

# Sobre la interpretación constitucional vinculante del Tribunal Constitucional y sus efectos en la jurisprudencia del Poder Judicial

JAVIER ADRIÁN CORIPUNA

## SUMARIO

### INTRODUCCIÓN

- I. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
  - 1.1. Los principios *stare decisis* y «fuerza vinculante de la jurisprudencia»
  - 1.2. La jurisprudencia constitucional como fuente de derecho
  - 1.3. La supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional respecto del Poder Judicial
  - 1.4. Igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica como trasfondo de la vinculatoriedad
- II. EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN SU APLICACIÓN POR EL PODER JUDICIAL
  - 2.1. A manera de ejemplo, un proceso de amparo que muestra la posición de algunos jueces constitucionales del Poder Judicial respecto de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional
  - 2.2. Causas del problema acerca del valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
- III. HACIA EL REFORZAMIENTO O REVALORIZACIÓN DEL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO
  - 3.1. Un prerequisite fundamental: el pensamiento constitucional institucional ético como alternativa frente al formalismo carente de valores constitucionales
  - 3.2. Reconocimiento expreso del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución
  - 3.3. El *certiorari* y su aplicación por el Tribunal Constitucional respecto de procesos constitucionales de tutela de derechos tramitados ante el Poder Judicial
  - 3.4. Revalorización de la jurisprudencia constitucional como tarea conjunta del Tribunal Constitucional y Poder Judicial

## INTRODUCCIÓN

Es finalidad del presente trabajo inmiscuirnos en una temática de importante relevancia jurídica como es la supremacía del Tribunal Constitucional en la interpretación de la Constitución, respecto de aquella efectuada por el Poder Judicial, pues a vista de algunos procesos constitucionales básicamente de tutela de derechos —algunos de ellos conocidos por la opinión pública y otros no tanto— tramitados ante este último órgano, se ha podido constatar cierta intencionalidad en su inaplicación, en algunos casos motivada por cuestiones políticas y en otras simplemente sin motivación, pero como producto de cierta concepción jurídica que incluso ha sido aplicada imperfectamente.

En ese sentido, es de primer orden acercarnos teóricamente al tema planteado a través de ciertos criterios jurídicos que junto a determinados principios y nor-

mas explican la razón de ser de la supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional. Posteriormente, tomando como ejemplo algunas resoluciones mediante las cuales jueces del Poder Judicial inaplican jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, buscaremos determinar sus causas, buscando encontrar respuesta a algunos interrogantes, como por ejemplo: ¿en qué medida resulta importante la concepción que del derecho tengan los jueces constitucionales?; el diseño de nuestro sistema de jurisdicción constitucional ¿permite una eficaz labor de nuestra magistratura constitucional?; si pese a desprenderse interpretativamente, ¿resulta necesaria una norma que expresamente reconozca en nuestro ordenamiento jurídico un supremo intérprete de la Constitución?; y finalmente, el artículo 9 de la Ley N° 23506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo) ¿faculta a los jueces constitucionales del Poder Judicial a apartarse de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional?

Se ha procurado acompañar la mayoría de los conceptos analizados —en respuesta a las preguntas antes planteadas—, con jurisprudencia expedida tanto por el Tribunal Constitucional como por el Poder Judicial, con la finalidad de apreciar el desarrollo que ha tenido la misma en nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, nos animan dos objetivos: en primer lugar, la revalorización de nuestra jurisprudencia, que implica a su vez dos aspectos: rescatar los criterios interpretativos de mayor legitimidad que se hayan expedido, así como un análisis comparado respecto de algunos principios y criterios que contribuyan a la implementación de otros que reflejen la dinámica con que nuestra sociedad va desarrollándose, inclinándonos de esta manera hacia una actividad jurisdiccional en la que impere la prudencia de los jueces. En segundo lugar, nos anima la búsqueda de mecanismos jurídicos que logren articular la relación existente entre ambos órganos, de manera que pueda conformarse así una unidad de jurisdicción en esta materia.

## **I. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **1.1. Los principios *stare decisis* y «fuerza vinculante de la jurisprudencia»**

Una de las principales causas de la pérdida de legitimidad de los tribunales de justicia radica en la falta de seguridad jurídica que se irra-

dia a los ciudadanos como consecuencia, en la mayoría de las veces, de la falta de unidad y predictibilidad en la aplicación del derecho. En ese sentido, son dos los principios que justamente tienen por finalidad ofrecer alternativas de solución a este problema: el principio *stare decisis* y el principio de la «fuerza vinculante de la jurisprudencia». Veamos su aplicación en el ámbito constitucional.

Si bien hasta la fecha no muy frecuentemente utilizado, la introducción en nuestro ordenamiento del control difuso de constitucionalidad —al lado del control concentrado— proveniente de la tradición anglosajona, tuvo la finalidad de otorgarle a los jueces del Poder Judicial la potestad de controlar la constitucionalidad de las leyes en cada situación concreta sometida a su conocimiento —lo que implicaba que cualquier juez, no importando su jerarquía, podría aplicar el control difuso de constitucionalidad de las leyes—. Ello, de una u otra forma, planteaba el ya mencionado problema de la inseguridad jurídica, al existir la posibilidad de que existieran tantas interpretaciones sobre la constitucionalidad de una ley, como jueces existiesen. Justamente, uno de los mecanismos implementados para evitar esta inseguridad jurídica lo constituye el principio *stare decisis*, que podemos entenderlo como «aquel principio que considera que los jueces se encuentran obligados a seguir los criterios contenidos en sus propias decisiones en casos anteriores».<sup>1</sup>

Es justamente la búsqueda de seguridad jurídica, la que ha motivado al legislador a extender este principio para el caso del Tribunal Constitucional, implicando que este órgano se encuentre efectivamente vinculado y no solo orientado por los principios derivados de ciertos precedentes contenidos en sus sentencias. En ese sentido, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC), ha establecido en su artículo 55 que cuando el Tribunal decida apartarse de su propia

---

<sup>1</sup> ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p.165. En opinión de este profesor, el principio *stare decisis*, no implica la vinculación de los tribunales inferiores a las decisiones de los tribunales superiores, que más bien encontraría su fundamento en la fuerza vinculante de la jurisprudencia, que buscaría contribuir a la uniformidad y buen funcionamiento de los tribunales. En sentido contrario, el profesor Luis Lopez Guerra, es de la opinión que el principio *stare decisis*, no solo implica la vinculación al propio precedente, sino también, al establecido por los tribunales superiores. Así en LOPEZ GUERRA, Luis. «El Tribunal Constitucional y el principio “stare decisis”». En: *El Tribunal Constitucional*. Vol. 2. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, p. 1440.

jurisprudencia deberá hacerlo por mayoría calificada (6 votos de 7), lo que denota su efectiva vinculación a su propio precedente. Para el caso del Poder Judicial el principio *stare decisis* implica que en cada una de sus instancias, se deberá respetar los principios contenidos en decisiones anteriores, frente a supuestos de hecho similares, pudiendo apartarse de su propio precedente con una fundamentación objetiva, racional y proporcional de la nueva decisión, tal como se desprende del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ).

Es importante distinguir el principio *stare decisis* del principio de la *fuerza vinculante de la jurisprudencia*. Este último se encuentra básicamente referido a la vinculación de los tribunales inferiores a los principios contenidos en decisiones de los tribunales superiores. Así, en el caso del Tribunal Constitucional, este principio implica que la jurisprudencia que este órgano expida en el marco de sus competencias, será de estricto cumplimiento por los tribunales inferiores, tal como lo dispone la Primera Disposición General de la LOTC. Para el caso del Poder Judicial, serán de aplicación las normas que disponen la vinculación a los principios que se desprendan de las Salas Plenas de Jurisprudencia Vinculante (LOPJ, art. 80, numeral 3), de la doctrina jurisprudencial acordada en Salas Plenas (art. 400 del Código Procesal Civil), y de la Jurisprudencia Vinculante de cada una de la Salas Especializadas de la Corte Suprema (art. 22, LOPJ), pudiendo excepcionalmente alejarse de los principios fijados, mediante mecanismos similares a los utilizados para establecerlos, siempre y cuando posea la debida motivación.

## 1.2. La jurisprudencia constitucional como fuente de derecho

Como cuestión previa, resulta necesario realizar una breve reseña sobre la variación de los presupuestos de legitimidad constitucional, de manera que se pueda apreciar el rol que hoy en día le corresponde a la jurisprudencia y en especial a la jurisprudencia constitucional.

La legalidad constitucional moderna en sus inicios se caracterizaba por el formalismo, la neutralidad axiológica y la *ausencia de necesidad de interpretación*, pues la claridad de la legislación la hacía o la debía hacer innecesaria. Esta situación experimentó un giro radical a raíz de la entrada en crisis de su legitimidad, producto de las desigualdades e injusticias sociales cada vez mayores. Por tanto, la Constitución como ley formal y axiológicamente neutral perdió su significado. En ese sen-

tido el contrato social que legitimaba a la Constitución pierde fuerza debido al caos generado, lo cual a su vez, genera el desplazamiento hacia un nuevo presupuesto de legitimidad, que en este caso estará constituido por el consenso o política de la concertación que, al plasmarse en el poder constituyente, permite la introducción de valores materiales en la base de la legalidad; así por ejemplo, el pluralismo, la justicia social, la igualdad; lo que ocasiona su pérdida de claridad, colocando en un rol fundamental a los intérpretes de la Constitución, quienes definirán los alcances y funciones de estos valores, produciéndose de este modo un desplazamiento de la legitimidad obtenida por consenso a través de los representantes democráticos, a las instancias judiciales y en algunos casos más concretamente, al Tribunal Constitucional,<sup>2</sup> debido a su rol en la supremacía interpretativa de la Constitución.

De esta manera, si entendemos que la Constitución es un complejo normativo, político y jurídico, que incorpora valores, principios generales y específicos, derechos subjetivos y objetivos, garantías procesales e institucionales, que vienen a hacer de ella un objeto de interpretación jurídica de problemas específicos, distinta a la interpretación de la ley, entonces comprenderemos que dicho carácter abierto ocasionará diversos problemas de interpretación que no se irán a presentar en otras áreas del ordenamiento jurídico, en los cuales existen normas más detalladas o cerradas, si se prefiere el término.<sup>3</sup> En ese sentido, resulta fundamental la labor de sus intérpretes<sup>4</sup> —en especial la de sus órganos jurisdiccionales, liderados por el Tribunal Constitucional en materia de interpretación de la Constitución—, pues su actuación se constituirá en el *complemento ideal del ordenamiento jurídico*.<sup>5</sup> Así el fenómeno de la interpretación «se constituye en el mecanismo racional y científico-jurídico por el que la vivencia popular de “lo fundamental” llega a con-

---

<sup>2</sup> DE VEGA GARCÍA, Pedro. *En torno a la legitimidad constitucional. Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, pp. 803-818.

<sup>3</sup> Cf. LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 345.

<sup>4</sup> CARPIO MARCOS, Edgar y JOSÉ, PALOMINO MANCHEGO. «La Interpretación Constitucional y los intérpretes de la Constitución». *Revista de la Academia de la Magistratura*, n° 4, 2000, pp. 25-54.

<sup>5</sup> SANTOS VIJANDE, Jesús María. «“Doctrina” y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios». *Revista de Derecho Procesal*, n° 1, 1995, p. 250.

vertirse en norma subconstitucional equivalente a la Constitución misma».<sup>6</sup>

Es en ese sentido, que hoy podemos entender por jurisprudencia constitucional, el conjunto de orientaciones y criterios que en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales *han sido establecidos* en las resoluciones tanto del Tribunal Constitucional como de las máximas instancias del Poder Judicial, para la aplicación e interpretación de la Constitución, ya sea en el control normativo, en la tutela de derechos o en los conflictos de competencias y atribuciones. De existir criterios opuestos entre ambos órganos, debe prevalecer aquel expedido por el Tribunal Constitucional, en razón de lo dispuesto por la Primera Disposición General de la LOTC, tal como veremos más adelante.

En doctrina comparada existen algunas discrepancias en cuanto a considerar a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como fuente de derecho. La posición a favor, sostiene que el Tribunal Constitucional es un auténtico agente creador de derecho, pues en su calidad de supremo intérprete de la Constitución pronunciará sus sentencias según el principio *stare decisis*, constituyendo verdadera fuente de derecho que deberá ser aplicado por los tribunales inferiores y además, tomado en cuenta por el legislador. Básicamente esta posición sostiene tres argumentos:<sup>7</sup>

- a) Que un número considerable de sus sentencias comportan declaraciones de principios jurídicos.
- b) Que el ejercicio del control jurisdiccional supone necesariamente una interpretación de la Constitución y que interpretar supone por esencia un elemento creador de derecho.
- c) En las Constituciones que contienen fórmulas vagas y ambiguas es al Tribunal Constitucional al que le corresponde definir el contenido de una disposición constitucional, estableciendo de esta manera la consiguiente norma constitucional.

De otro lado, la posición en contra sostiene que a pesar de la especialidad del Tribunal Constitucional, sus sentencias no alcanzan la cate-

---

<sup>6</sup> ALONSO GARCÍA, ob. cit., p. 5.

