

94

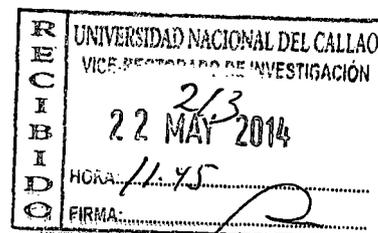
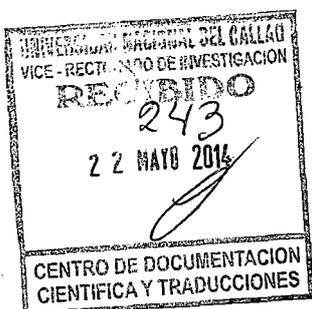
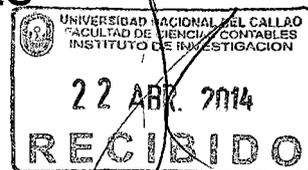


UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO

ABRIL 2014

FACULTAD DE CIENCIAS CONTABLES

INSTITUTO DE INVESTIGACION



INFORME FINAL DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

**LA TECNICA DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN
LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL**

DOCENTE INVESTIGADOR

MG. ECO. ROGELIO CESAR CACEDA AYLLON ✓

RESOLUCION RECTORAL N° 440-12-R

01/05/2012 – 30/04/2014

2014

INDICE

INDICE	2
RESUMEN	3
INTRODUCCION	4
MARCO TEORICO	8
EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VINCULANTE	
1.1 Antecedentes históricos	16
1.2 El Derecho Civil	24
1.3 El Derecho Común	51
1.4 El Derecho Socialista	56
1.5 El Derecho Musulmán	59
REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONTENIDO ESENCIAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE	
2.1 El precedente constitucional vinculante en las Constituciones de 1979 y 1993	63
2.2 Regulación constitucional del precedente vinculante	75
2.3 Contenido esencial del precedente constitucional vinculante	82
LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EN MATERIA DE PRECEDENTES VINCULANTES	
4.1 El contenido esencial en la Sentencia 4853-2004-PA y su problemática	86
4.2 Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional.	107

MATERIALES Y METODOS	112
RESULTADOS	113
DISCUSION	114
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	116
APENDICE	120
• 42 Cuadros de Análisis del Contenido Esencial de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional del Perú	121
• ANEXOS	168

RESUMEN

El presente trabajo aporta una visión al problema que se genera cuando el Tribunal Constitucional, al emplear la técnica del precedente constitucional vinculante, abandona la aplicación de las normas que él mismo ha establecido con la finalidad de dotar de predictibilidad y seguridad jurídica a su accionar, lo que puede afectar seriamente los valores de la administración de justicia.

En el Capítulo I se desarrollan los antecedentes históricos de los sistemas y tradiciones jurídicas que sustentan la construcción del precedente jurisprudencial vinculante. En el Capítulo II se estudia la forma como fue y es regulado el precedente vinculante en las Constituciones de 1979 y 1993, así como en el Código Procesal Constitucional. En el Capítulo III se analiza críticamente los contenidos esenciales de algunos pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por los Tribunales Constitucionales de España y del Perú y se reseñan los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional del Perú.

Para esta investigación se estudiaron las normas que regulan la construcción de precedentes constitucionales vinculantes dentro de la legislación constitucional vigente, recurriéndose, además, a la doctrina nacional y extranjera, al derecho comparado y al examen analítico de los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional peruano.

Finalmente, como resultado final se observó que la técnica del precedente constitucional vinculante aplicada por el Tribunal Constitucional está en permanente construcción jurisprudencial, lo que genera el uso de distintas fórmulas procedimentales sin reglas de uniformidad para la emisión de pronunciamientos, concluyéndose en que este órgano de control constitucional no está ajustando sus pronunciamientos a las normas que él mismo estableció para su debida aplicación.



INTRODUCCIÓN

En la familia del Derecho "Romanista Continental", la técnica del precedente vinculante es una institución exótica cuya adaptación y asimilación aún debe evaluarse: no es un modelo institucionalizado.

En el reciente tratado, Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional, (Castañeda, 2010, p.vi), la autora refirió que: "En el caso del Derecho Peruano, los espacios donde el precedente ha venido siendo aplicado han sido hasta ahora el administrativo, el constitucional y recientemente el judicial".

Al profundizar el concepto, señaló:

De todos ellos, es en el ámbito de la Jurisdicción Constitucional donde mayor protagonismo ha adquirido, fundamentalmente debido a la regulación jurídica que ha optado por la vinculatoriedad del precedente. También es bueno reconocer que es en dicho espacio, donde más fortaleza ha venido asumiendo, principalmente como consecuencia de la necesidad que se tiene por consolidar los mecanismos de defensa de la Constitución. (p.vi)

Con relación al precedente constitucional, la referida autora añadió lo siguiente:

Respecto a la regulación jurídica del precedente constitucional, el texto del artículo VII del Título preliminar del Código Procesal en materia constitucional deja en claro algunas ideas gravitantes en torno al mismo. De acuerdo a ellas:

- a) Su emisión depende sólo y exclusivamente del Tribunal Constitucional;
- b) Su reconocimiento es siempre objetivo;

- c) Su modificación o supresión solo procede si este órgano constitucional motiva adecuadamente su decisión. (p.vi)

Como complemento de estos tres aspectos a la hora de generar un precedente, el Tribunal Constitucional ha establecido 6 supuestos de hecho en los que se explica la creación del precedente constitucional, los cuales se traducen en las siguientes variables, tal como lo ha sintetizado Castañeda (p.viii):

- 1) Cuando se aprecian contradicciones en la manera de concebir o interpretarse los derechos, principios o normas constitucionales o de relevancia constitucional.
- 2) Cuando se constata la presencia de interpretaciones erróneas de una disposición constitucional o integrante del bloque de constitucionalidad, lo que a su vez genera una indebida aplicación de la misma.
- 3) Cuando se comprueba la existencia de un vacío normativo.
- 4) Cuando se acredita que una norma jurídica admite varias posibilidades interpretativas.
- 5) Cuando tras el conocimiento de un proceso de tutela de derechos se aprecia que la conducta reclamada se apoya en una norma jurídica que no solo afecta al reclamante, sino que por sus efectos generales incide sobre una pluralidad de personas.
- 6) Cuando se hace necesario el cambio de precedente vinculante.

Sin embargo, dado que ha transcurrido casi una década desde que el Tribunal Constitucional peruano comenzó a hacer uso de esta técnica, más propia del mundo jurídico anglosajón, es lícito preguntarse si cada vez que el Tribunal ha establecido que su resolución constituye precedente vinculante explícitamente, ha cumplido con aplicar los criterios arriba expuestos o con el argumento muy elástico dialécticamente hablando, de que esas variables puedan ir en aumento o modularse

según la casuística, lo que ha hecho más bien, es escapar a la regulación que él mismo estableció jurisprudencialmente en esta materia, liberando su accionar al emplear esta técnica.

