidad y en menor medida en los procesos de conflicto de competencias, el desarrollo de los fundamentos suele ser como regla general amplio, debido a que en el primer tipo de proceso, como ya se anotó, se cuestiona una norma legal o una norma con rango y fuerza de ley, la misma que puede versar sobre las más diversas materias, desde el desarrollo de un derecho fundamental, hasta la materia penal, tributaria, ambiental, sobre expropiaciones, entre otras. Precisamente, la cantidad de materias involucradas o la complejidad técnica de lo desarrollado, lleva a que los meros argumentos jurídicos (interpretación de normas) no resulten suficientes para poder justificar una decisión en torno a los cuestionamientos de la norma impugnada en el proceso. Por ello, se delimita la controversia y los temas y subtemas que permiten llegar a una solución sobre los mismos.

Luego viene el fallo de la sentencia, que por lo general contendrá una declaración estimatoria sobre la pretensión. De esta manera, si se trata de un proceso de inconstitucionalidad en el fallo se declarará constitucional o inconstitucional la norma impugnada. En el caso del conflicto de competencias, en el fallo, se declara quien es el titular de la competencia discutida en el proceso, así como la nulidad del acto que afectó la competencia objeto del proceso. En el caso de los procesos

³ A modo de ejemplo sobre este tipo puede verse la sentencia del EXP 1417-2005-PA, caso Manuel Anicama Hernández, en donde el Tribunal desarrolla el contenido esencial del derecho a la pensión, así como los supuestos en los que procede el proceso de amparo para su protección jurisdiccional, todo ello con carácter de precedente vinculante.

de tutela de derechos fundamentales, en el fallo se declara la lesión al derecho y se ordena al demandado a ejecutar las acciones necesarias para restablecer el ejercicio del derecho lesionado, o para evitar que este devenga en irreparable y si se trató de una amenaza, el juez dispondrá las medidas necesarias para que dicha amenaza no se concrete en una lesión al derecho.

Ahora, a grandes rasgos puede identificarse una estructura básica formal en las sentencias: introito, asunto, antecedentes, fundamentos y fallo, que responden a una estructura de razonamiento en la redacción de los fundamentos. Así, en la STC N° 024-2003-AI/TC se precisan:

a. La razón declarativa-axiológica es aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. Aquí se suele usar la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada.

b. La razón suficiente expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional.

c. La razón subsidiaria o accidental es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas también de la doctrina y la jurisprudencia comparada que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan.

d. La invocación preceptiva es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.

e. La decisión o fallo constitucional es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional.

No obstante, las referencias a la doctrina y la jurisprudencia comparada queda en parte librado al estilo propio del magistrado ponente, salvo que se trate de jurisprudencia internacional vinculante para el Estado, como es el caso por ejemplo de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esta manera, es fácil concluir que el estilo de un magistrado constitucional que viene del Poder Judicial (poco propicio a las citas de la doctrina y la jurisprudencia comparada),

o del ejercicio privado de la profesión como abogado, no será el mismo que el del magistrado constitucional que proviene de los predios de la academia o la docencia universitaria.

De otro lado, desde una perspectiva general, se ha podido apreciar también que en el Tribunal Constitucional desde fines del año 2005, aproximadamente, se dieron algunas sentencias, pocas es cierto, pero que llaman la atención por su estilo basado en el método dialéctico. En dicho sentido, se aprecia que el ponente confronta las razones o argumentos de cada parte en el proceso y luego procede a efectuar el análisis sobre la cuestión discutida, pero a la luz de las razones planteadas por las partes procesales⁴. Sin lugar a dudas, este estilo tiene la ventaja de poner al lector de cara a las razones formuladas por una parte (tesis), su contradicción (antítesis) y la valoración, análisis, opción o solución a la confrontación de razones (síntesis) que efectúa el Tribunal Constitucional.

7. A modo de conclusiones

La investigación a través de la investigación empírica sobre el uso de la doctrina y la jurisprudencia constitucional comparada en las sentencias del Tribunal Constitucional, se constata que hay un uso marginal de las mismas; es decir no es frecuente su utilización si comparamos que durante el período 2003 al 2012 se expidieron 67 309 resoluciones, de las cuales 631 (0,93%) fueron objeto de citas de doctrina y jurisprudencia comparada.

La función que ha cumplido la doctrinal en la jurisprudencia constitucional en la motivación de las sentencias ha sido de sustentar a modo comparado en unos casos como reflexiones referidas a los valores y principios constitucionales en los que se sustenta el Estado democrático y social de Derecho, o, los propios derechos fundamentales, es decir que han cumplido una función declarativa-axiológica; en otros casos, a partir del caso concreto, han jugado un rol de desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad, como razón subsidiaria o accidental, y; en menos casos, ha sido utilizados como consideraciones coadyuvantes determinantes que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, ha sido utilizado como un elemento más de la razón suficiente para resolver una causa.

Finalmente, los elementos determinantes del «éxito» de una específica doctrina o teoría jurídica a nivel internacional, podría señalarse que algunas ideas y/o

⁴ Por todas, la sentencia del EXP N° 4587-2004-AA, caso Santiago Martín Rivas.

instituciones se han convertido en un estándar o conocimiento clásico-moderno para el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, como el caso de los métodos de interpretación constitucional, las técnicas de la ponderación; así como, la teoría del Estado social y de los derechos fundamentales. Esto sin perjuicio del talante del magistrado constitucional que dependiendo de su procedencia —académica, abogacía o jurisprudencia— tiene un mayor o menos apego a las citas de la doctrina y jurisprudencia comparada.

Lima, 14 de julio de 2015

Referencias

- Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*. Segunda edición. Lima: UNAM-PUCP, 2003, pp. 162-165.
- Ramos Núñez, Carlos. *El código napoleónico y su recepción en América Latina*, Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997