<sup>7</sup> MARTINEZ SOSPEDRA, M. *El Tribunal Constitucional como órgano político*. Citado en: CALVO VIDAL, Félix. *La jurisprudencia ¿Fuente del Derecho?* Valladolid: Lex nova, 1992, p. 210.

goría de fuente de derecho al no ser un modo de manifestarse o exteriorizarse el derecho, ni poseer el Tribunal Constitucional capacidad normativa creadora.

Dada la reseña antes efectuada respecto de la variación de los presupuestos de legitimidad constitucional y el relevante rol que hoy le corresponde a la interpretación constitucional, es evidente la inclinación favorable hacia la primera, que considera a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como fuente de derecho, debiendo resaltar que ese sentido de fuente se ve reforzado normativamente por determinados preceptos de la LOTC, básicamente aquellos contenidos en su Primera Disposición General.

Estos mismos criterios pueden ser utilizados para considerar a la jurisprudencia constitucional del Poder Judicial como fuente de derecho, pero debemos efectuar una importante observación que también es aplicable a aquella del Tribunal Constitucional: si bien nuestra magistratura constitucional no se ha caracterizado mayormente por crear derecho, *toda* la jurisprudencia constitucional es vinculante, entendiéndose por jurisprudencia no todo pronunciamiento efectuado por estos órganos, sino solo aquellos pronunciamientos que hayan sido establecidos, para la interpretación de fórmulas vagas, ambiguas o contrarias a la unidad material del sistema jurídico o también para el establecimiento de principios jurídicos; en otras palabras, cuando el sentido de una norma sea claramente identificable y no se requiera la creación de un nuevo sentido, estaremos frente a una simple aplicación de la ley y no frente a la creación de derecho mediante la interpretación de estos órganos.

Un ejemplo nos será útil en este punto. La sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 590-2001-HC/TC, publicada en el diario oficial con fecha 14 de agosto de 2001, *implementó interpretativamente* en nuestro ordenamiento jurídico el denominado «hábeas corpus correctivo», que procede ante la amenaza o acto lesivo a derechos básicos como la vida, la integridad físico-psicológica o la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales o en algunos casos, se encuentren internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados. Evidentemente, si damos una rápida lectura al artículo 12 de la Ley Procesal de Hábeas Corpus y Amparo (Ley N° 23506), no encontraremos un supuesto que establezca la procedencia de este tipo de hábeas corpus, pero que dadas las condiciones de reclusión o internamiento en que actualmente se encontrarían una serie

de internos, hacía necesaria su creación mediante la jurisprudencia constitucional, en este caso, del Tribunal Constitucional.

Si bien las consideraciones antes mencionadas son aplicables a los dos órganos que componen la magistratura constitucional (Tribunal Constitucional y Poder Judicial), resulta necesario referirnos ahora a la supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional.

### **1.3. La supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional respecto del Poder Judicial**

La fuerza normativa de la Constitución viene a ser el presupuesto fundamental sobre el que se basa su aplicación inmediata por jueces y tribunales.<sup>8</sup> Toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo,<sup>9</sup> tal como se puede deducir del principio fundamental de supremacía constitucional contenido en el artículo 51 de la Constitución de 1993,<sup>10</sup> así como en lo prescrito por el artículo 38 del mismo cuerpo normativo.<sup>11</sup>

Mediante la fuerza normativa de la Constitución se busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las normas constitucionales en función de las relaciones sociales y la voluntad de la Constitución.<sup>12</sup> La vigencia de la norma constitucional supone que los poderes públicos, para lograr la defensa de los dere-

---

<sup>8</sup> CARRILLO, Marc. *La tutela de los derechos fundamentales por los Tribunales Ordinarios*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 33.

<sup>9</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1988, p. 64.

<sup>10</sup> Artículo 51: «La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente [...]». El *principio fundamental de supremacía constitucional* «consiste en la cualidad jurídica específica de la Constitución que la define como el sistema normativo de máxima jerarquía en el contexto de un sistema jurídico nacional de modo que reviste superioridad frente a la totalidad de normas pertenecientes a los diferentes niveles que componen la construcción escalonada del proceso de producción del derecho». Así en MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Los Principios Fundamentales del Derecho Constitucional Peruano*. Lima: s.e., 2000, p. 201.

<sup>11</sup> Artículo 38. «Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación».

<sup>12</sup> HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 28.

chos fundamentales y una adecuada distribución del poder, deban determinar *límites y direcciones*, los cuales deberán ser controlados judicialmente por el Tribunal Constitucional en su calidad de supremo intérprete de la Constitución.<sup>13</sup>

Justamente, a efectos de ejercitar este control judicial, resulta de capital importancia interpretar sistemáticamente las normas materialmente constitucionales (principios o normas) que conforman el sistema constitucional, las mismas que no siempre se encontrarán en la Constitución formal, sino también en las leyes constitucionales, en las *leyes orgánicas*, en el derecho consuetudinario y en el derecho jurisprudencial.<sup>14</sup>

Es en ese sentido que nos interesa referirnos específicamente a la LOTC, la cual ha establecido en su Primera Disposición General lo siguiente: «Los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». De esta forma, el legislador ha establecido que *todos* los jueces y tribunales, en su cotidiana actividad jurisdiccional, se orienten de manera vinculante por aquella jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, respecto de los alcances de una ley, norma con rango de ley o reglamentos, los cuales a su vez, serán interpretados de acuerdo a los preceptos y principios constitucionales en los respectivos procesos constitucionales. La norma antes citada, afirma la primacía de la labor hermenéutica del Tribunal Constitucional respecto de los jueces del Poder Judicial, quienes deberán actuar de acuerdo con los resultados de esa labor.

Por ello, el Tribunal Constitucional tiene la obligación —según el caso— de que sus sentencias comporten declaraciones de verdaderos principios jurídicos cuando existan fórmulas vagas y ambiguas o hasta contradictorias que tiendan a la desprotección de los derechos fundamentales, debiendo brindar al ordenamiento jurídico la interpretación más acorde con la verdad constitucional, debiendo así constituirse en el soporte de un nuevo orden constitucional, en el cual se redefina el papel de los jueces, se elaboren nuevos criterios de interpretación y se rompa

<sup>13</sup> LANDA ARROYO, ob. cit., p. 344.

<sup>14</sup> MENDOZA ESCALANTE, ob. cit., pp. 127-128.

el esquema tradicional imperante en nuestra historia judicial, de manera que su jurisprudencia se constituya como fuente de derecho.<sup>15</sup>

Si bien resulta importante la consagración normativa respecto del valor de la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, resulta aun más importante *que exista jurisprudencia*, que además, *esta sea conocida*<sup>16</sup> y que esta *no sea contradictoria*<sup>17</sup> de manera que sea seguida por su *auctoritas* y no solamente por su obligación normativa, pues no tendría sentido que los jueces del Poder Judicial tengan la obli-

---

<sup>15</sup> «La fuerza vinculante de las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional no tiene otra razón de ser que la fuerza vinculante de la ley, porque sólo es ley la norma conforme con la Constitución». Así en: RUBIO LLORENTE, FRANCISCO. *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 485.

<sup>16</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, IGNACIO. «Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo». En: ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *La sentencia de amparo constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p. 72.

<sup>17</sup> Así, respecto del *plazo de caducidad de un proceso administrativo disciplinario*, contenido en el artículo 163 del D.S. N.º 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa que señala: «El servidor público que incurra en falta de carácter disciplinario, cuya gravedad pudiera ser causal de cese temporal o destitución, será sometido a proceso administrativo disciplinario que no excederá de treinta días hábiles improrrogables», el Tribunal Constitucional *de un lado*, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 430-98-AA/TC, publicada en el diario oficial con fecha 07 de setiembre de 1999 señaló en su considerando N.º 04: «[...] esta Resolución fue dictada fuera del plazo de treinta días hábiles improrrogables dispuesto por el acotado artículo 163º. Por tanto en ese extremo se incurrió en violación del debido proceso, consagrado en el artículo 139º numeral 3) de la Carta Magna, incurriendo la emplazada en causal de caducidad que extingue la acción administrativa en el presente caso»; *de otro lado*, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1163-99-AA/TC, publicada en el diario oficial con fecha 04 de noviembre de 2000, se señaló en su considerando N.º 04: «Que, por otra parte, y si bien es cierto el procedimiento administrativo al que fue sometido el demandante se extiende más allá del plazo previsto en el artículo 163º [...] y, en tal sentido, podría sostenerse que se ha conculcado el derecho al debido proceso, en cuanto a la variable del procedimiento preestablecido en la ley; no puede pasar por desapercibido [sic] por el este Tribunal, que en el caso de autos, la norma contemplada en el citado dispositivo y que tiene que ver con los plazos reconocidos a efectos de llevar a cabo una investigación disciplinaria en sede administrativa, aparece como excesivamente formalista y en todo caso insuficiente dada la complejidad grave de las faltas imputadas al demandante, que incluso constituye ilícito penal, y la correlativa necesidad de analizar profusamente las mismas». (El subrayado es nuestro).

gación de seguir jurisprudencia que no ofrezca «razones» y «argumentos» para las decisiones adoptadas, que las mismas puedan ser contradictorias o que al final no existan. Es evidente que si el Tribunal Constitucional va a fijar este tipo de criterios vinculantes deberá dotarlos de la más clara y contundente motivación, de una justificación lógica de la sentencia que muestre una función pedagógica y un carácter racionalizador de la función jurisdiccional.<sup>18</sup>

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

Para el caso de la acción de inconstitucionalidad, cuando una ley u otra disposición normativa con fuerza de ley viola algún precepto constitucional, el Tribunal Constitucional la declara inconstitucional y en ese sentido se llega a dotar a sus sentencias de «fuerza de ley», entendiéndose en un sentido literal como la «fuerza o el vigor propio de las leyes», y en un sentido actual —relacionada con el concepto *vinculación*, del que pretende distinguirse— de la siguiente forma:

mientras la noción de vinculación a las sentencias constitucionales extiende sus efectos a todos los órganos constitucionales, autoridades y Tribunales, la fuerza de ley se extendería no sólo, como aquella, al Estado y sus órganos, sino más allá, también a todos, personas físicas y jurídicas, que podrían invocar a su favor estas decisiones y a todos obligarían produciendo directamente para todos derechos y obligaciones.<sup>19</sup>

De allí que se haya dicho que este órgano es un legislador negativo, en el sentido de que sus fallos pueden derogar disposiciones aprobadas por el Poder Legislativo. Al respecto, la Constitución señala en el artículo 204: «La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto [...]».

---

<sup>18</sup> CALAMANDREI, Piero. *Processo e Democrazia in Opere giuridice*. Vol. 1., Napoli: s.e., 1965, pp.618 y ss. Así citado en RIVERO ORTEGA, Ricardo. «¿Quién custodia a los custodios?: casación y motivación como garantías del control de las decisiones judiciales». *Jueces para la Democracia*, n° 29, julio 1997, p. 38.

<sup>19</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: IEAL, 1982, p. 67.

Denotando una clara relación con la supremacía interpretativa del Tribunal Constitucional —que veremos más adelante—, esta vinculatividad de la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional en materia de acciones de inconstitucionalidad, que afecta a los órganos constitucionales, autoridades y tribunales, se verá reforzada respecto de la actividad del Poder Judicial, por lo dispuesto en el artículo 39 de la LOTC, que obliga a los jueces a aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal, así como a que suspendan la tramitación de procesos de acción popular sustentados en normas respecto de las cuales se ha planteado demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal, hasta que este expida su resolución. Según la primera parte de esta disposición los jueces no pueden ejercer el control difuso de constitucionalidad de una norma cuando esta ha sido considerada por el Tribunal Constitucional como arreglada a la Constitución.<sup>20</sup>

Para el caso de los conflictos constitucionales de competencia y atribuciones, la LOTC ha establecido lo siguiente en su artículo 48: «[...] Cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste suspenderá el procedimiento hasta la resolución del Tribunal Constitucional».

Para el caso de los procesos hábeas corpus y amparo, el artículo 9 de la Ley N° 23506, los artículos 5 y 8 de la Ley N° 25398, establecen entre otras situaciones que las resoluciones de hábeas corpus y amparo sentarán jurisprudencia obligatoria cuando de ella se puedan desprender principios de alcance general. Esta norma interpretada sistemáticamente con la Primera Disposición General de la LOTC, que establece el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, no hace sino brindar el marco normativo para establecer la obligación de todos los jueces y tribunales de orientarse por los criterios interpretativos que se establezcan en las diversas acciones de garantía constitucional, siempre y cuando se establezcan en dichos procesos, principios de alcance general que, por tanto, constituirán fuente de derecho y serán vinculantes para su aplicación por todos los órganos jurisdiccionales. Estos mismos criterios pueden ser extendidos

---

<sup>20</sup> DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. «Aspectos orgánicos del Tribunal Constitucional». En: *La Constitución de 1993. Análisis y Comentarios. Lectura sobre Temas Constitucionales N° 10*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 1994, p. 288.

a los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento, en razón de la aplicación supletoria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

De otro lado, es pertinente mencionar que a partir de la expedición de la Ley N° 26435, LOTC, se ha derogado tácita y parcialmente el artículo 9 de la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo (y normas complementarias antes citadas), pues los jueces constitucionales del Poder Judicial no pueden apartarse de los precedentes jurisprudenciales emanados por el Tribunal Constitucional, *en casos sustancialmente iguales*, pues la citada norma contenida en la LOTC les está imponiendo una obligación.<sup>21</sup>

En ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado enérgicamente en la sentencia contenida en el Expediente N° 990-98-AA/TC,<sup>22</sup> que en sus considerandos N° 05, 06 y 07 señala:

5. Que, en lo que respecta al fundamento tercero de la resolución recurrida, en el sentido de que el Poder Judicial o los Jueces de la Jurisdicción común se encuentran facultados para apartarse de los precedentes sentados por este Tribunal a través de sus sentencias, es evidente que existe notoria y manifiesta desinformación respecto de los alcances que, sobre dicho tema, existe en nuestro sistema procesal constitucional.
6. Que, en efecto, aún [sic] cuando el artículo 9 de la Ley N° 23506 establece que los Jueces se encuentran facultados para apartarse de la jurisprudencia sentada en casos análogos, es por demás evidente y no admite discusión alguna que dicha opción legislativa ya ha sido virtualmente modificada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 26435, cuya disposición general primera ha establecido expresa e imperativamente, que los Jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.
7. Que, por consiguiente, la opción interpretativa manejada por la Resolución emitida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público, no sólo constituye un despropósito jurídico sino un evidente desconocimiento de la normativa procesal aplica-

<sup>21</sup> PALOMINO MANCHEGO, José. *Interpretación Constitucional*. Lima: Academia de la Magistratura (Materiales de educación a distancia), 2000, p. 81.