Eloy Espinosa-Saldaña al analizar el caso Municipalidad Distrital de Lurín, (en Castañeda, 2010, p.430), comentó críticamente, que:

[...] los parámetros allí establecidos no fueron, por lo menos por un largo tiempo, debidamente respetados por la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano e incluso dentro de aquellas formalmente reconocida como precedente constitucional. Muy a despecho de ello, progresivamente, y como ya se adelantó, el Tribunal comenzó a utilizar el precedente constitucional para consagrar su margen de acción frente a las labores desempeñadas por otros organismos y órganos estatales, y sobre todo en lo referido a los términos de la relación entre la judicatura ordinaria y los jueces constitucionales del Perú.

Por lo expuesto hasta acá, es lícito preguntarse, si mayoritariamente, ¿los precedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, se sujetan a las pautas reguladoras que el propio Tribunal estableció para dotar de seguridad jurídica el empleo de la técnica de los precedentes vinculantes?

OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

El objetivo propuesto en la presente investigación fue solucionar el problema que se genera cuando el Tribunal Constitucional, al emplear la técnica del precedente jurisprudencial vinculante, abandona la aplicación de las normas que él mismo ha establecido con la finalidad de dotar de predictibilidad y seguridad jurídica su accionar.

El importante papel que juega la jurisprudencia, la doctrina jurisprudencial y el precedente para afianzar determinados valores de la administración



de justicia, pueden acabar seriamente afectados si el Tribunal Constitucional oscila en sus pronunciamientos, a consecuencia de incumplir las normas que el propio Tribunal ofrece como garantía a la seguridad jurídica.

IMPORTANCIA Y JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia de la presente investigación radica en especificar claramente que la trascendencia del precedente jurisprudencial vinculante está en la motivación que el Tribunal Constitucional utiliza para establecerlo como una regla genérica vinculante para sí mismo y los demás organismos públicos. Si esta motivación no es clara su valor como precedente sería discutible o nulo.

Otro motivo para justificar la investigación fue que en base a lo regulado en torno a la técnica del precedente vinculante se afecta la seguridad jurídica y por lo tanto, la predictibilidad de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, con la cual establece, a través de su jurisprudencia, la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros.

Así mismo, es relevante jurídicamente, por cuanto se orienta a construir, a través de la normatividad secundaria que establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, un perfil definido.

El sector beneficiado es el de los operadores del derecho, en relación a la aplicación de la técnica del precedente jurisprudencial vinculante por parte del Tribunal Constitucional, quienes podrán disponer de pronunciamientos previsibles de los tribunales nacionales en materia constitucional, en especial en lo concerniente a la vinculatoriedad de las sentencias del Tribunal Constitucional, superándose así las ambigüedades que hoy caracterizan a los tribunales nacionales en esta materia.

MARCO TEORICO

Una de las actuales características del sistema de justicia constitucional peruano es la figura del precedente vinculante.

Como bien se indica en el Fundamento 36 de la Sentencia del Exp. 3741-2004-AA/TC: “La jurisprudencia constitucional ha subrayado el papel de los precedentes dado que se ha referido al tribunal señalando que, por un lado, resuelve conflictos, y que, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros”.

El artículo VII del Código Procesal Constitucional regula la figura del precedente vinculante indicando que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Además, indica que cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

La Constitución del 1993 no hace ninguna referencia directa a la jurisprudencia, pues se parte del supuesto de que cada tribunal o juez aplica justicia en cada caso concreto y de que no existe norma ya escrita aplicable al caso concreto para lo cual se debe aplicar los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Sobre el precedente constitucional vinculante, César Landa (en Castañeda, 2010) opinó lo siguiente:

En los últimos tiempos se ha aceptado, casi mayoritariamente, que la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional del Perú

constituye parte del sistema de las fuentes del Derecho. Se señala “casi mayoritariamente”, dado que este tema ha generado polémica tanto a nivel jurídico como político, puesto que implica reconocer que las decisiones judiciales de un determinado órgano jurisdiccional son de observancia obligatoria no solo para las partes involucradas en un proceso, sino que también para todos los poderes del estado, así como para los ciudadanos. (p.69)

Al hacer una reseña sobre la evolución del precedente jurisdiccional, Landa manifestó que:

Al respecto, el Tribunal Constitucional –en adelante, TC– empezó a desarrollar dicha política jurisdiccional recién a partir del año 2002, pues no obstante existía formalmente desde 1996, en la década de los noventa se expidieron pocas sentencias relevantes debido a que, como la mayoría de los poderes públicos, se encontraba en cautiverio del poder de turno. Es por este motivo que la jurisprudencia expedida por el TC ha empezado a cobrar importancia a partir de la década actual, en que en democracia este órgano se ha nutrido de nueva doctrina y jurisprudencia nacional y comparada a efectos de producir sentencias de alta calidad, que permitan resolver casos concretos complejos y que, además, sirvan de base para la formación de los precedentes constitucionales.

En este contexto la jurisprudencia del TC se ha ido fortaleciendo, pues las decisiones del TC deben ser de obligatorio cumplimiento tanto para las partes, como para los órganos del Estado y los particulares, de ser el caso; no sólo porque se trata de sentencias expedidas por el máximo intérprete de la Constitución, sino porque la finalidad de las mismas es preservar la vigencia de los derechos fundamentales, así como la supremacía jurídica de la Norma Fundamental.

En el desarrollo de dichos fines esenciales de la justicia



constitucional se han planteado viejos y nuevos dilemas acerca de la posición de la Constitución –antes que la ley– como la fuente suprema de creación o validez del Derecho; la titularidad y legitimidad del TC como intérprete supremo de la Constitución y, en consecuencia, el rol que cumple en la creación del Derecho, y; finalmente, la naturaleza y límites de las sentencias constitucionales –inconstitucionalidad de las normas legales, precedentes vinculantes y jurisprudencia constitucional– que se integran al sistema de fuentes del Derecho de manera diversa. (p.70)

Para encontrar algunos antecedentes a la institución del precedente vinculante en la legislación peruana, se acudió a Fernando Velezmoro (en Castañeda, 2010), quien comentó lo siguiente:

El Tribunal Constitucional peruano, en una de sus decisiones más paradigmáticas y concluyentes, ha señalado que se encuentra habilitado a ejercer potestades legislativas. Tal ejercicio, según sus propias palabras, se derivaría de las normas del artículos VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que lo habilitan a instituir “precedentes vinculantes” a ciertos extremos de sus sentencias. (p.113)

El origen del precedente constitucional vinculante en el Perú, fue explicado por Velezmoro de la siguiente manera:

Si bien es posible encontrar algunos antecedentes a la institución del precedente vinculante en la legislación peruana, debe señalarse que la forma en que ha sido consagrada en el Código Procesal Constitucional supone una innovación en el ordenamiento nacional. Cuando los autores del anteproyecto del Código Procesal Constitucional publicaron la versión final de su trabajo, poco o nada dijeron sobre la forma en que trataban de incorporar la figura del precedente en el seno de los procesos constitucionales. (p.115)

Así mismo, Velezmoro, al analizar las singularidades del precedente constitucional vinculante peruano, señaló:

Como se sabe, en los ordenamientos del *common law*, origen de la institución del precedente, la referencia a éste y por tanto la cuestión de su vinculatoriedad, está definida más por la práctica o costumbre de los tribunales, que por el establecimiento de un vínculo formalmente establecido. Por ende, el intento de regulación del carácter obligatorio de los precedentes constitucionales supone, pues, el primer rasgo característico de dicha institución en nuestro país.

El segundo rasgo característico, y por tanto diferenciador del precedente peruano, lo constituye el hecho de que el extremo vinculante del precedente deba ser señalado por el Tribunal Constitucional. [...].

Según el Código, [...], la parte de la sentencia del Tribunal Constitucional que es vinculante debe ser señalada expresamente por éste. Es el Tribunal Constitucional y no el juez posterior el que ha de identificar la parte vinculante de la sentencia. (p.116)

Para F. Velezmoro hay tres momentos en la construcción del precedente vinculante por el Tribunal Constitucional Peruano, que son descritos así:

Hasta la actualidad, pueden señalarse hasta tres momentos en la forma de identificación de los precedentes constitucionales vinculantes. [...].

En un primer momento, la identificación del precedente por el propio Tribunal consistió en el señalamiento del carácter vinculante de toda la sentencia. Luego, en el segundo momento, tal individualización pasaba por la indicación de los fundamentos o párrafos de la parte considerativa de sentencia que en virtud a una declaración expresa constituían precedente vinculante. El tercer momento y actual, por



fin, está caracterizado por la formulación y emisión de reglas abstractas y generales como precedentes vinculantes. (p.119)

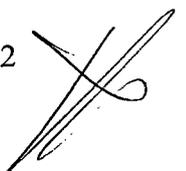
Sin embargo, es necesario conocer las razones por las cuales es obligatorio utilizar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, y para ello Úrsula Indacochea (en Castañeda, 2010) hizo un análisis del fundamento del precedente constitucional planteando lo siguiente:

Como se ha señalado, los argumentos de índole formal buscan justificar el seguimiento y apego al precedente constitucional por parte de los jueces y tribunales, con independencia del contenido que éste pueda tener, es decir, sin realizar una valoración de su sentido en términos de bondad, corrección, justicia, o cualquier otro valor de carácter moral. Sobre la base de estas razones, se pretende sostener que los órganos de aplicación del Derecho pueden justificar la resolución de casos futuros mediante su apego formal al precedente, sin someterlo a deliberación ni crítica alguna.

Desde esta perspectiva, se ha pretendido justificar formalmente el seguimiento del precedente constitucional, (i) en la autoridad del órgano que lo emitió, (ii) en la necesidad de preservar la igualdad en la aplicación de la ley a casos idénticos o sustancialmente similares, (iii) en la necesidad de proscribir la arbitrariedad en el razonamiento judicial, o (iv) en la preservación de la seguridad jurídica como valor dentro del estado Constitucional de Derecho. (p.139)

En su comentario, Indacochea, al analizar el criterio de razonabilidad para enjuiciar la decisión contenida en el precedente constitucional, sostuvo que:

A diferencia de lo que ocurre con los argumentos formales, los argumentos de índole sustantiva pretenden encontrar una justificación para el apego de los jueces a las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional, en la calificación de sus



contenido, lo cual presupone que los precedentes constitucionales puedan ser sometidos a una valoración crítica por parte de los órganos jurisdiccionales que resultan vinculados a ellos, rechazando la idea de su aplicación mecánica.

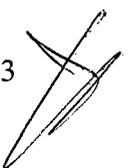
Esto genera un problema inicial, que es la determinación del criterio que serviría como parámetro para enjuiciar la decisión contenida en el precedente constitucional. La respuesta podría encontrarse en el criterio de *razonabilidad*, [...]. (pp. 160-161)

Al respecto, como una formulación general, Indacochea señaló que “Así como parámetro de justicia material, la razonabilidad permite enjuiciar cualquier medida –sea una norma o una decisión jurisdiccional– para determinar si se trata de un acto materialmente justo” (p.161). Lo que para ella resultó insuficiente.

Sobre la razonabilidad, a manera de conclusión comentó lo siguiente:

En ese sentido, para la apreciación de su carácter *razonable*, es capital que las sentencias del Tribunal Constitucional expongan una debida motivación, “máxime cuando su rol de intérprete supremo de la Constitución le obliga a honrar sus responsabilidad constitucional, con los argumentos suficientes para tomar decisiones trascendentales, para los derechos fundamentales y el control al gobierno”, [...]. (p.165)

De otro lado, Juan Falconí (en Castañeda, 2010), hizo un análisis de la Sentencia del Exp. N° 5854-2005-PA/TC y cuestionó la infalibilidad jurídica del Tribunal Constitucional, al preguntarse si el caso analizado es realmente un precedente, sustentando su posición como sigue: “[...] cuando se analiza la labor del Tribunal Constitucional en determinadas áreas que requieren especialización por parte del operador jurídico, uno se da cuenta que el Tribunal Constitucional peruano no goza del dogma



de la infalibilidad jurídica y también toma decisiones discutibles, y hasta cuestionables, desde el punto de vista jurídico y doctrinal” (p.260).

En relación a la importancia del precedente vinculante, luego de un profundo análisis de la sentencia mencionada J. Falconí concluyó que “La importancia del precedente vinculante está en la motivación que el Tribunal Constitucional utiliza para establecerlo como una regla genérica vinculante para sí mismo y para los demás organismos públicos. Si la *ratio decidendi* o la vinculatoriedad no es firme, su valor como precedente es cuestionable, o nulo” (p.299).

En sus comentarios, sin embargo, cuestionó que se acepte que la vinculatoriedad del precedente constitucional de esta sentencia prime sobre la garantía constitucional, expresamente señalada, de la unidad, la independencia y autonomía jurisdiccional, observando que:

No está claro qué sucede cuando el mismo Tribunal Constitucional utiliza un criterio diferente al que había establecido en un precedente previo. Quedan abiertas muchas preguntas, tales como: ¿cuál criterio rige: el del precedente constitucional, o el de la jurisprudencia más reciente?, ¿en qué responsabilidad incurre el Tribunal cuando se aparta de su precedente, sin siquiera motivar sus razones? (p.300)

Sobre la declaración de inconstitucionalidad de una interpretación, hubo concordancia con Falconí (p.300) cuando manifestó que no encontraba ni en la doctrina ni en la legislación nacional, la manera de aplicar las consecuencias jurídicas pensadas para la declaración de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, a una declaración de inconstitucionalidad “de una interpretación”.

Todas estas consideraciones mostraron la necesidad de sistematizar y organizar los pronunciamientos del TC en este terreno, a fin de establecer



si en la resolución de casos concretos, el Tribunal Constitucional se esfuerza por aplicar los criterios que él mismo consideró necesarios, al hacer uso de la técnica de precedente jurisprudencial vinculante.