<sup>22</sup> Publicada en el diario oficial con fecha 30 de mayo de 2000.

ble a casos como el presente y que debe ser corregida en aras de la verdad constitucional.

Cabe resaltar que la vinculación de los tribunales a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, debe ser entendida como una manifestación de la vinculación a la Constitución, en cuanto esta jurisprudencia expresa una *interpretación cualificada* realizada por el supremo intérprete de la Constitución.<sup>23</sup> García de Enterría señala respecto del artículo 5.1 de la LOPJ de España, que es la norma que ha servido de inspiración a nuestra Primera Disposición General, estableciendo el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional: «Esta interpretación resultará no sólo de las Sentencias que resuelvan recursos o cuestiones de inconstitucionalidad contra las leyes, sino, como precisa el precepto, “*de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos*”, incluyendo, pues, los recursos de amparo y los conflictos de atribución y, por supuesto, de las sentencias tanto estimatorias como desestimatorias».<sup>24</sup>

Reforzando la vinculación de este tipo de procesos debemos mencionar que los criterios interpretativos que el Tribunal Constitucional efectúa para resolver un conflicto surgido tras la lesión de un derecho fundamental tienen *vocación de permanencia*, pues más allá del carácter concreto de la litis y de si se resuelve a favor del restablecimiento del derecho fundamental lesionado, la sentencia dictada ya sea en un proceso de hábeas corpus o amparo, en una serie de casos, tiene un *valor objetivo que supera la individualidad del caso planteado para afectar al conjunto del cuerpo social*.<sup>25</sup> En otras palabras, la interpretación que realizará el Tribunal Constitucional en procesos de hábeas corpus y

<sup>23</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «El valor normativo de la Constitución Española». *Revista de Derecho Político*, n.º 44, 1998, p.41. Debemos destacar la similitud de la Primera Disposición General de la Ley N.º 26435, con el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España que establece «La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulta de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional *en todo tipo de procesos*». (El subrayado nuestro).

<sup>24</sup> Lug. cit.

<sup>25</sup> CARRILLO, ob. cit., p. 37.

amparo presenta una *vis expansiva*,<sup>26</sup> que se proyecta también sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, en razón de constituirse en el supremo intérprete de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y que, por tanto, debe crear las condiciones básicas para la homogeneización de su interpretación.

El citado *carácter objetivo* se refiere a la eficacia de los pronunciamientos jurisprudenciales para fijar criterios estables sobre la interpretación del contenido de los derechos fundamentales integrados en su ámbito material, y la forma como debe llevarse a cabo su aplicación, así como sobre las opciones permitidas en la interpretación de las leyes, de conformidad con los preceptos constitucionales que reconocen los derechos fundamentales que se impongan a los órganos judiciales y favorezcan de esta manera la homogeneidad de las soluciones judiciales a las controversias que versen sobre posibles vulneraciones de tales derechos. Tal como se puede desprender de lo dispuesto por el artículo 200.2 de la Constitución, que establece que el Tribunal Constitucional conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento, este *carácter objetivo* es inherente a todo proceso jurisdiccional que constituya la última instancia o vía procesal posible para la resolución de una determinada litis<sup>27</sup> y viene determinado por tres factores:<sup>28</sup>

- a) La eficacia anulatoria de las decisiones recaídas en dicho último recurso o vía procesal con respecto a las resoluciones dictadas en los recursos o procesos anteriores.
- b) La eficacia persuasiva que el anterior efecto anulatorio tiene para que los órganos judiciales inferiores acomoden sus pronunciamientos a los de los órganos superiores.
- c) La autoridad que confiere a los órganos que tramitan los últimos procesos o recursos establecidos en el ordenamiento el hecho de ser los

<sup>26</sup> Al respecto, Enrique Alonso García señala: «la mejor manifestación de esta *vis expansiva* es el llamado principio de efectividad. En palabras del TC, “la obligación de interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental”». Así en ALONSO GARCÍA, ob. cit., p. 362.

<sup>27</sup> Así citado por DE LA OLIVA SANTOS, Andrés en: SANTOS VIJANDE, Jesús María. *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los Tribunales ordinarios*. Granada: Comares, 1995, p. 100.

<sup>28</sup> CARRASCO DURÁN, Manuel. «Supuestos problemáticos de la articulación entre los procesos judiciales y el recurso de amparo». *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*. Tomo de Jurisprudencia 2, 1999, p. 1733.

órganos superiores de la estructura jurisdiccional para la resolución de las controversias a cuyo conocimiento abarca su competencia.

Hoy en día, a nivel comparado, la defensa de los derechos fundamentales ha cobrado una eficacia más intensa, de irradiación al conjunto del ordenamiento jurídico, hasta tal punto de estar siempre presente en la totalidad del mismo, al tener efectos no solo bilaterales, sino *erga omnes* adquiriendo de esta manera un carácter absoluto. En palabras de Schlaich: «Con ello, los derechos fundamentales [...] se han convertido en una palanca con la que el ciudadano puede hacer valer su libertad respecto de toda intervención injustificada, por lesiva del principio del Estado de Derecho, proveniente del Estado».<sup>29</sup>

Tal como lo sostiene el profesor Díez-Picazo, si la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial se ha de ver vinculada por la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad, no se puede apreciar razón alguna para negar la misma incidencia que pudieran tener el resto de sentencias constitucionales, aun cuando no hubiesen concluido en la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición sometida a control.<sup>30</sup>

A manera de ejemplo, al desprender principios de alcance general podemos considerar como jurisprudencia vinculante, los siguientes procesos resueltos por el Tribunal Constitucional peruano.

Respecto de la naturaleza de la acción de amparo como proceso alternativo y no subsidiario, lo siguiente:

2. Que, en tal sentido, y dado que se ha cuestionado que el Amparo Constitucional no sea la vía procesal pertinente para dilucidar el fondo de la pretensión constitucional, este Colegiado se ve en la imperiosa necesidad de volver a reiterar su doctrina jurisprudencial en el sentido de que el proceso de Amparo no es en nuestro ordenamiento jurídico un proceso subsidiario, al que el justiciable quepa acudir una vez que haya hecho ejercicio de las vías ordinarias que el ordenamiento procesal prevé, sino un proceso alternativo del que se puede hacer ejercicio, siempre que en su interior se busque tutelar un derecho constitucional y que la agresión o amenaza de violación se presente de modo tan manifiesto, que no se requiera el trán-

<sup>29</sup> Así citado en WAHL, RAINER y Joachim, WIELAND. «La jurisdicción constitucional como bien escaso. El acceso al Bundesverfassungsgericht». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 51, setiembre-diciembre 1997, p.16.

<sup>30</sup> Así citado en SANTOS VIJANDE, «“Doctrina” y jurisprudencia...», p. 197.

sito previo de una estación probatoria, que no existe, según se está a lo dispuesto por el Artículo 13 de la Ley N° 25398.<sup>31</sup>

Respecto de la posibilidad de impugnación de un laudo arbitral, ha señalado:

[...] es un hecho incontrovertible que la posibilidad de cuestionarse por vía del proceso constitucional un laudo arbitral, esto es, una resolución expedida por un Tribunal Arbitral, no puede considerarse una opción equivocada ni menos inconstitucional, habida cuenta de que si bajo determinadas circunstancias procede el proceso constitucional contra resoluciones provenientes tanto de la jurisdicción ordinaria como contra resoluciones de la jurisdicción militar, como este mismo Colegiado lo ha podido determinar en la *ratio decidendi* de anteriores pronunciamientos, no existe razón alguna (tampoco y mucho menos legal, ya que se trata de derechos constitucionales) que impida el uso del proceso constitucional frente a la jurisdicción arbitral, quedando por precisar, en todo caso, cuáles son las circunstancias o los casos bajo los cuales procede o se habilita semejante cuestionamiento.<sup>32</sup>

Respecto de la posibilidad de anulación de proceso judicial ordinario:

4. Que, en tal virtud y como doctrina jurisprudencial que deberá de observarse por los jueces y magistrados del Poder Judicial, según se está a lo dispuesto por la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 26435, este Colegiado no puede menos que advertir que la posibilidad de que los jueces constitucionales puedan en última instancia anular un proceso judicial ordinario como consecuencia de que en su interior se haya

---

<sup>31</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 332-96-AA/TC publicado en el diario oficial con fecha 2 de diciembre de 1998. El artículo 13 de la Ley N° 25398 establece: «En las acciones de garantía no existe etapa probatoria, lo que no impide la presentación de prueba instrumental o la actuación de las diligencias que el juez considere necesario para realizar sin dilatar los términos, no requiriéndose notificar previamente a las partes sobre la realización de las diligencias. Las excepciones sólo podrán deducirse en la Acción de Amparo y como medio de defensa. De ellas no se correrá traslado y se resolverán en la resolución que pongan [sic] fin a la instancia». Es evidente que esta norma deberá ser aplicada en concordancia con lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley N° 26435 que establece: «Las partes que intervienen ante el Tribunal no pueden ofrecer nuevas pruebas ni alegar hechos nuevos ante éste».

transgredido el contenido esencial del derecho al debido proceso, constituye siempre la *última ratio* a la que cabe apelar, y en tanto tal, sujeto a una doble restricción constitucionalmente impuesta:

- a) Por un lado, la prohibición de que en el proceso constitucional se pueda realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la materia ordinaria controvertida, y,
- b) De cuidar siempre que el proceso de Amparo no pueda convertirse en una supra-instancia casatoria donde, en definitiva, el justiciable pueda pretender hallar la vía óptima para prolongar el debate judicial, después de haber transitado la vía ordinaria, desvirtuando de ese modo la esencia misma de éste [sic] género especial de procesos constitucionales, que no es otro que el de la protección de los derechos constitucionales.<sup>33</sup>

Respecto del plazo razonable de detención, el Tribunal Constitucional ha señalado:

- 4) Que, en este sentido y aun cuando el debido proceso haya sido caracterizado como un derecho hacia cuyo interior se individualizan diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución (Cfr. Jurisdicción y procedimientos preestablecidos, derecho de defensa, instancia plural, etc.) es inevitable que dentro del mismo no se encuentra exento la presencia [sic] del anteriormente referido plazo razonable, pues dicha variable permite asumir que el proceso no es un instrumento en sí mismo arbitrario, sino un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la Justicia. En dicho contexto no puede pasarse por alto de que al margen que este último contenido sea consecuencia directa de los principios fundamentales ya señalados, se encuentra objetivamente incorporado en el Artículo 9º inciso tercero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo texto dispone que «Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad», por lo que de acorde con la Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución Política del Estado cuyo texto prescribe que «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Uni-

<sup>32</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 189-99-AA/TC, publicada en el diario oficial con fecha 16 de febrero de 2000.

<sup>33</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 109-98-HC/TC, publicada en el diario oficial con fecha 29 de setiembre de 1998.

versal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú»; es deber de este colegiado no sólo así reconocerlo sino dispensar la tutela procesal requerida para el presente caso.

- 5) Que, por otra parte no puede dejar de relievase que cuando el Artículo 137° del Código Procesal Penal, otorga la libertad por exceso de detención, lo que ofrece en realidad es un paliativo a la eventual injusticia ocasionada por la lentitud o ineficacia en la administración de justicia, optando por el mal menor de que un culpable salga libre mientras espera su condena, frente al mal mayor de que un inocente permanezca encarcelado en espera de su tardía absolución definitiva. En tales circunstancias es obvio que hacer prevalecer el derecho de todo individuo a ser juzgado en un plazo razonable, es una forma de anteponer la persona al Estado, tal y cual lo proclama el Artículo 1° de la Constitución [...].<sup>34</sup>

Respecto de la procedencia de la acción de amparo contra normas legales autoaplicativas:

2. Que, en ese sentido, este Supremo Intérprete de la Constitución no puede menos que advertir que, siendo la regla general, el que a través del proceso de Amparo Constitucional no se pueda cuestionar en abstracto una norma legal, según se está a lo dispuesto por el inciso 2° del Artículo 200 de la Constitución Política del Estado, ello no significa que, *per se*, los Jueces y Magistrados de la jurisdicción ordinaria tengan que desestimar una pretensión cuando al interior de un proceso constitucional se solicite una declaración de inaplicabilidad de una norma de rango legal por su incompatibilidad con la Carta Magna, pues entonces como deber inexcusable de la judicatura se deberá observar:
  - a) En primer lugar, la propia naturaleza constitutiva de la norma legal o con rango de ley, esto es, si en el caso de autos, el Juez se encuentra ante una norma jurídica que su [sic] eficacia se encuentre condicionada a la realización de determinados actos posteriores a su vigencia, en cuyo caso el juzgador no podrá válidamente optar por su no aplicación por inconstitucional, entre tanto no se materialicen aquellos actos que le permitan a la norma con rango de ley adquirir eficacia jurídica; y,

---

<sup>34</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 873-2000-HC/TC publicada con fecha 19 de enero de 2001.