Es así que para la presente investigación se formuló como hipótesis central que el Tribunal Constitucional al aplicar la técnica del precedente jurisprudencial vinculante, no está ajustando sus pronunciamientos a las normas que el propio Tribunal estableció para su debida aplicación.

Para ello, las normas que regulan la aplicación de la técnica del precedente jurisprudencial vinculante se plantearon como variable explicativa, en tanto que los pronunciamientos vinculantes del Tribunal Constitucional fueron establecidos como la variable explicada.

Y para delimitar con precisión el estudio, como hipótesis específicas se señaló que cuando el Tribunal Constitucional aprecia contradicciones en la interpretación de derechos de relevancia constitucional que genera una indebida aplicación constitucional, no siempre establece la vinculatoriedad de su pronunciamiento, además que al comprobar que una norma jurídica admite varias posibilidades interpretativas, o la existencia de un vacío normativo, no siempre establece la vinculatoriedad de su pronunciamiento.



CAPITULO I

EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL VINCULANTE

1.1 Antecedentes históricos

Algunos historiadores del derecho afirman que en las comunidades primitivas no existía ni Estado ni Derecho. “Era aquella una sociedad de miembros iguales, con las mismas responsabilidades y en consecuencia, no había lugar para las normas coercitivas ni para un aparato encargado de aplicarlas” (Fernández, 1971, p.31)

Otros por el contrario, señalan que “no se conoce ninguna sociedad por primitiva que esta sea, donde no exista una idea del derecho, a través de ideas elementales de lo correcto o la aplicación de las costumbres más notorias” (Aparicio, 2004, p.13).

Sin embargo, si hay coincidencia en que con el desarrollo de las fuerzas productivas este tipo de comunidad desapareció, al comenzar la división del trabajo, organizándose bajo el control de “órganos destinados a defender los intereses comunes y destruir los antagonismos. [...], que resultan cada día más indispensables en la medida que se multiplican los conflictos entre grupos” (Fernández, 1971, p.39).

El próximo paso evolutivo es la llamada comunidad rural o agrícola, que no es otra cosa más que una comunidad de vecinos o “individuos no unidos necesariamente entre sí por lazos de parentesco” y que de acuerdo con Carlos Marx (citado en Fernández, 1995, p.42) es “el primer agrupamiento social de hombres libres no unidos por lazos de sangre, [...] es decir, la sociedad basada en la propiedad privada”.

Va sucediéndose así, cuando las circunstancias son favorables, la génesis de un servidor transformado en señor, de allí a “déspota o



sátrapa oriental, dinasta entre los griegos, jefe de clan entre los celtas” que se convierten luego en “una clase reinante” (p.39).

Esta transformación que apareció primero en el Cercano Oriente, especialmente Anatolia, Siria, Mesopotamia e Irán, se extendió hacia el Mediterráneo, dando lugar, de acuerdo con Fernández (p.40) a los llamados regímenes o monarquías despóticas orientales, que vinieron a ser la “voluntad social expresada a través de un caudillo o monarca investido con autoridad moral y poder coercitivo” (p.43).

Haciendo un recuento sintetizado de toda esta evolución hasta nuestros días, Carlos Aparicio (2004, pp.19-20) señala lo siguiente:

Todo el proceso que nosotros llamamos civilización, que comprende toda la historia escrita de la humanidad, está comprendida en un solo volumen que es el volumen 100 en el cual comienza el período histórico, con la posibilidad de crear grandes organizaciones políticas y la aparición de las primeras leyes y códigos.

En este volumen tenemos desde el auge del Imperio Egipcio, hasta el nacimiento de los pueblos Griegos, su auge y su caída, la fundación de Roma, su consolidación como poder mundial, su caída, la difusión mundial de la filosofía cristiana, el surgimiento de la burguesía, la expansión europea por el mundo, la revolución industrial, las grandes revoluciones democráticas, la revolución de la informática y finalmente las últimas páginas que corresponden al día de hoy.

Es a lo largo de este proceso que se fue gestando el derecho, primero como costumbre, donde “la sola distinción imperativa que existe entre el bien y el mal es la sentencia del juez consecutiva de los hechos, sentencia fundada, no en la violación de una ley preexistente, sino en una inspiración venida de lo alto al espíritu del juez en el momento en que la pronuncia” (Maine, 1893, p.17).

Pero además, Maine señalaba algo muy importante que lo vincula estrechamente con el tema central de la presente investigación, y es su siguiente afirmación: “entre muchas teorías sin consistencia respecto al carácter de la jurisprudencia inglesa, la más extendida, o al menos la que más influencia práctica ejerce, es la que supone que las sentencias y la jurisprudencia de los tribunales existieron antes que las reglas, los principios y las distinciones” (p.18).

Se observa así que la costumbre, los principios, las inspiraciones y hasta el capricho, fueron factores que rigieron los actos individuales en las sociedades primitivas y en las primeras civilizaciones, con carácter de ley.

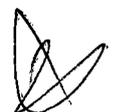
Siguiendo a Maine, el siguiente paso del derecho fue la declinación del poder del monarca, suceso que describió así:

La realeza heroica dependía en parte de una prerrogativa de la divinidad, y en parte de una superioridad de fuerza, valor y sabiduría. Lentamente, a medida que el carácter sagrado del monarca fue mirado con menos respeto, y que hubo hombres débiles en la serie de los reyes hereditarios, el poder real declinó y acabó por ceder el puesto al de las aristocracias. Si fuese permitido emplear el lenguaje preciso para definir esta revolución, podríamos decir que la función de los reyes fue usurpada por el Consejo de jefes [...].

Sea lo que quiera, después de una época de realeza, la era de las oligarquías se abrió por todas partes en Europa [...]. (p.18)

Mientras esto ocurría en el Occidente, en las sociedades orientales la situación era distinta, la que es reseñada por Maine de la siguiente manera:

Al contrario de lo que pasaba en Occidente, la aristocracia religiosa predominaba en Oriente sobre la militar y la política. Desaparecen luego las aristocracias militares y civiles, anuladas o reducidas a la



impotencia entre los reyes y los sacerdotes, y el último resultado que comprobamos es la existencia de un monarca de grandísimos poderes, circunscrito por los privilegios de una casta sacerdotal. Salva esta diferencia de ser en Oriente religiosas las aristocracias y en Occidente civiles y políticas, puede afirmarse con seguridad que la era histórica de las aristocracias ha sucedido a la de los reyes, si no en todo el género humano, al menos en todas las ramas de la familia indo-europea.

Ahora bien, el punto importante para el jurisconsulto es que estas aristocracias fueron en todas partes las depositarias del derecho y de la facultad de juzgar. (p.19)

Hasta aquí, se ha llegado a una etapa crucial del derecho, cual es el derecho consuetudinario, que a decir de Maine (p.20), es

[...] un período en que las costumbres o los usos existen ya como un conjunto positivo, que se supone conocido precisamente por la casta aristocrática. [...]. Ningún modo mejor de asegurar todo lo posible la conservación íntegra de esas costumbres que confiarlas a la memoria de una determinada parte de la comunidad.

Este derecho, conocido por una minoría privilegiada, casta o aristocracia, tribu de sacerdotes o colegio sacerdotal, es el verdadero derecho no escrito; [...].

Con el desarrollo de la escritura, la evolución histórica da nacimiento a la era de los Códigos, hecho que Maine comentó, manifestando que “se vio que las tablas grabadas eran mejores depositarios del derecho y medios más eficaces para conservarlo que la memoria de cierto número de personas, por mucha fuerza que les diera su constante ejercicio” (p.22).

De esta etapa fueron el Código de Hammurabi en Mesopotamia, el Código de Manú (*Manava-Dharma-Sastra*) en la India, Código de Solón en Grecia, las XII Tablas en Roma, todos los cuales aparecieron como leyes

grabadas sobre tablas y publicadas.

Con respecto a esta evolución Maine reflexiona lo siguiente: “Cuando el derecho primitivo llega á incorporarse á un Código, se puede decir que acaba su desarrollo espontáneo” (p.26).

Y destacando el papel de los códigos en el progreso¹, señala que “los Códigos, [...] dan lugar a una nueva era; y, de allí en adelante, donde quiera que se hallan innovaciones del derecho, podemos atribuir las ya a un deseo consciente del progreso, o, cuando menos, a un deseo de abarcar cosas no soñadas en los tiempos primitivos” (p.26).

Fernández (1971) va más allá y precisa que el surgimiento del Estado y del Derecho ocurre al mismo tiempo, debido a que “el primer Estado, requirió dictar un conjunto de disposiciones, órdenes, normas generales de conducta y proceder, que lejos de ser arbitrarias, fueron siempre, en última instancia determinadas por las condiciones económicas del desarrollo de la sociedad. [...]” (p.56).

De todos estos códigos, es el derecho romano el que ha marcado un hito importante en la historia del derecho dando lugar a una tradición legal en el sentido que le dio Merryman (1995), cuando definió a la **tradición legal** como una comunión peculiar de grupos o familias de sistemas legales que tiene algo en común, que los distingue a unos de otros, precisando que “una tradición legal no es un conjunto de reglas de derecho [...]. Es más bien un conjunto de actitudes profundamente arraigadas, históricamente condicionadas, acerca de la naturaleza del derecho, [...]. La tradición legal relaciona el sistema legal con la cultura [...]” (p.17).

Es importante esta distinción en el concepto para no confundirlo con lo que se entiende con **sistema legal** que, de acuerdo con el mismo

¹ entendido como una sociedad donde “las necesidades sociales y la opinión pública van siempre delante del derecho” (Maine, 1893, p.28)



Merryman (pp.15-16), son conjuntos operativos de instituciones, procedimientos y reglas legales, que reflejan la división del mundo en estados individuales.

El valor del Código romano, consistió en “[...] el conocimiento dado a todos los ciudadanos de lo que podía y de lo que no podía ser hecho” (Maine, 1971, p.22).

Este desarrollo y evolución del Derecho Romano, fue producto del aporte de muchos académicos con sus interpretaciones, a través de glosas y comentarios que al ser estudiados en las Universidades se fueron difundiendo, dando lugar a la gestación de un cuerpo común de derecho en Europa, donde se mezclaron el derecho regulado por la Iglesia Católica, el derecho feudal influido por la costumbre y la aparición de un sistema de vasallaje, y el derecho mercantil que estableció reglas para la gestión de asuntos del comercio.

Al iniciarse el Renacimiento y con los aportes del derecho localista de cada nación, el derecho común pasó a ser incorporado en muchos de los sistemas legales nacionales de la Europa Occidental.

Sin embargo, así como hubo un desarrollo del derecho romano en Europa, a la par convivieron con él un conjunto de instituciones jurídicas muy diferentes, provenientes de sociedades conocidas como pueblos bárbaros. Estas instituciones jurídicas estuvieron basadas fundamentalmente en el derecho consuetudinario y no aplicaban códigos.

A pesar de las conquistas romanas en casi todo el continente europeo, fue en la zona norte del territorio británico, dominado por los pueblos celtas, donde menos influencia y poder ejerció el derecho romano. Es en estas circunstancias, que a la salida del imperio romano de estos lares, pueblos bárbaros de origen germánico, como los sajones, los anglos, los



jutes y los daneses, invadieron estas regiones imponiendo sus propios derechos.

Luego vino la invasión y conquista normanda, que unificó estos reinos anglosajones, bajo un sistema feudal característico, donde el monarca se yergue con poderes indiscutibles, administrando la justicia a través de un derecho aplicable a todo el territorio, que considera las normas comunes habidas en las costumbres locales, surgiendo así la tradición de la *common law* o del derecho común.

Al respecto, Aparicio (2004) haciendo una distinción entre el derecho romano y el derecho común dice: “A diferencia del derecho romano el *ius comune* mantiene un compromiso entre moral y derecho, y tiene como fuente principal a la costumbre. También mantiene para el magistrado ciertas prerrogativas que en el derecho romano no tiene” (p.157).

Mientras estas dos tradiciones legales se iban gestando y desarrollando, en el Oriente Medio hizo su irrupción el Islam que trajo consigo un sistema de derecho con profundo contenido religioso, donde sus normas emanaban de la divinidad, de las revelaciones, de las enseñanzas de vida del Profeta, de las analogías y los consensos.

Tres formas de administrar justicia, que se han expandido a través del mundo, focalizándose en espacios definidos e influyendo sobre sistemas legales nacionales contemporáneos.

No obstante, según Merryman (1995), “en el mundo contemporáneo hay tres tradiciones legales muy influyentes: el derecho civil, el derecho común y el derecho socialista²” (p.15). Habría que mencionar, también, al derecho musulmán, que ha dado lugar a los estados islámicos.

Basaba su importancia porque estaban “en vigor en naciones poderosas,

² Merryman señaló esto en la década de los 80 y el bloque soviético estaba aún vigente.

tecnológicamente avanzadas y porque habían sido exportadas, con mayor o menor efecto, a otras partes del mundo” (p.18).

Haciendo un resumen, Merryman (pp.18 y 20) señaló a la tradición del derecho civil como la más antigua y difundida ubicando como fecha de su origen al año 450 a.C., en que se publicaron las XII Tablas en Roma. Para la tradición del derecho común señaló como año de inicio a 1066, año en que los normandos conquistaron Inglaterra, y finalmente, situó el origen de la tradición del derecho socialista en la época de la Revolución de Octubre, es decir en 1917.

Por su parte, Fernández (1973, p.206) señaló el inicio del derecho musulmán en el año 622 d.C., con la Hégira o fuga de Mahoma y sus seguidores, cuando abandonaron la Meca y se establecieron en Medina, en la península arábiga.

En cuanto a su ámbito geográfico de influencia, la tradición de derecho civil es “dominante en la mayor parte de Europa occidental, toda América Latina, muchas partes de Asia y África, e incluso algunos enclaves dentro del derecho común Luisiana, Quebec y Puerto Rico” (Merryman, 1995, p.18).