- b) En segundo término, de tratarse de normas jurídicas autoaplicativas, esto es normas cuya eficacia no se encuentra condicionada a la realización de algún tipo de actos, el Amparo Constitucional de ser el caso, puede prosperar válidamente, desde que de optarse por una interpretación rígida del referido precepto contenido en el inciso 2º del Artículo 200º de la Constitución, ello supondría que la violación de un derecho constitucional por normas de esta naturaleza, quedará en total indefensión, encontrándose ello en absoluta contradicción con la filosofía personalista con la que se encuentra impregnado todo nuestro ordenamiento constitucional, y en el que se legitima fundamentalmente la propia existencia de este tipo especial de procesos de la libertad.
3. Que, ese sentido, en la evaluación judicial de violaciones a derechos constitucionales reputadas a normas jurídicas de eficacia diferida, los jueces y magistrados no pueden olvidar que ellos están obligados a analizar el texto y el contexto en que el demandante aduce el agravio a su derecho constitucional como consecuencia de la norma impugnada, pues no puede perderse de vista que la inexistencia de las formalidades propias de un proceso judicial ordinario en este tipo especial de procesos, como el amparo, exige que el Juez de los Derechos Fundamentales supla las deficiencias procesales en las que puedan haber incurrido las partes, lo que no se preservaría si no obstante haberse ejecutado los actos que la norma exige para tener eficacia, éstos no fueran considerados como relevantes para la dilucidación de la controversia constitucional, y el Juez Constitucional se limite únicamente a desestimar la pretensión, so pretexto de que el amparo se encuentra destinado a impugnar normas, conforme lo señala el inciso 2º del Artículo 200 de la Constitución Política del Estado.<sup>35</sup>

Y, finalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado respecto de la procedencia del hábeas corpus del tipo correctivo:

2. Que, [...] el objeto del presente proceso constitucional es que la autoridad jurisdiccional disponga que «cese el estado de incomunicación, aislamiento absoluto y perpetuo y sometimiento a condiciones de reclusión inhumanas, humillantes y degradantes, incompatibles con la persona humana», a las cuales estarían sometidas los beneficiarios [...].

<sup>35</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 1152-97-AA/TC, publicada en el diario oficial con fecha 25 de setiembre de 1998.

3. Que, siendo el objeto del presente proceso constitucional que el órgano jurisdiccional disponga que «cesen las condiciones de reclusión ya expuestas» [...] se está ante la pretensión del denominado «habeas corpus correctivo», que procede ante la amenaza o acto lesivo del derecho de la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan reclusas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados. Así queda en claro que, aún [sic] cuando el artículo 12° de la Ley N° 23506 no comprende como derechos susceptibles de ser protegidos los antes mencionados, ello no implica que se les deniegue protección, dado que el citado artículo tiene sólo carácter «enunciativo», con lo cual se debe entender que otros derechos que no estén comprendidos en el mismo, pero que tengan relación directa con el derecho a la vida, la integridad física o psicológica o el derecho a la salud de las personas privadas de su libertad o internadas, pueden ser protegidos a través del presente proceso constitucional. Por lo tanto, para el Tribunal Constitucional queda claramente establecido como principio de observancia obligatoria para jueces y tribunales, de conformidad con la Primera Disposición General de nuestra Ley Orgánica, que este tipo de hábeas corpus correctivo opera en todo tipo de ámbito, ya sea cuando la reclusión se cumpla en un establecimiento penitenciario común o en un penal militar, o el internamiento se efectúe en un establecimiento público o privado.
4. Que, por lo tanto, de conformidad con el artículo 13° de la Ley N° 25358, Complementaria de la Acción de Hábeas Corpus y Amparo, aunque la privación de la libertad como consecuencia de una sentencia condenatoria no constituye una detención indebida, es indispensable en estos supuestos de hábeas corpus correctivo que el juez, al admitir la demanda, efectúe una investigación sumaria, con el único propósito de constatar in situ las condiciones de reclusión de los beneficiarios y tomar su declaración, así como de la autoridad emplazada para mejor resolver. En consecuencia, como principio de observancia obligatoria para jueces y tribunales, de conformidad con la Primera Disposición General de nuestra Ley Orgánica, debe considerarse que, ante la interposición de hábeas corpus del tipo correctivo, es necesario que el órgano jurisdiccional actúe la citada diligencia.<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 590-2001-HC/TC, publicada en el diario oficial con fecha 14 de agosto de 2001.

#### 1.4. Igualdad en la aplicación de la ley y seguridad jurídica como trasfondo de la vinculatoriedad

La igualdad jurídica, podemos entenderla en dos dimensiones: la formal, contenida en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política de 1993, que se configura como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual —que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo, y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, siendo en resumen, el derecho de *tratamiento igual a los que son iguales*—; una segunda dimensión, la material, obtenida de nuestro ordenamiento constitucional por vía interpretativa,<sup>37</sup> nos indica que se puede establecer diferencias

<sup>37</sup> Aunque, en general, no poseemos un artículo como el 9.2 de la Constitución Española, que establece: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social», ello se puede deducir del artículo 1 de la Constitución Peruana de 1993 que establece: «La defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado», además del artículo 3 que señala: «la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundamenten en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno» y finalmente, que en materia económica sí existe una disposición expresa, como es el artículo 59 que establece: «[...] El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades». En consecuencia, realizando una interpretación sistemática, podemos concluir en que nuestra Constitución alberga también la igualdad material.

Este artículo 3 de la Constitución Política de 1993, resulta de suma importancia, pues como lo menciona Peter Häberle, permite el desarrollo de los derechos fundamentales más allá del texto escrito, como una especie de *Derecho constitucional en acción*. Así en: HÄBERLE, Peter. «Avances Constitucionales en Europa Oriental». *Pensamiento Constitucional*, diciembre de 1995, p.157. Respecto del significado, político, filosófico y jurídico del mencionado artículo 3, puede verse CARRIO MARCOS, Edgar. «Los supuestos políticos, históricos y filosóficos de la cláusula de los derechos no enumerados». *Revista Jurídica del Perú*, n° 14 enero-marzo 1998. Así, señala: «A los propósitos que aquí perseguimos, vamos a [...] abordar asuntos tan espinosos, como sucede admitir la tesis constitucional de que la configuración del Estado peruano como uno Democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno, constituyan realmente principios, que puedan equipararse en pari-

en razón de la especial calidad de las personas, siempre y cuando sean objetivas, razonables, proporcionales<sup>38</sup> y exista conexión entre la finalidad perseguida con un interés constitucionalmente protegido o relevante. Así por ejemplo, los artículos 4, 7 y 16 de la Constitución Política, establecen situaciones especiales que a su vez ameritan un tratamiento especial, como es el caso del niño, del adolescente, de la madre, del incapacitado, así como de las personas de escasos recursos que no puedan acceder a recibir educación adecuada, siendo el derecho al *tratamiento desigual a los que son desiguales*.

En consecuencia, existe violación del derecho a la igualdad, si se da un tratamiento desigual a los que son iguales o se da un tratamiento igual a los que son desiguales.<sup>39</sup> La referencia a los criterios materiales, a la razonabilidad y a la proporcionalidad es, en el fondo, una remisión a la justificación racional de la decisión.

Si bien el ámbito que posee el derecho a la igualdad jurídica se ve un tanto disminuido en el área jurisdiccional, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley —dada la esfera de libertad que poseen los jueces— se constituye como un «mínimo vital indispensable para el respeto a la personalidad individual y para el ejercicio de los derechos a la personalidad política y de libertades civiles, económicas, etc.».<sup>40</sup>

---

dad de condiciones al de respeto de la dignidad del hombre. Todo parece indicar de que se trataría, en ambos supuestos, de principios ínsitos del sistema normativo con el que se inaugura el ordenamiento constitucional, y por lo mismo sólo verificables a partir de su configuración normativa, y no como anterior y presupuesto previo a éste». (Ib., p. 154).

<sup>38</sup> El principio de proporcionalidad, según su formulación en el derecho europeo, en su sentido amplio, se compone de tres elementos: 1° utilidad o adecuación, es decir, si la relación medio-fin resulta adecuada e idónea; 2° necesidad o indispensabilidad, que implica examinar si la intervención pública es indispensable, por no existir otro instrumento más moderado para su consecución; y 3° proporcionalidad en sentido estricto, que esta referido básicamente a la comprobación de la existencia de un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro derecho. Así en PERELLO DOMENECH, Isabel. «El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional». *Jueces para la Democracia*, n° 38, marzo 1997, p. 70. Se suele utilizar el concepto de proporcionalidad en un sentido impreciso, equiparándolo en ocasiones a alguno de los tres elementos que conforman el principio. (Ib., p. 71).

<sup>39</sup> PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. T. I. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 166.

<sup>40</sup> Ib., p. 164.

En la medida en que el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios —y con mayor razón el Poder Legislativo y la Administración— logren, en la adopción de sus decisiones, el mayor respeto por la igualdad jurídica, se logrará que sus efectos sean legítimos y acordes con un Estado de Derecho en el cual se asimilen los constantes cambios de la realidad social, lográndose un mayor nivel de bienestar.

Un tratamiento especial merece el principio de igualdad y el derecho a no ser discriminado,<sup>41</sup> pues se constituye como uno de los presupuestos básicos del Estado social. El derecho a no ser discriminado es, en esencia, un derecho relacional, pues su contenido se expresa respecto de otros derechos de contenido y naturaleza distinta ya sea el derecho de acceso a cargos públicos representativos o a la función pública, como en el derecho a acceder al trabajo o en el derecho a disfrutar de una vivienda digna. En todo caso, el derecho a la igualdad presenta un doble carácter en tanto es un derecho público subjetivo y a la vez un límite a la acción del legislador.

En este último sentido, la jurisprudencia constitucional europea ha consolidado el criterio existente en diferenciar entre *igualdad ante la ley* e *igualdad en la aplicación de la ley*. La primera supone en cualquier caso, la *interdicción de la arbitrariedad*,<sup>42</sup> por ello la doctrina constitucional ha resaltado siempre la necesidad de fundamentar las opciones legislativas de las mayorías políticas en la razonabilidad de las diferencias normativas, es decir, el legislador debe justificar a través del test de razonabilidad la constitucionalidad de las diversas normas que propone.

---

<sup>41</sup> La igualdad puede ser conceptuada en una doble dimensión: «como un **principio** rector de todo el ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que éste debe garantizar y preservar. Y de otro lado, como un derecho constitucional subjetivo, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación». Así en EGUIGUREN PRAELI, FRANCISCO. «Principio de igualdad y derecho a la no discriminación». *Ius et Veritas*, n.º 15, p. 63.

<sup>42</sup> Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 601-98-AA/TC, publicada en el diario oficial con fecha 29 de julio de 2000, en su considerando N.º 08, referido a los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad: «relacionado con dicho principio está el de la interdicción de la arbitrariedad, pues es precisamente la actuación de la administración dentro del ordenamiento jurídico lo que permite excluir los comportamientos arbitrarios».

La igualdad en la aplicación de la ley, se encuentra como límite a la tarea de los órganos encargados de la aplicación de la ley; «implica que *un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente* el sentido de sus decisiones en *casos sustancialmente iguales* y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una *fundamentación suficiente y razonable*».<sup>43</sup> (El subrayado es nuestro).

Evidentemente, esta posibilidad de alejamiento de las decisiones anteriores en general es válida para todo tipo de procesos que tramiten jueces o tribunales, pero para el caso de las acciones de garantía, los jueces y tribunales —en casos sustancialmente iguales— no pueden dejar de aplicar e interpretar las leyes, normas con rango de ley o reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal como lo dispone la Primera Disposición General de la LOTC y como se infiere de su calidad de supremo órgano de interpretación de los citados preceptos y principios constitucionales.

Por estas consideraciones, el rol que le toca desempeñar a la jurisdicción constitucional en la progresiva eficacia de los derechos fundamentales, es de vital importancia, máxime en situaciones de aguda crisis en que los jueces se convierten en la última garantía para la protección de los derechos ciudadanos y por tanto, para la realización del derecho.

De otro lado, la referencia a la seguridad jurídica,<sup>44</sup> nos da la idea de que no puede haber derecho si no hay orden, sin fijeza: el derecho tiene que dar al ciudadano no solo la garantía de que el ordenamiento jurídico le reconoce derechos y le impone obligaciones, sino a su vez la

---

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 63/1984. En: CANO MATA, Antonio. *Sentencias del Tribunal Constitucional*. Tomo IV-1.º Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Año 1984 (Enero-Junio), p. 219. En igual sentido se ha manifestado en las sentencias N°. 49/1982, 52/1982, 2/1983.

<sup>44</sup> Resulta interesante el voto particular expresado en la sentencia recaída en el Expediente N° 2017-99, expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público, publicada en el diario oficial con fecha 29 de julio de 2000, que señala: «[...] La no impugnación oportuna sea en la vía administrativa y/o judicial de los actos y resoluciones expedidos por la administración por parte del administrado, impide a este último la posibilidad de cuestionarlos a posteriori, ello por un criterio elemental de seguridad jurídica, vale decir, de la estabilidad de los actos jurídicos dictados por el Estado, en tanto éstos no hubieran sido impugnados dentro del término consignado en la ley, como ha sucedido en el caso de autos».

confianza de que en el supuesto de que aquellos derechos sean vulnerados o existan obligaciones incumplidas, podrá solicitar el auxilio judicial para su reconocimiento coercitivo. El ciudadano común debe tener la confianza y la certidumbre de que la decisión del juez confirmará su pretensión en términos que resulten coincidentes con la norma positiva que la fundamenta.

No considerar la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional violenta el principio de igualdad en la aplicación de la ley e irradia mayor inseguridad jurídica, y esto no contribuye a la unidad material del ordenamiento jurídico.

## **II. EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN SU APLICACIÓN POR EL PODER JUDICIAL**

### **2.1. A manera de ejemplo, un proceso de amparo que muestra la posición de algunos jueces constitucionales del Poder Judicial respecto de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional**

Para iniciar el análisis respecto de la aplicación del carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional debemos partir, en primer lugar, de la exposición de un caso concreto tramitado ante el Poder Judicial, en el cual el juzgador se alejó de la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, basándose para tal efecto en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo. En segundo lugar, iremos a la búsqueda del marco normativo previsto por nuestro ordenamiento para su aplicación en casos como el citado. Asimismo, citaremos la jurisprudencia que respecto de este caso haya establecido el Tribunal Constitucional.

En ese sentido, el Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, en la sentencia de fecha 6 de agosto de 1999, recaída en el Expediente N° 1731-99, sobre acción de amparo interpuesta por el señor Benito Cueva Almanza en contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), estableció en sus considerandos primero, segundo y tercero, lo siguiente:

PRIMERO: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo nueve de la ley veintitrés mil quinientos seis, en concordancia con el artículo

ocho de la ley veinticinco mil trescientos noventa y ocho; si bien las resoluciones finales en las acciones de garantía constituyen jurisprudencia de observancia obligatoria, la misma norma faculta al juzgador a apartarse de ella siempre que explique las razones de hecho y de derecho en que sustenten la nueva resolución; **SEGUNDO**: Que, a efectos de establecer las condiciones de procedibilidad, cabe anotarse que si bien es cierto el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que tratándose de reclamos en materia pensionaria, el plazo de caducidad no opera por tratarse de afectaciones continuadas; éste órgano jurisdiccional considera oportuno apartarse de tal jurisprudencia en atención a las razones que se detallan en los considerandos siguientes; **TERCERO**: Que, el artículo treinta y siete de la ley veintitrés mil quinientos seis establece un plazo de caducidad de sesenta días hábiles luego de producida la afectación, para interponer la demanda de acción de amparo, siempre que en aquella fecha el interesado se hubiere hallado en la posibilidad de iniciarla; y este plazo establecido en tan corto tiempo tiene su razón de ser en la característica de urgencia de las garantías constitucionales para poner corte inmediato y rápido a las agresiones a los derechos fundamentales. Adicionalmente a esta norma, el artículo veintiséis in fine de la ley veinticinco mil trescientos noventa y ocho, que sirve de sustento a la jurisprudencia glosada, establece que si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la última fecha en que se realizó la agresión.<sup>45</sup>

A estos efectos, la ya citada Primera Disposición General de la Ley N° 26435, LOTC, estableció la interpretación vinculante de su jurisprudencia. Esta ley fue publicada en el diario *El Peruano* el día 10 de enero de 1995 y por lo tanto, a partir del día siguiente, estuvo vigente y con efectos *erga omnes*.

De otro lado, con fecha 3 de marzo de 1999, el Tribunal Constitucional resuelve vía recurso extraordinario la acción de amparo contenida en el Expediente N° 615-98-AA/TC, interpuesta por Abraham Alarcón Huiza y otros, en contra de la Empresa Nacional de Puertos (ENAPU), estableciendo en su fundamento N° 04, lo siguiente:

Que este Tribunal en reiteradas ejecutorias ha establecido que debido a la naturaleza del derecho pensionario, y siendo el caso que los he-

---

<sup>45</sup> Casos similares, pueden apreciarse en CARPIO MARCOS y PALOMINO MANCHEGO, ob. cit., p. 41-42.

chos que constituyen la afectación son continuados, no se produce la caducidad de la acción, toda vez que mes a mes se repite la presunta vulneración invocada, resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 26º de la Ley N° 25398.

De un análisis preliminar podemos señalar, que en el presente caso concreto, el juez del Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de la Corte Superior de Lima, ha inaplicado un criterio jurisprudencial reiteradamente utilizado por el Tribunal Constitucional, sobre supuestos de hecho formal y sustancialmente iguales, no acatando la Primera Disposición General de la Ley N° 26435, basándose en una interpretación errónea del artículo 9 de la Ley N° 23506.

## 2.2. Causas del problema acerca del valor de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

### 2.2.1. *El formalismo jurídico de los jueces constitucionales*

Se ha constituido como una característica de nuestros jueces constitucionales, tanto de los pertenecientes al Tribunal Constitucional como de aquellos pertenecientes al Poder Judicial, su orientación por una imperfecta aplicación del positivismo jurídico, que ha creado una jurisprudencia de conceptos en lugar de una jurisprudencia de intereses<sup>46</sup> que se oriente por métodos de interpretación constitucional.

---

<sup>46</sup> La *jurisprudencia de conceptos*, está referida básicamente a una decisión que tiene en cuenta, preferentemente, las cuestiones lógico-lingüísticas, que se podrían denominar formales, siendo una concepción ideológicamente más conservadora, que pretende mantener un *statu quo*; por otro lado, en la *jurisprudencia de intereses*, la decisión se encuentra más atenta a las cuestiones de hecho, llámense intereses en juego o fines sociales que se persiguen, además de ser una concepción más progresista, que busca cambiar el *statu quo*. En BOBBIO, Norberto. *El problema del positivismo jurídico*. 4ª ed. México D.F.: Fontamara, 1995, pp.28-30. Si bien, como aparecen descritas, *ambas concepciones son legítimas*, su aprobación o desaprobación va a depender de la valoración que le otorgemos al mencionado *statu quo*, pues si lo consideramos digno de ser conservado, la decisión adoptada en la jurisprudencia de conceptos será adecuada, pero si consideramos que debe ser transformado, entonces es adecuada la decisión efectuada en la jurisprudencia de intereses. Por ello, no creemos que exista objeción en considerar que nuestro *statu quo* requiere ser transformado.

Decimos que es una aplicación imperfecta, en razón de que el formalismo jurídico —básicamente el presentado en la *Teoría pura del Derecho* de Hans Kelsen— se constituyó como una respuesta científica al derecho natural que era considerado como un residuo de actitudes no científicas y que por tanto, debía ser eliminado en cualquier parte que apareciese. Esta defensa a ultranza de la *legalidad*, había asumido «un valor progresista y liberal, de resistencia a la intromisión del Poder Ejecutivo y del partido dominante, de defensa de la libertad individual contra el arbitrio de los poderes públicos». <sup>47</sup> Lamentablemente, al desarrollarse las dictaduras y los estados totalitarios, apareció una *nueva legalidad*, que se empezó a utilizar para inculcar la obediencia a la autoridad, para eliminar todo tipo de resistencia, para «justificar todo tipo de delito realizado en nombre de una orden recibida de un poder que era, por lo menos, formalmente legítimo», <sup>48</sup> con lo que se deformaba el fin con el cual se constituyó el formalismo jurídico.

Este carácter imperfecto de la aplicación del positivismo jurídico que se presentaba en Europa hace más de medio siglo, es hoy la orientación de gran parte de nuestros jueces constitucionales, situación que se agravaba aun más en un sistema jurídico como el peruano, en el cual

---

<sup>47</sup> Ib., p. 8. Respecto al principio de legalidad, el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 601-98-AA/TC, publicada en el diario oficial con fecha 29 de julio de 2000, en su considerando N° 08: «Que, la Constitución Política del Estado enuncia los principios básicos que rigen el ordenamiento jurídico conforme al cual deben proceder las entidades públicas, tal es el caso del principio de legalidad, según el cual, en general todos los poderes públicos están sometidos a la ley y, en particular, la actuación administrativa debe ajustarse en todo a dicho ordenamiento, tanto en sus procedimientos formales como en los objetivos de su actuación». De otro lado, se ha sostenido que «El principio de legalidad, en general expresa la idea de ley como acto normativo supremo e irresistible al que, en línea de principio, no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera sea su forma y fundamento [...]». Así en: ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*, Madrid: Trotta, 1995, p. 24. Al respecto, resulta importante mencionar la opinión de Otto Bachof quien sostiene que: «la fórmula de que el juez está sometido solamente a la ley aparece como algo ficticio en la realidad social: como una ficción porque, aparte del Derecho legislado, existen amplias zonas de Derecho contenido fuera de la ley, “máximas judiciales” que, por una parte, son obligatorias para el juez, el cual, por otra parte, participa decisivamente en su creación». Así en BACHOF, Otto. *Jueces y Constitución*. Madrid: Civitas, 1985, p. 24.

<sup>48</sup> BOBBIO, ob. cit., pp. 8-9.

existen normas que ofrecen poca claridad y contundencia para una eficaz aplicación, y donde además, pueden coexistir interpretaciones diferentes respecto de supuestos de hecho similares —situación que aunque en menor medida, se ha presentado también en el caso del Tribunal Constitucional—, que si bien es una facultad de los juzgadores de instancias supremas, no se ofrece una adecuada fundamentación que exponga las razones del cambio de criterio, lo que ocasiona que los juzgadores —básicamente de primera instancia— tengan a su elección más de una opción normativa o interpretativa al momento de resolver un caso concreto. Es decir, ya no se trata solamente de una situación en la cual se utilizaba negativamente el principio de legalidad, sino de otra, en la cual se omite la aplicación de leyes expresas, amparándose en otras leyes a las que otorgan interpretaciones equivocadas que no contribuyen a la uniformización de la jurisprudencia, lo que de por sí implica diversos tipos de responsabilidades, básicamente de carácter civil.<sup>49</sup>

Con esta actitud, algunos jueces constitucionales han demostrado la falta de una actitud de adherencia interna que los oriente a la búsqueda de la «verdad constitucional», mediante el uso de criterios interpretativos que contribuyan a la unidad del ordenamiento jurídico, buscando así lograr el equilibrio de poderes y una eficaz defensa de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución. En ese sentido Eduardo García de Enterría ha señalado:

La Constitución, pues, lejos de forzar a un positivismo legalista, pone al aplicador del Derecho, y al Juez en particular, en la necesidad de funcionalizar la Ley hacia la justicia. Ya hemos notado que eso no remite en modo alguno ni al sentimiento subjetivo del juez (la Constitución establece un *government by laws, not by men*; es la voluntad general —la de las leyes, pero también la de la Constitución— y no la del Juez la que gobierna), ni a apreciaciones particularistas del «caso concreto» [...] ni a evanescentes o lejanos buenos sentimientos o intenciones [...].<sup>50</sup>

<sup>49</sup> El Código Procesal Civil, establece en su artículo 509º: «El Juez es civilmente responsable cuando en ejercicio de su función jurisdiccional causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca».

<sup>50</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución». *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 10, enero-abril 1984, p. 22-23.

Pero a esta actitud formalista<sup>51</sup> y de interpretaciones erróneas de los jueces constitucionales, se suma el sistema de control de constitucionalidad que poseemos, pues constituye el espacio jurídico dentro del cual va a desarrollarse su labor en defensa de la Constitución.

### 2.2.2. *Un modelo imperfecto de control de constitucionalidad de las leyes*

El diseño de jurisdicción constitucional introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Constitución Política de 1979 —confirmado por la vigente Constitución de 1993, con algunas innovaciones—, permite la convivencia de los dos modelos de control de constitucionalidad: por un lado, el control concentrado a cargo del Tribunal Constitucional y de otro lado, el control difuso a cargo del Poder Judicial.