Así mismo, se puede observar la vigencia de la tradición del derecho común en “Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda y ha ejercido gran influencia sobre el derecho de muchas naciones de Asia y África” (Merryman, 1995, p.18).

Con respecto a la tradición socialista, Merryman la catalogaba como una “tradición legal joven y vigorosa que todavía manifiesta su naturaleza esencialmente híbrida” y comentaba que “bajo la influencia de la Unión Soviética y del pensamiento marxista, han ocurrido cambios legales similares en los estados de Europa oriental (y en otros países tales como Cuba)” (p.21).



Hoy se observa una importante reducción de esta influencia en el mundo, quedando algunos estados aislados tales como Cuba, Corea del Norte, China Continental, Vietnam.

El derecho islámico, como tradición legal de orientación religiosa, despliega su influencia en Arabia Saudí, Kuwait, Qatar, los Emiratos Árabes Unidos, Argelia, Irán, Egipto, Túnez, Argelia, Pakistán, Afganistán, Indonesia, Nigeria, Sudán y Yemen.

1.2 El Derecho Civil

Hacer una reseña sobre la evolución histórica de la tradición del derecho civil es una tarea bastante compleja, sin embargo, se puede iniciar por separar y analizar sus componentes, que Merryman describe como “una combinación de varias subtradiciones distintas, con orígenes separados y desarrollos en diferentes períodos de la historia” (p.24).

Estas subtradiciones, según Merryman, pueden ser divididas en:

- Derecho civil romano
- Derecho canónico
- Derecho mercantil
- Derecho de la revolución intelectual
- Ciencia jurídica

Subtradición del Derecho civil romano

La historia de Roma se desarrolla entre el año 753 a.C. y el año 476 d.C., en que cae el Imperio Romano de Occidente, prolongándose en Constantinopla como Imperio Bizantino hasta 1453 d.C.

Tuvo una amplia extensión territorial y detentó un poder político hegemónico en el mundo conocido hasta entonces, valiéndose del derecho, entre otros instrumentos, para lograr un ordenamiento jurídico



que rigió a esta sociedad y la sobrevivió a su caída, perviviendo hasta nuestros días.

De acuerdo con Tito Livio, Dionisio y Cicerón (citados por Fernández, 1971, p.319), las leyes de las XII Tablas aparecieron, en el año 451 a.C., las diez primeras, y en el 450 a.C., las dos últimas.

Estas leyes constituyeron una fuente formal fundamental del derecho romano.

Fernández describió el momento y dijo: “las leyes, gravadas en doce tablas de bronce fueron fijadas en el foro para conocimiento de todos, de ahí su nombre: *Lex Duodecim Tabularum* o Código Decenviral” (p.321).

Y su importancia fue señalada, entre otros por Aparicio (2004), que manifiesta que:

La importancia de la ley de las 12 Tablas fue tal que sus principales disposiciones no fueron modificadas hasta la época de Justiniano en el siglo VI después de Cristo.

No se trata de un derecho nuevo, sino de la compilación del derecho antiguo en sentencias breves e imperiosas. (p.59)

Las etapas del derecho romano, de acuerdo con Aparicio (p.53), pueden ser divididas en tres básicas:

PRIMERA: Derecho Quiritario, o del *ius civile*, o derecho romano primitivo, que va desde la fundación de Roma, hasta el final de la segunda guerra Púnica (146 a.C.). Se trata de la época de la ciudad estado, de un derecho rígido muy influido por la religión, y básicamente consuetudinario, rígido, formalista y simple. Sobre estas normas se elabora en plenas luchas entre patricios y plebeyos la ley de las XII Tablas, que si bien es una legislación escrita no llega

alterar el principio consuetudinario típico del derecho primitivo y su aplicación por parte de los pontífices.

SEGUNDA: La segunda fase, del *ius gentium* o derecho pretoriano comienza al final de la segunda guerra Púnica (146 a.C.) Hasta la muerte de Alejandro Severo en el 235 d.C., época que marca a su vez el cese de predominio mundial de Roma.

El derecho pretoriano, que corresponde a la época en que un flujo enorme de riquezas y esclavos pasa a control de Roma, producto de sus éxitos militares y comerciales.

TERCERA: La fase del derecho romano helénico, o más propiamente bizantina, se extiende desde la muerte de Alejandro Severo (235 d.C.) hasta Justiniano (siglo VI después de Cristo). En este período sobreviene la crisis que determina que se quiebren las fronteras del Estado ante la presión avasalladora de los bárbaros que invaden las provincias e incluso Italia. En esta etapa se produce la separación del imperio con dos bases una en Roma y otra en Constantinopla, y el progresivo pasaje del centro de gravedad política desde Roma a Constantinopla.

Es fundamental hacer hasta aquí una especificación sobre las disposiciones que se impusieron como fuente formal del derecho romano y que fueron por un lado las *leges* (derecho legislado) y por el otro el *ius* (derecho jurisprudencial).

Las *leges* eran “disposiciones contenidas en las Constituciones dictadas por el emperador [...], el *ius* [...] contenido de las XII Tablas, [...] se convirtió en sinónimo de derecho doctrinal [...]” (Fernández, 1971, p.343).

Como ya se señaló, la situación de crisis en la que se ubicó la tercera fase del derecho romano, trajo consigo un impulso codificador para restablecer la unidad jurídica, en vista del desorden y la dispersión

provocada por el exceso de centralización, el crecimiento del Estado y la poca difusión de las nuevas normas y disposiciones vigentes.

Justiniano I el Grande, fue emperador del imperio romano de oriente desde el 1 de agosto de 527 hasta el 565 año de su muerte, el cual dejó como legado histórico, la compilación del derecho romano en la obra del *Corpus Juris Civilis*³ (Cuerpo del Derecho Civil), que todavía es la base del derecho civil de muchos estados modernos. Esta obra fue realizada en su mayor parte por el cuestor Triboniano.

En este texto se “incluye el derecho de las personas, la familia, la herencia, la propiedad, los delitos, el enriquecimiento injustificado, los contratos y los remedios que protegen judicialmente estas categorías” (Merryman, p.24).

La obra compiladora de Justiniano, se compone de cuatro partes:

CÓDEX (*Codex Iustinianus*): Concentración de las constituciones vigentes que integran los códigos antiguos conocidos como código gregoriano y código hermogeniano. Es la compilación de las leyes.

DIGESTO (*Digesta o Pandecta*): Síntesis de fragmentos de obras de jurisconsultos romanos, como antiguos precedentes. Es la organización y compilación del ius.

INSTITUCIONES (*Institutas*): Manual o guía didáctica de estudio. Obra actualizada para la enseñanza del derecho.

NOVELAS (*Novellae constitutiones*): Compilación de constituciones y decretos imperiales posteriores, puesto que la obra legislativa no se detuvo.

³ La denominación proviene de la edición completa de las obras que la componen publicada por Dionisio Godofredo en Ginebra el año 1583.

Las motivaciones de Justiniano para ordenar la preparación del *Corpus Juris Civilis*, según Merryman, fueron:

Primero, era un reaccionario: consideraba decadente el derecho romano contemporáneo; trataba de rescatar el sistema legal romano de varios siglos de deterioro y devolverle su pureza y su grandeza de otros tiempos.

Segundo, era un codificador: la masa de materiales autorizados y semi autorizados se había vuelto tan grande, e incluía tantos refinamientos y puntos de vista diferentes, que Justiniano estimó conveniente eliminar lo que estuviera errado o fuera oscuro o repetitivo; resolver conflictos y dudas; y organizar lo que conviniera conservar en alguna forma sistemática. (p.26)

El *Corpus Juris Civilis* cayó en desuso con la caída del Imperio Romano, debido a que los pueblos bárbaros trajeron consigo sus propias costumbres legales, realizándose en algunos lugares, fusiones con las instituciones legales romanas.

Al respecto, haciendo un análisis crítico, Fernández (1971) comentó lo siguiente:

En realidad, esas nuevas legislaciones, verdaderamente más sencillas y breves, eran portadoras de un nuevo sentido en el Derecho. Ya iban quedando atrás los momentos del Derecho esclavista contenido en el *Corpus Juris*, con su marcado sentido individualista, con su defensa inquebrantable de la propiedad esclavista, con su facilitación del fluir mercantil y de la riqueza mueble. [...].

Ese proceso tendría culminación en la obra de Basilio, [...], quien dio a publicidad la obra conocida como Basílicas o Revisión de las Leyes Antiguas o Sesenta Libros. (pp.378-379)



Merryman, acotando lo expresado por Fernández, precisó que “en el siglo IX en el Imperio Romano de Oriente, [...] la Basílica ejerció una influencia general mucho menor, [...], pero siguió siendo en Grecia una fuente importante de derecho civil [...]” (pp.28-29).

En tanto esto ocurría en el Oriente, en el Occidente el derecho romano “barbarizado” se enseñó pero con adecuaciones técnicas y de contenido y es en el siglo XII cuando resurge el derecho romano, en un contexto de “resurgir del comercio, de la navegación mediterránea, de la vivificación del circulante de dinerario, [...] en ese marco general, el Derecho romano, ya no sólo prejustiniano, sino el contenido en el *Corpus Juris Civilis* [...] tenía necesariamente que ser redescubierto” (Fernández, 1971, p.385).

A la cabeza de este resurgimiento estuvo la Universidad de Bolonia donde siendo el Derecho uno de los temas más importantes, atrajo a los más prominentes maestros y juristas quienes se abocaron al estudio y explicación de los textos del *Corpus Juris Civilis*, en base al método exegético, lo que dio origen a la Escuela de los Glosadores.

Este método consistía en hacer:

[...] comentarios aclarativos a los textos justinianos, de ahí que sus glosas se llamaran marginales, si tales comentarios se colocaban al margen de la obra o interlineales si se hacían entre líneas. En ocasiones también trataban de armonizar los criterios jurídicos semejantes contenidos en diferentes lugares del *Corpus Juris* o bien, pretendían extraer de sus soluciones particulares, principios o normas de carácter general. En ese caso sus glosas se denominaban gramaticales o interpretativas, siendo las primera aquellas en que se escudriñaba el texto Justiniano para logara su recto sentido gramatical, por simple exégesis de este tipo. Las

glosas interpretativas podían ser etimológica, históricas o de referencia. (Fernández, 1971, p.387)

Las razones para para que el derecho estudiado fuera el *Corpus Juris Civilis* de Justiniano se puede sintetizar en lo explicado por Merryman:

Había varias razones para esta atención al *Corpus Juris Civilis* y la omisión de otros cuerpos de derecho existentes.

Primero, en la Italia del siglo XII era muy fuerte y real la concepción de un Sacro Imperio Romano. Justiniano era considerado como un Sacro Emperador romano, y su *Corpus Juris Civilis* era tratado como una legislación imperial. Por lo tanto, tenía la autoridad del Papa y del emperador temporal detrás de sí. Esto lo volvía muy superior, en fuerza y alcance, a la legislación de un príncipe local, las regulaciones de un gremio o la costumbre local.

Segundo, los juristas reconocían la alta calidad intelectual del *Corpus Juris Civilis*. Veían que esta obra, llamada por ellos la “razón escrita”, era superior a las compilaciones barbarizadas que se habían puesto en vigor, bajo la invasión germánica. El *Corpus Juris Civilis* no tenía sólo la autoridad del Papa y el emperador, sino también la autoridad de una civilización y una inteligencia obviamente superiores. (pp.29-30)

La labor de los Glosadores sería complementado por la labor de los Comentaristas, eruditos con pensamiento científico jurídico posterior, que en el siglo XIV, usando el método escolástico, acompañaban de largos comentarios los textos del *Corpus Juris* y las glosas de los antecesores, exposiciones doctrinales impregnadas de “abstracción escolástica, dirigidas a lograr esencias absolutas de las normas romanas para su sabia aplicación en los momentos en que vivían” (Fernández, 1971, p.392).

Ya desde las fuentes romanas aparecían claramente diferenciados el derecho civil (*ius civile*) aplicado a los ciudadanos y el derecho de gentes (*ius gentium*) aplicado a los ciudadanos y a los peregrinos (extranjeros), y los glosadores y comentaristas del medioevo, lo que hicieron fue darle actualidad e interés a las normas que permitieron abrirse camino a la idea de derecho civil como derecho privado.

En este sentido, los post glosadores o comentaristas son los que ponen las bases para la creación de un nuevo derecho, convirtiendo al Derecho Romano en un Derecho común en toda Europa occidental.

Este derecho común –*ius commune*– influido por el *Corpus Juris Civilis*, el derecho canónico y algunos elementos de los derechos de los pueblos germánicos que habían ocupado territorios del Imperio romano occidental, consistía en un cuerpo común de derecho y de escritos sobre derecho, así como un lenguaje legal y un método común de enseñanza e investigación.

A todo este renacimiento del derecho se le conoce como **Recepción del Derecho Romano** y su influencia es decisiva en la conformación del derecho de las naciones.

Con la declinación del Sacro Imperio Romano, en el siglo XV, terminó esta etapa del *ius commune* iniciándose el período del derecho nacional.

A partir del Renacimiento se desarrolla el Humanismo que estudia el derecho romano como piezas útiles para la reconstrucción histórica del pasado romano o como un sistema intelectualmente superior. Esta actitud suscita un movimiento renovador en la jurisprudencia que prepara el terreno al derecho racionalista.

Duplá (2003) acotó, al respecto, “se quiere conocer al Derecho Romano desde un punto de vista histórico, y no como una legislación vigente. Ya



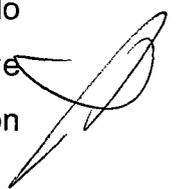
no se buscan en él normas aplicables a la vida práctica, sino que su estudio se enfoca desde un punto de vista histórico. Se intenta, en suma, reconstruir el derecho del pueblo de Roma” (p.277).