El análisis de este punto merece especial importancia, pues nos va a permitir verificar en qué medida el modelo de jurisdicción constitucional que diseñó el Congreso Constituyente Democrático (CCD) y el legislador ordinario, hace posible la articulación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con la jurisprudencia del Poder Judicial, para lo cual creemos conveniente abordar los siguientes aspectos:

#### 2.2.2.1. Omisión intencional por parte del constituyente y del legislador, de otorgar expresamente al Tribunal Constitucional la calidad de supremo intérprete de la Constitución: El camino a la inseguridad jurídica

Diseñar un sistema de control de constitucionalidad de las leyes y protección de derechos fundamentales a cargo de dos órganos distintos —Tribunal Constitucional y Poder Judicial— y no establecer

---

<sup>51</sup> En una investigación dirigida por el profesor Ricardo León Pastor respecto de cuál es la cultura jurídica de los jueces peruanos, señala: «Así, encontramos tres factores identificables (entre otros) como las causas de esta cultura judicial positivista y formalista. Una de ellas es la formación universitaria de los magistrados, otra es el marco normativo que regula la actuación judicial, y una tercera es la práctica profesional que se desarrolla en el interior del Poder Judicial, práctica llena de ritos, procedimientos y sobreentendidos, como toda práctica profesional». En: LEÓN PASTOR, Ricardo. *Diagnóstico de la Cultura Judicial Peruana*. Colección de Estudios Judiciales N° 01. Lima: Academia de la Magistratura, 1996, pp. 30-31.

expresa o literalmente cuál de sus interpretaciones deberá primar en caso de conflicto, pese al marcado carácter formalista de los jueces constitucionales, renuentes a interpretar sistemáticamente las normas de desarrollo de la Constitución, era simplemente dejar un espacio vacío que pudiese ser llenado de acuerdo a la coyuntura más favorable a quien detente el poder.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> En las Actas de los Debates del 12 de agosto de 1993, el Congreso Constituyente Democrático, en el tema de Garantías Constitucionales, entre otros temas, debatió dos posiciones en cuanto a otorgarle la calidad de intérprete supremo de la Constitución al Tribunal de Garantías Constitucionales (que posteriormente sería denominado Tribunal Constitucional). La posición a favor, sostenida por Carlos Ferrero Costa, manifestaba que «Al restablecer el Tribunal de Garantías Constitucionales estamos sugiriendo que la Constitución diga que el Tribunal es el intérprete supremo de la Constitución. Esa frase a algunos les pudiera parecer un tanto exagerada porque puede pensarse que el verdadero intérprete de la Constitución es el Congreso que da la Constitución, pues ocurre que en la práctica diaria el Congreso, conforme va dando leyes correlativas y sobre los mismos temas, siempre esta interpretando la Constitución. Ciertamente que el Congreso, al ejercer su facultad legislativa, es automáticamente un intérprete de la Constitución; pero no puede el Congreso convertirse en aquel que resuelve cuando frente a una duda hay que resolver si la ley está de acuerdo con la Constitución o no; para eso en la mayoría de los países del mundo, se establece un tribunal especial, y a ese tribunal especial se le reputa como el intérprete supremo de la Constitución. Naturalmente el Congreso, cambiando la Constitución en cualquier momento, también modifica al intérprete supremo». En: CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO. Diario de los Debates. Debate Constitucional—Pleno de 1993. T. III. Lima, julio, 1998, p. 1970. La posición en contra sostenida por Enrique Chirinos Soto, refiere lo siguiente: «Que ustedes creen una segunda Cámara —puesto que han eliminado una— más poderosa que la primera, que es —dice el doctor Ferrero— el supremo intérprete la Constitución, por encima del Congreso elegido. Hemos aprobado que es función del Congreso dar, interpretar y aprobar las leyes, empezando por la Ley de leyes, que es la Constitución. Ahora resulta que no, que hay un organismo supraconstitucional que no nace de la voluntad del pueblo sino de ese consejo oligárquico que ustedes han imaginado para designar vocales supremos, para destituirlos eventualmente y, ahora, para nombrar al supremo intérprete de la Constitución [...] Siete personas van a ser dueñas de la justicia en el Perú, siete personas van a ser dueñas de la constitucionalidad de las leyes. Yo me opongo señor Presidente». En respuesta a estas afirmaciones, Carlos Ferrero señaló: «[...] La primera confusión que es importante deslindar, es que la existencia de un Tribunal de Garantías Constitucionales no le quita al Congreso su característica de legislador por naturaleza, el definidor, el que determina, en instancia absoluta y final, las normas de convivencia social. El Tribunal, en realidad, es sólo una medida de emergencia para resolver el problema que causa una mala ley o una ley

De ello resulta que solo llegan al Tribunal Constitucional, un reducido número de casos que no han sido amparados en el Poder Judicial, con lo cual resulta totalmente viable que en materia de garantías constitucionales —salvo la acción popular— existan dos interpretaciones de la Constitución, realizadas por órganos distintos e igualmente independientes, con lo cual no se promueve la unidad del ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario, se irradia mayor inseguridad jurídica a todo el ordenamiento, tanto a sus instituciones, como a los mismos ciudadanos, al no poderse predecir una respuesta del derecho ante determinadas situaciones concretas, produciéndose casos en los cuales los jueces y tribunales del Poder Judicial, al resolver las diversas acciones de garantía no se han orientado por los criterios del Tribunal Constitucional, quedando a su libre criterio la determinación del derecho a aplicar en los casos concretos, tal como se ha podido apreciar en puntos anteriores.

#### 2.2.2.2. Entrampado sistema de votación del Tribunal Constitucional, respecto de las acciones de inconstitucionalidad

El artículo 4 de la Ley N° 26435, LOTC, establece que para el caso de votación respecto de una acción de inconstitucionalidad de leyes o norma de igual jerarquía, deberán reunirse seis (06) votos conformes (mayoría calificada), respecto de los siete (07) magistrados integrantes del Tribunal. De no alcanzarse mayoría calificada el Tribunal deberá resolver declarando infundada la respectiva acción de inconstitucionalidad.

Frecuentemente, los Tribunales Constitucionales poseen la orientación que les imprime el órgano u órganos encargados de su nombramiento, por ejemplo el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), tuvo una conformación de nueve (09) magistrados que eran elegidos

---

equivocada. El Tribunal no es un gobernante, de la misma manera que el juez cuando dicta una sentencia tampoco está gobernando; está dirimiendo un problema entre particulares o entre particulares y el Estado. De tal manera que en verdad se trata de una frase que, como ya otros colegas han expresado, confirma lo que se llama el carácter de legislador negativo que se le atribuye al Tribunal de Garantías Constitucionales, con la potestad de vetar una ley; y el legislador positivo, que es en realidad el Congreso de la República. Esto ocurre en la inmensa mayoría de los países del mundo y, concretamente, en los países democráticos». (Ib., p. 1974). Entendemos que la crítica de Enrique Chirinos Soto iba dirigida además, a la existencia misma del Tribunal.

por tercios por cada uno de los poderes del Estado, es decir, que tanto el Poder Judicial, Poder Legislativo, como el Poder Ejecutivo tenía sus representantes en este Colegiado que dada su conformación poseía amplia legitimidad democrática, aunque en la práctica —salvo contados casos— su actividad fue poco relevante, dadas las aptitudes personales de sus integrantes. La Ley Orgánica del TGC, establecía como mayoría calificada para votar en las acciones de inconstitucionalidad, la conformidad de seis (06) magistrados, de los nueve (09) que lo integraban. Puede ser discutible la actitud de los magistrados del TGC al resolver las diferentes causas sometidas a su jurisdicción, pero lo que no creemos que sea discutible es que el diseño que le imprimió tanto la Asamblea Constituyente de 1978, que sancionó la Constitución de 1979, como el Congreso que expidió su ley orgánica, fue más favorable al ejercicio de un efectivo control concentrado de constitucionalidad de las leyes, que el otorgado al Tribunal Constitucional actual, que con este sistema de votación, sumado a la omisión de otorgarle expresamente la calidad de supremo intérprete de la Constitución, fue prácticamente limitado fuertemente en su actividad, y con ello se anuló también la esencia de este modelo de justicia constitucional, que en palabras de Hans Kelsen se expresaría de la siguiente manera:

Una Constitución que carezca de la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es una Constitución plenamente obligatoria en sentido técnico. Aunque en general no se tenga conciencia de ello —porque una teoría dominada por la política no permite esta toma de conciencia— una Constitución en la cual los actos inconstitucionales y, en particular, las leyes inconstitucionales sigan conservando su validez —al no ser posible anularlos por su inconstitucionalidad— equivale desde el punto de vista propiamente jurídico, a poco más que unos buenos deseos desprovistos de fuerza obligatoria.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> KELSEN, Hans. «La garantía jurisdiccional de la constitución: la justicia constitucional». *Ius et Veritas*, n° 9, noviembre 1994, pp. 17-43. Si bien el positivismo fue superado, nadie puede discutir el gran aporte de Kelsen a la teoría jurídica, en temas como el orden jerárquico de las normas jurídicas y la creación del Tribunal Constitucional como defensor de la Constitución.

### III. HACIA LA REVALORIZACIÓN Y REFORZAMIENTO DEL VALOR DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

#### 3.1. Un prerrequisito fundamental: el pensamiento constitucional institucional ético como alternativa frente al formalismo carente de valores constitucionales

Esta actitud legalista de nuestros jueces constitucionales es parte de la crisis que atravesó el positivismo constitucional, en un tiempo en que se llegó a considerar a la Constitución como letra muerta o en cierto sentido, indiferente para los órganos de poder. Las razones de ello se pueden encontrar en los caracteres mismos de la sociedad, que se encuentra condicionada por la más amplia diversificación de grupos y estratos sociales que participan en el «mercado de leyes».<sup>54</sup>

En ese sentido, las alternativas que se han planteado para superar este formalismo jurídico, parten de analizar el concepto mismo de derecho, para que a partir de él se logren superar sus deficiencias.

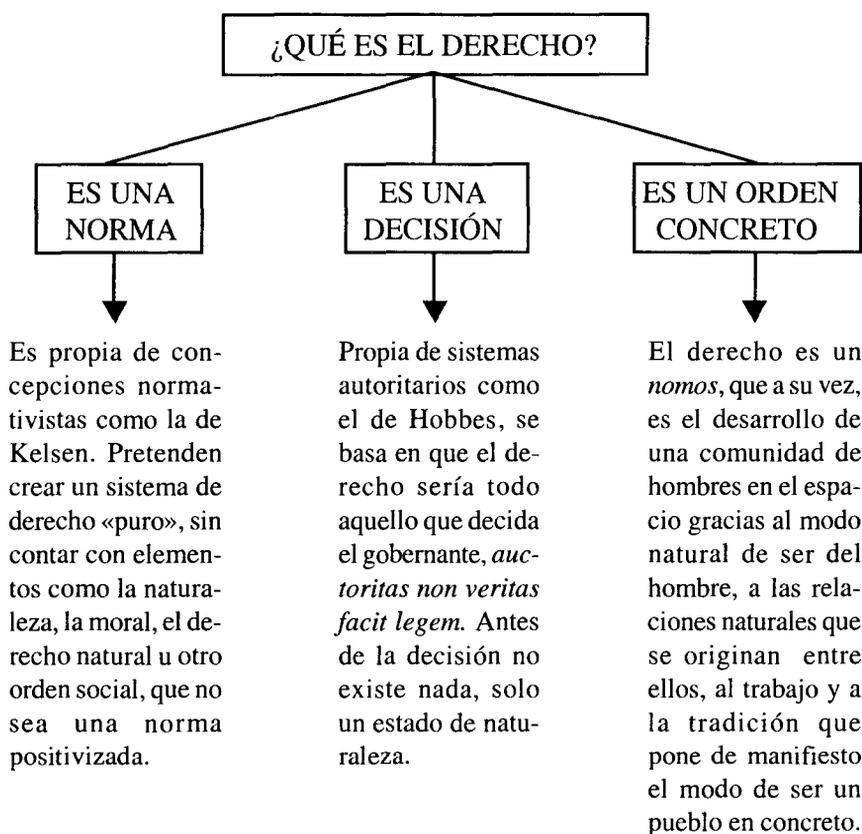
Uno de estos planteamientos, de gran acogida hoy en día, es el planteado por Maurice Hauriou —y al que posteriormente siguió Santi Romano—, conocido como Teoría Institucional. Sus orígenes los podemos encontrar en sus obras: *Teoría de la Institución y de la fundación* (1925) y *Principios de Derecho Público y Constitucional* (1927). La Teoría de la Institución, no viene a ser sino el mayor intento sistemático —después del sistema normativo de Hans Kelsen—, de dar una respuesta a lo que es el derecho, planteando que este no vendría a estar constituido solo por normas —que, simplemente, serían medios o vías para la realización del derecho—, sino también por aquel conjunto de elementos vitales que conforman la realidad concreta de un determinado grupo social en un determinado momento y lugar, encontrándose en permanente cambio. En consecuencia, el derecho puede ser entendido como un orden, como una institución que refleja el sentir de la sociedad civil.

Para una mejor comprensión de esta concepción de derecho, es recomendable diferenciarla de otras concepciones, para lo cual, utilizaremos el planteamiento de Carl Schmitt,<sup>55</sup> para quien «todo jurista,

<sup>54</sup> ZAGREBELSKY, ob. cit., p. 37.

<sup>55</sup> SCHMITT, Carl. *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica*. Madrid: Tecnos, 1996.

conciente o inconscientemente, asume en su trabajo un concepto de Derecho, bien como una norma, o como una decisión, o como un orden y configuración concreto». <sup>56</sup> Un gráfico nos sería de mayor ilustración :



De las tres formas del pensar jurídico, Schmitt *aparentemente* apuesta por la tercera, que considera que el derecho es básicamente un *orden concreto*, que requiere de *normas*, como medios para la realización del derecho y *decisiones*, para dar positividad al derecho que es previo a esa positivización y para que una vez positivizado, lo haga valer.

Evidentemente, esta posición de Schmitt, no se encuentra exenta de críticas, que entendemos provienen básicamente de la posición

<sup>56</sup> Así citado en LANDA ARROYO, ob. cit., p. 304.

decisionista que se puede apreciar en algunas de sus obras, como por ejemplo *Teoría de la Constitución* y que solamente se puede explicar en la consideración de que esta posición se encuentra contenida en una obra posterior, de poca difusión como es *Sobre los tres modos de pensar la ciencia jurídica* (publicada en 1934, traducción española en 1996), posición que además fue ratificada en el *Nomos de la Tierra* (publicado en 1950).

Entendemos que dicha posición es producto de una progresiva re-orientación de conceptos para una mayor consistencia de su teoría frente a la de Kelsen, además de la influencia de Hauriou y Romano. *Lamentablemente*, pese a la riqueza de conceptos respecto del orden concreto y las formas de concebir el derecho, Schmitt considera que el Estado, como un orden propio dentro de la unidad política, no tiene ya el monopolio de lo político, sino que es un órgano del Führer, al cual no le llega a establecer ningún tipo de límites, adoptando finalmente una postura decisionista, lo cual, como mencionamos, no desmerece el planteamiento del *orden concreto*.

Luego de este pequeño desvío por el pensamiento de Schmitt, debemos proseguir con el planteamiento de Hauriou. Para este profesor francés el derecho posee *una forma y una materia inseparables*: la *forma* es la norma de los actos jurídicos y la *materia* el contenido de las normas y de los actos, básicamente referidos a la libertad humana, condicionada por el orden social y la justicia.

El pensamiento constitucional institucional se caracteriza por la *integración dinámica* de *factores constitucionales* como poder, orden social, Estado y libertad, en la noción de *institución*. Así:

una institución es una idea de obra o de empresa que se realiza y dura jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea, se organiza un poder que le procura los órganos necesarios; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesados en la realización de obra, se producen manifestaciones de comunión dirigidas por órganos del poder y reglamentadas por procedimientos.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> HAURIOU, Maurice. *Teoría de la Institución y de la Fundación*. Buenos Aires: Surco, 1947, p. 37. Asimismo, Hauriou señala: «Las instituciones sociales duran un tiempo más o menos largo, según que respondan mejor o peor a las necesidades del medio social y según que las ideas sobre que reposan estén más o menos cerca de la verdad y de la justicia». Así en: *íd. Principios de Derecho Público y Constitucional*. Madrid: Reus, 1927, pp. 89-90.

Su crítica a Kelsen, como ya se adelantó líneas arriba, radica en la reducción del derecho a un ideal, a un simple deber ser normativo, logrando que quede desvinculado del ser o del estar, de la realidad cotidiana. Además, otra crítica se dirige en el sentido de equiparar Estado y derecho y viceversa, reemplazando de esta manera la primacía de la libertad humana por las nociones de orden y autoridad.<sup>58</sup>

Si bien el poder nace de las fuerzas subjetivas de los hombres, cuando se juridifica reposa en las instituciones permanentes; por ello, la justificación primera del poder no yace en la ley sino en la institución. Así: «Una institución es en primera instancia una forma de establecer la manera de vivir y de actuar».<sup>59</sup>

Otro elemento importante para Hauriou —siguiendo a Hegel— señala que en el Estado se organizan la libertad subjetiva y objetiva, a través del gobierno de la representación que se va a constituir en un elemento de consenso de la denominada «unidad espiritual de la Nación». Ello sin más, nos indica la importancia que para Hauriou tiene la legitimidad social, la confianza que el pueblo tenga en el Estado, y que no se definirá únicamente por el método electoral que se implemente, sino por el reflejo de la opinión pública, que es entendida por Hauriou como «un lugar, un medio, una esfera psicológica donde se desarrolla bajo los atentos ojos del país, la lucha de las ideas políticas».<sup>60</sup>

En situaciones de crisis, tanto del Estado, de la Constitución, como de la economía, la teoría institucional de Hauriou nos muestra una nueva vía para analizar la problemática jurídico-política, buscando la solución a la misma, en las estructuras mismas de la sociedad. En ese sentido, para lograr la eficacia y plena vigencia de la Constitución, resulta necesaria una toma de conciencia respecto de los límites y posibilidades, principios y valores que de ella se desprendan, interpretándolos en función de una realidad concreta, no reduciéndose a una tarea de coerción y eficacia de la norma, a través de la jurisdicción constitucional.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> LANDA ARROYO, ob. cit., p. 304.

<sup>59</sup> Ib., p. 308.

<sup>60</sup> Lug. cit.

<sup>61</sup> Respecto de la función constitucional del juez Hauriou señala: «Es una cuestión grave la de desentrañar si debe mezclarse al juez en el juego constitucional. El problema tiene su pro y su contra. Si se le mezcla, puede estimularse en él una ambición política; si no se le mezcla, pueden resultar ineficaces las reglas de la Constitución. Parece por otra parte, que está tanto más indicado hacer desempeñar

Esta actividad implica para su cumplimiento, la adopción de las siguientes formas de pensamiento:<sup>62</sup>

- Pensamiento de la posibilidad —————> Pensamiento del pluralismo  
abierto siempre a una nueva realidad.
- Pensamiento de la realidad —————> Relación directa con la normalidad  
constitucional, tanto en una perspectiva  
presente como futura.
- Pensamiento de la necesidad —————> Único capaz de encontrar los medios  
necesarios para llevar a cabo los principios  
y normas constitucionales establecidas.  
En este proceso se inserta el tema de la  
interpretación y de los intérpretes de la  
Constitución.

Como paso siguiente, es necesario que la potencialidad de la Constitución se integre con el principio de la esperanza, entendido como un «horizonte utópico que actúa como una fuerza espiritual que le otorga sentido a la razón».<sup>63</sup> Un último paso, necesario para superar las posibles acusaciones respecto de que el principio de la esperanza posea un marcado acento especulativo, es el pensamiento de la eticidad responsable, que le viene a otorgar a la normalidad y normatividad constitucional una moral intersubjetiva, entendida como una «utopía positiva constructivista, contraria a las utopías negativas o pesimistas del hombre, la sociedad y el Estado».<sup>64</sup>

Dada la situación de crisis de legitimidad que atraviesa el sistema jurídico peruano, la teoría constitucional institucional y ética, aparece como una de las escasas posibilidades firmes y sólidas que buscan lograr la articulación legítima de una defensa de los intereses generales y ofrecer de esta forma una especie de regeneración política y sobre todo

---

al juez un papel en esta materia cuanto que se trata de su función natural. Sabemos que la tendencia normal de poder político consiste en crear el Derecho, y en esta creación es en lo que necesita ser especialmente controlado». Así en: HAURIUO, *Principios de Derecho...*, p. 333.

<sup>62</sup> LANDA ARROYO, ob. cit., p. 310.

<sup>63</sup> Ib., p. 311.

<sup>64</sup> Lug. cit.

ética, que se fundamente en la reafirmación actual de los valores constitucionales y fundamentalmente en la dignidad de la persona humana. Si bien esta tarea debe ser compartida por todos los operadores tanto políticos como jurídicos, son los jueces constitucionales tanto del Tribunal Constitucional como del Poder Judicial, quienes en su cotidiana labor de hacer «viva» la Constitución mediante la administración de justicia, deben propiciar este cambio.

### **3.2. Reconocimiento expreso del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución**

La articulación de las relaciones Tribunal Constitucional-Poder Judicial, debe partir del convencimiento de que los derechos y libertades fundamentales tienen en los jueces y tribunales del Poder Judicial el instrumento tutelar prioritario y básico, su guardián natural; y que el Tribunal Constitucional, a través de las garantías constitucionales, es el supremo y más cualificado defensor de estos derechos y libertades, aunque no su protector habitual.<sup>65</sup>

El hecho de no contar con una disposición expresa que señale al Tribunal Constitucional como el «supremo intérprete de la Constitución», no ha sido impedimento para su establecimiento vía interpretativa, tal y como lo ha explicado bien Samuel Abad,<sup>66</sup> e incluso para que el

---

<sup>65</sup> OLIVER ARAUJO, Joan. «Las relaciones entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional». En: MONREAL, Antoni. *La división de poderes: El Poder Judicial*. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials, 1996, p. 50.

<sup>66</sup> Así Samuel Abad Yupanqui menciona dispositivos introducidos por la Ley N° 26435, LOTC, que permiten deducir que el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución. Así: a) El artículo 1 se refiere a la independencia del Tribunal Constitucional y su solo sometimiento a la Constitución y a su Ley Orgánica; b) el artículo 39 que establece que los jueces deberán aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, así como deberán suspender procesos de acción popular en trámite, cuando se haya interpuesto acción popular sustentado en normas respecto de las cuales se haya planteado su inconstitucionalidad; c) el artículo 48 señala que «cuando se promueva un conflicto constitucional con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier juez o tribunal, éste suspenderá hasta la resolución del Tribunal Constitucional»; d) los artículos 3 y 59 que se refieren a que en ningún caso se pueda promover contienda de competencia al Tribunal Constitucional respecto de los asuntos que le son propios de acuerdo con

mismo Tribunal Constitucional se autocalifique como tal, en reiterada jurisprudencia.<sup>67</sup>

Dada la relevancia del caso, Peter Häberle ha manifestado:

Si no existe, como en el caso de Perú, una regulación expresa que reglamente la competencia de los controles abstractos de normas por el Tribunal Constitucional y de los controles concretos de normas por la «jurisdicción común y especializada», entonces debe argumentarse partiendo de la **función** de la jurisdicción constitucional en el Estado Constitucional de hoy. Por cierto que las tradiciones de la cultura jurídica son diversas de un país a otro, no obstante se puede arriesgar a sostener la tesis de que, formalmente «en última instancia» el protector de la Constitución siempre debe ser el Tribunal Constitucional. Las controversias son insostenibles en razón de la seguridad jurídica y de la protección de la confianza de los ciudadanos. En tanto es así, el Tribunal Constitucional debe ser formalmente el «intérprete supremo» de la Constitución y los tribunales restantes dependerán de la sentencia de éste. La «supremacía constitucional» conduce a una **«supremacía de la jurisdicción constitucional institucionalizada»** ¡asegurada funcional y legalmente!<sup>68</sup>

Suponemos que las deficiencias mencionadas, son propias de un sistema de jurisdicción constitucional en formación, por lo que se deberán corregir a medida que el Tribunal Constitucional logre ser consistente en sus decisiones, formando una línea jurisprudencial uniforme

---

la Constitución, lo que resulta lógico en razón de no existir órgano superior que interprete en última instancia las normas que le atribuyen competencia; y e) la Primera Disposición General, que establece que los jueces deberán interpretar y aplicar las normas según los preceptos y principios constitucionales, conforme con la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional. Cf. ABAD YUPANQUI, Samuel. *El valor de la jurisprudencia*. En: *La Constitución de 1993*, p. 252. De igual forma puede verse en BLUME FORTINI, Ernesto. «El Tribunal Constitucional Peruano como Supremo Intérprete de la Constitución». *Pensamiento Constitucional*, n° 3, 1996, p. 331-333.

<sup>67</sup> Así por ejemplo las sentencias N° 646-96-AA/TC y 1152-97-AA/TC, publicadas en el diario oficial con fechas 27 de enero de 1997 y 25 de setiembre de 1998, respectivamente. Lamentablemente, en ellas no se argumenta las razones para tal autoconsideración.

<sup>68</sup> HÄBERLE, Peter. «El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos». Entrevista por el Dr. César Landa. *Pensamiento Constitucional*, ib., p. 285.

que obtenga mayor confianza por parte de los poderes públicos y del ciudadano en general,<sup>69</sup> promoviendo en sociedades cerradas como la nuestra, una cultura de la libertad.<sup>70</sup> Si bien subsanar estas deficiencias es posible mediante la interpretación, a efectos de una eficacia más inmediata, el legislador debe asumir el rol que la Norma Fundamental le ha otorgado y lograr su consagración normativa.

El Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución y su relación funcional con el Poder Judicial, es la mejor forma de garantizar dos situaciones: «1) Que la delimitación entre una y otra jurisdicción se hace desde la convergencia de objetivos, y 2) Que los ciudadanos tengan conocimiento de que la defensa de sus derechos fundamentales y libertades públicas se realiza por ambos órganos con una sola voluntad democrática de respeto a la Constitución»,<sup>71</sup> la cual realiza de esta forma los valores preexistentes que el Constituyente ha establecido.<sup>72</sup>

### **3.3. El *certiorari* y su aplicación por el Tribunal Constitucional respecto de procesos constitucionales de tutela de derechos tramitados ante el Poder Judicial**

En la búsqueda de mecanismos jurídicos que articulen la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional con aquella del Poder Judicial, resulta de cierto interés, en razón de sus bondades prácticas, aquel conocido como *certiorari*, el cual podría servir para desconges-

<sup>69</sup> «[...] la Constitución no sólo es un texto jurídico al cual se debe someter la autoridad o injertar en la sociedad peruana, sino que la norma suprema late vida cuando la ciudadanía se siente reflejada en ella y actúa de manera natural a base de ella —sentimiento constitucional— mediante su participación en el proceso constitucional. Participación que no se reduce a un momento electoral, sino al desarrollo de las funciones constitucionales de valoración, pacificación y ordenación constitucionales, que se logran a través del ejercicio de los derechos y procesos constitucionales, creando así estabilidad, racionalización y sobretodo limitación al poder». Así en: LANDA ARROYO, César. *Los procesos constitucionales*. S.d., p. 36.

<sup>70</sup> LANDA ARROYO, *Tribunal Constitucional y Estado democrático*, p. 82.

<sup>71</sup> TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 100.

<sup>72</sup> DE VEGA GARCÍA, PEDRO. «Mundialización y Derecho constitucional». *Revista de Estudios Políticos*, n° 100, abril-junio, 1998, p. 38.

tionar la abrumante cantidad de procesos —básicamente de tutela de derechos: hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento— que son de conocimiento del Tribunal Constitucional, pero que no solamente podrían ser aplicados a resoluciones denegatorias tal y como está establecido hoy en día (art. 202.2, Const. Pol.), sino también respecto de aquellas resoluciones que amparen dichos procesos.

Para tal caso, haremos referencia a la petición de *certiorari* ante la Corte Suprema de Justicia utilizada en el sistema norteamericano, así como a la *revisión* ante la Corte Constitucional Colombiana.

Para el caso norteamericano, la implementación del *certiorari* ha impulsado y favorecido la transformación de la función *constitucional* del Tribunal Supremo y según señala, además, de la cantidad de procesos judiciales que tienen lugar ante él.<sup>73</sup> Este procedimiento ha logrado colocar en el ámbito del Tribunal Supremo, el *poder* de seleccionar aquellos casos, que según su criterio, merezcan un pronunciamiento que le permita desempeñar mejor su función institucional y decidir así, solo las cuestiones cuyo impacto *trasciende los límites de la controversia particular en que se plantean*.<sup>74</sup>

El procedimiento del *certiorari* se pone en marcha con la petición de *certiorari*, dirigida a la Corte Suprema, a instancia de cualquier persona que haya sido parte de un caso ante un Tribunal Federal de Apelaciones o el Tribunal más alto de uno de los estados. La petición debe identificar las cuestiones que el peticionante quiere que la Corte revise, y presentar razones por las cuales la Corte debe conocer la petición. La regla N° 10 de la Corte dice: «la revisión a través de *certiorari* no es un derecho, sino es un asunto de discreción judicial. Se concederá una petición de *certiorari* solamente cuando haya razones especiales e importantes para concederlas».

Existe una lista ilustrativa de razones para justificar la aceptación de un caso. Dentro de ellas destacan:

- para corregir un comportamiento de parte de un tribunal o juez federal inferior que va más allá de la práctica judicial tradicional;
- para decidir una cuestión de derecho federal tan importante que debe ser resuelta por la Corte Suprema.

<sup>73</sup> AHUMADA RUIZ, María Angeles. «El *Certiorari*. Ejercicio discrecional de la jurisdicción de apelación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 41, mayo-agosto, 1994, p. 94.

<sup>74</sup> Lug. cit.

Si cuatro o más de los nueve ministros de la Corte Suprema deciden que el caso merece revisión, la Corte concede la petición de *certiorari*; si no, la petición es rechazada sumariamente sin opinión, ni fundamento. El rechazo de una petición de *certiorari* no implica que la Corte Suprema apruebe o confirme la sentencia del tribunal inferior. Solo tiene el efecto de dejarla como era.

El Tribunal Supremo, como árbitro final, desarrolla su actividad jurisdiccional en cuestiones de interpretación constitucional, y también legal, básicamente mediante su jurisdicción de apelación. Sus decisiones proporcionan una interpretación autorizada y uniforme al resto de los tribunales del país, de acuerdo a la tradición anglosajona de adhesión al precedente.<sup>75</sup>

Este breve resumen acerca del *certiorari* norteamericano, nos muestra cómo en un sistema constitucional que depende en gran parte de la fuerza vinculante de las decisiones de la Corte Suprema y del respeto que tiene el público por la Corte, es necesario limitar la jurisdicción obligatoria de esta y dejarle discreción para conocer solamente los casos de gran importancia pública o jurídica.

Para el caso colombiano, el inciso 9 del artículo 241 de su Constitución Política, establece como una de las funciones de la Corte Constitucional, la siguiente: «Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos fundamentales».

Asimismo, la Ley de Acción de Tutela (Decreto N° 2591 de 1991), establece lo siguiente:

Artículo 33.— Revisión por la Corte Constitucional. La Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave [...] Artículo 35°.— [...]. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas [...].

<sup>75</sup> Ib., p. 97.

De las experiencias antes citadas, podemos apreciar que existen algunas características en estos ordenamientos que, combinadas, podrían insertarse en nuestro sistema de jurisdicción constitucional a fin de complementar una articulación de mayor eficacia en la relación Tribunal Constitucional-Poder Judicial. El mecanismo a implementarse sería un procedimiento de *certiorari* a cargo del Tribunal Constitucional, respecto de todos aquellos procesos de tutela de derechos tramitados ante el Poder Judicial y que dada su relevancia jurídica ameriten un pronunciamiento del primero en su calidad de supremo intérprete de la Constitución. Ello evitaría que en nuestro sistema puedan convivir dos interpretaciones distintas y en algunos casos contradictorias, motivo por el cual sería conveniente una reforma de la Constitución y, respectivamente, de la LOTC, reforma que poseería las siguientes características:

- a. el citado procedimiento solo tendrá por fin, la revisión de procesos constitucionales de tutela de derechos: hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento;
- b. deberá existir relevancia jurídica que amerite un pronunciamiento del Tribunal Constitucional;
- c. si al realizarse el análisis de procedencia, se determina que el proceso sometido a revisión no amerita un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, entonces se denegará el pedido sin resultar necesaria la fundamentación de la misma;
- d. dada la relevancia del pedido de *certiorari*, no solo estarían legitimadas las partes participantes en el proceso, sino también aquellos órganos encargados de la defensa de la sociedad, como son el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo (a diferencia de la experiencia colombiana, no somos de la opinión, de que esta legitimación alcance a algún magistrado del Tribunal Constitucional, a fin de garantizar la objetividad de sus resoluciones).

### **3.4. Revalorización de la jurisprudencia constitucional como tarea conjunta del Tribunal Constitucional y Poder Judicial**

Este resulta un punto de suma importancia, para contribuir a la unidad del ordenamiento jurídico peruano, además de contribuir a revalorizar la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional y aquella del Poder Judicial.

Por revalorización de la jurisprudencia constitucional entendemos aquel conjunto de acciones que deben tomar todos los órganos del Estado —básicamente los órganos encargados de expedirla— para incluir en su actividad cotidiana el respeto por los principios y criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia ya expedida por la magistratura constitucional, principalmente aquella expedida por el supremo intérprete de la Constitución. En otras palabras, *hay que darle a la jurisprudencia constitucional su valor real y además, un valor mayor.*

a) Revalorización y cuestiones políticas

Es evidente que en el desarrollo de esta tarea de revalorización se presentarán cuestiones políticas, a las que se verán expuestos constantemente tanto Tribunal Constitucional, como Poder Judicial. Lo importante es que la *politización del litigio jurídico y del paralelo debate social no influyan en la resolución del Tribunal*. En una sociedad democrática, en la cual se pueda hacer pleno uso de las libertades, no se podrá lograr de ninguna manera satisfacer a todas las partes involucradas.<sup>76</sup> Por ello, es fundamental que la actividad de estos órganos constitucionales esté encaminada a otorgar la debida importancia a las *deliberaciones*, de manera que con ellas se aproximen criterios, se integren argumentos, se enriquezca la *fundamentación* y de ese modo se pueda evitar en lo posible fracturas internas.<sup>77</sup>

En ese sentido, esta actividad debe ser favorable al perfeccionamiento de la vigencia del Estado de Derecho,<sup>78</sup> pues un *Estado de Derecho es necesariamente un Estado de Justicia*, en el cual precisamente sus órganos jurisdiccionales realicen justicia y no otorguen ninguna inmunidad a los ocasionales detentadores del poder público.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO. «La Constitución y el Tribunal Constitucional». En: RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel y otros. *La Jurisdicción Constitucional en España*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995, p. 19.

<sup>77</sup> Lug. cit.

<sup>78</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel. «El status del Tribunal Constitucional». *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol 1, n.º 1, enero-abril 1981, p. 15. En palabras de García de Enterría «El Estado de Derecho será, pues, el “imperio de la Ley”, “la convivencia dentro de las Leyes”, pero no de cualesquiera leyes o normas, sino precisamente de las leyes que a su vez se produzcan “dentro de la Constitución”, por “la voluntad popular” y con garantía plena de “los derechos humanos” o fundamentales». Así en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. «Principio de legalidad...», p. 12.

<sup>79</sup> Íd. *Democracia, Jueces y Control de la Administración*. Madrid: Civitas, 1996, p.160.

- b) Revalorización desde los principios fundamentales de la Constitución. A fin de revalorizar la jurisprudencia constitucional es indispensable que la actividad interpretativa de sus operadores, básicamente de sus operadores jurisdiccionales, sea orientada en cada una de sus etapas procesales y no, como erróneamente se ha podido entender, de aplicarlos solo de forma supletoria cuando no exista una disposición específica aplicable a un caso concreto. Por principios fundamentales de la Constitución, se entienden

[...] las normas más fundamentales y generales del sistema constitucional, tienen por objeto la determinación de los rasgos esenciales o definitorios del sistema político (núcleo de la Constitución), determinan en tal sentido, el titular del poder, la modalidad de su ejercicio, los fines a él asignados, así como la máxima jerarquía de la Constitución, en conjunto vienen a configurar ontológicamente la identidad de la Constitución.<sup>80</sup>

Dentro de estos principios fundamentales contenidos en la Constitución Política de 1993, destacan: el *principio de soberanía popular* que reconoce al pueblo como titular del poder (arts. 3 y 45), el *principio de distribución del poder* (art. 43, tercer párrafo), el *principio de Estado de Derecho* (art. 3), el *principio de dignidad de la persona* (arts. 1 y 3), el *principio de Estado Social Democrático* (arts. 3 y 43), y finalmente, el *principio de supremacía constitucional* (art. 51).<sup>81</sup>

La observancia de estos principios en los procesos constitucionales traerá como consecuencia la unidad material del ordenamiento jurídico, pues la interpretación de una norma no se producirá en forma aislada, sino como integrante del ordenamiento jurídico constitucional. Por ello, es indispensable que nuestros magistrados constitucionales tengan presente al momento de resolver que «el Derecho Constitucional es un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de esos materiales».<sup>82</sup>

<sup>80</sup> MENDOZA ESCALANTE, ob. cit., p. 156.

<sup>81</sup> Ib., p.159 y ss.

<sup>82</sup> ZAGREBELSKY, ob. cit., p. 13.

c) Revalorización y *prudentia* en el derecho

Contribuye a revalorizar la jurisprudencia constitucional, la utilización del juicio de razonabilidad en las decisiones jurisdiccionales, con lo cual nos acercamos a la expresión clásica conocida como *prudentia* en el tratamiento del derecho. Con ello queremos resaltar la contraposición existente entre *scientia juris* y *juris prudentia*, la primera entendida como racionalidad formal y la segunda como racionalidad material, orientada hacia contenidos. Siguiendo a Zagrebelsky:

En términos aristotélicos, *episteme* frente a *phronesis*; en términos escolásticos, *ratio speculativa* frente a *ratio practica*. Mientras el criterio que preside las primeras es la oposición cualitativa verdadero-falso, todo-nada, el que preside las segundas es una progresión cuantitativa que va desde lo menos a lo más apropiado, desde lo menos a lo más oportuno, desde lo menos a lo más adecuado y productivo.<sup>83</sup>

Esto por cierto, no significa, reducir el derecho, a una simple retórica, sino que implica dos situaciones: primero, la existencia de procedimientos dotados de transparencia, responsabilidad y lealtad, que permitan confrontar los principios que se encuentran en juego; y segundo, la formación de una clase jurídica, —en la que intervengan órganos legislativos, judiciales, administrativos— que sea capaz de representar principios y no solo desnudos intereses o meras técnicas. Estas serían las condiciones que se requieren para el triunfo de la prudencia en el derecho.<sup>84</sup>

d) Revalorización y crítica de la jurisprudencia constitucional

La sistematización, difusión y crítica de la jurisprudencia constitucional, es un elemento de suma importancia para su revalorización, pues solo cuando los operadores jurídicos, la comunidad académica y sobre todo los ciudadanos, puedan conocer y así efectuar críticas constructivas a las soluciones ofrecidas por la magistratura cons-

<sup>83</sup> Ib., p. 123.

<sup>84</sup> Cf. lug. cit. De otro lado, es pertinente mencionar que en palabras de Justiniano, jurisprudencia era el «conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y lo injusto». Así citado en: QUIJANO FERNÁNDEZ, Álvaro. *La jurisprudencia ante la Constitución. El precedente judicial*. Chile: Alfonso X, s.a., p. 78.

titucional,<sup>85</sup> esta última buscará fortalecer los argumentos expuestos o variarlos según respondan o no a los valores más significativos, relevantes y generalmente aceptados en nuestra comunidad, de manera que su labor contribuya a recuperar y afirmar la supremacía del derecho, al cual se encuentran sometidos no solo los ciudadanos, sino principalmente el Estado, colocando al derecho como medida del poder.<sup>86</sup>

---

<sup>85</sup> Un importante trabajo de argumentación judicial realizado sobre casos judiciales en materia constitucional, es el de JIMÉNEZ MAYOR, Juan F. «Jurisprudencia en materia constitucional». *Cuadernos de Debate Judicial*, s.d., 2000.

<sup>86</sup> BACHOF, ob. cit., pp. 67-68.