Como ya se señaló líneas atrás, los siglos XVII y XVIII contemplaron el desarrollo del racionalismo que enfocaba el estudio del derecho como un derecho común a todos los pueblos, producto de la razón humana, dentro de un mundo donde primaba el pensamiento dogmático, generando un derecho a la crítica, “una afirmación de lo personal frente a lo colectivo, una aplicación de controles racionales a todo acto humano, una convicción de que el proceso social puede ser conducido y orientado con arreglo a fines, una fe en el poder de la razón individual como instrumento de progreso” (de Trazegnies, 1996, p.23).

Finalmente, en el siglo XIX en los principales estados europeos, aparece el movimiento codificador inspirado en las concepciones filosóficas del racionalismo, las concepciones sociales de la revolución francesa plasmadas en las leyes revolucionarias y las concepciones políticas derivadas del proceso de unificación de los diversos Estados, y que culmina con la adopción de código, teniendo como arquetipo el **Código de Napoleón** de 1804, en Francia.

El contenido de estos códigos, como nos explica Merryman, “era casi idéntico al contenido de los tres primeros libros de las *Institutas* de Justiniano y el componente de derecho civil del *ius commune* de la Europa medieval. [...] la organización y estructura conceptual eran similares” (p.31).

En este sentido, cabría señalar, a manera de conclusión, que en cada momento de la historia de la tradición del derecho civil han operado diversas fuerzas históricas e intelectuales en competencia, haciendo que esta tradición diste mucho de ser monolítica. Sin embargo, la evolución



del derecho civil romano abrió paso al derecho civil moderno que “proporciona predictibilidad de los actos privados, es decir, posibilidad de expansión de la libertad individual a través de un cálculo inteligente. Está formado por instituciones como la familia nuclear, la propiedad privada, la autonomía de la voluntad contractual; todas ellas orientadas a garantizar esferas de acción a la subjetividad” (de Trazegnies, pp.28-29)

Subtradición del Derecho canónico

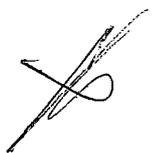
El derecho canónico, según Merryman es el cuerpo de derecho y procedimiento para el gobierno de la Iglesia Católica y de sus fieles.

También se dice que es la ley positiva de la Iglesia y, por tal, cuenta con sus propios tribunales, abogados, jurisprudencia, códigos completamente articulados e incluso con principios generales del derecho.

Esta tradición jurídica comenzó a consolidarse a partir del Edicto de Milán del año 313 d.C., que permitió el cristianismo en Roma, afirmándose con su oficialización, como religión del imperio, en el 392.

El cardenal Alfons Stickler (s.f.), especialista en Historia del Derecho Canónico, sobre la época comentó lo siguiente:

En el primer período de la Iglesia primitiva podemos comprobar la aparición de las líneas fundamentales constitutivas: como el carácter público y jurídico de la organización eclesiástica por medio de la jerarquía, del episcopado monárquico; la subdivisión de la unidad de la Iglesia, unidad mantenida siempre conscientemente, en diócesis y provincias; la cristalización de los elementos divinos y de las determinaciones apostólicas, a las que se juntan cada vez más las ordenaciones jurídicas positivas de los distintos representantes de la autoridad de la Iglesia.



Lentamente se transforman en leyes las normas de derecho consuetudinario y se abren paso las instituciones jurídicas privadas. Al faltar la influencia de la ordenación jurídica del Estado, pues éste era hostil a la religión cristiana y la negaba esencialmente, la Iglesia podía desarrollar su ordenación jurídica partiendo de su propia esencia, aunque tomara de fuera, según criterio libre y sin violencia, lo que le parecía viable. (§III 1)

La libertad lograda por la Iglesia del siglo iv, no menos que su fuerza conquistadora, le da la posibilidad de desarrollar en todos los aspectos su forma jurídica y hacer que ésta sea reconocida. (§III 2)

El especialista en derecho canónico, Carlos Salinas (1996) añadió al respecto que “Esta nueva situación trajo indudables ventajas a la Iglesia, pero también supuso inconvenientes [...] la protección brindada por el imperio resultó valiosa pero, acostumbrado a intervenir en lo religioso en el período pagano, no resistió la tentación de actuar en la vida interna de la Iglesia” (p.10).

Opinó además que:

Aun cuando la Iglesia en esta época fue desarrollando su actividad al margen del imperio romano, no pudo ignorar su derecho que, si bien no era el derecho de la Iglesia, era el derecho de sus fieles en tanto que ciudadanos de Roma. De hecho hizo uso de él en aquellos aspectos que necesitaba para su propia organización: legalización de sus reuniones, titularidad de los bienes afectos a fines eclesiásticos, fueron materias que la llevaron a usar del derecho romano, y parece que las iglesias locales habrían usado la forma exterior de colegio de pobres o también de colegios funerarios que no necesitaban aprobación de la autoridad, lo que les permitía poseer bienes y actuar en juicio. (pp.8-9)



Por ejemplo el Código de Justiniano regulaba sobre obispos, clérigos, monjes, peregrinos, pobres, huérfanos, herejes, etc.

La influencia del Derecho Romano sobre el Derecho Canónico fue ejercida en tres aspectos:

- a) Terminológico: El latín fue elegido como idioma oficial de la iglesia.
- b) Técnico: La iglesia siguió categorías romanas para la elaboración de la legislación pontificia. Papas y emperadores respondían en forma análoga.
- c) Institucional: La iglesia adoptó instituciones, por ejemplo: los recursos.

A la caída del Imperio Romano, la Iglesia fue el depositario de la vieja cultura, "cuando en el 476 se hundió el imperio en Occidente muchas instituciones lo hicieron con él, pero otras se perpetuaron con la Iglesia. De allí que se haya denominado al derecho de la Iglesia de este período derecho canónico *coloris romani*" (Salinas, p.13). El imperio bizantino oriental siguió una evolución distinta al occidental y sobrevivió por un milenio más.

La invasión bárbara que dio origen a diversos reinos, independientes entre sí, se produce en plena fortaleza de la iglesia católica y consolidación del papado, dando lugar a la conversión de estos pueblos al cristianismo, a través de sus monarcas, pero a costa de una transculturación germánico romana, cuyo símbolo religioso principal es la cruz.

Es en este marco que se fue abriendo paso la sociedad feudal que va asociada al fortalecimiento de la figura del emperador y su pugna con el poder eclesiástico, siendo la agrupación política más representativa el Sacro Imperio Romano Germánico inaugurado por Carlomagno en el año 800.



Al respecto, Stickler precisó lo siguiente:

Aun después de la desaparición del imperio romano, [...], la comunidad eclesiástica continuó viviendo según el derecho romano en las distintas comunidades étnicas germánicas que habían surgido de nuevo. Sólo a partir de los siglos VII-VIII los ordenamientos jurídicos germánicos fueron tiñendo también el campo eclesiástico, por razón de las conversiones en masa de los pueblos germánicos junto con sus jefes, por la estrecha unión de ambos poderes y la doble función de los superiores eclesiásticos, que eran a par príncipes seculares, por la estrecha unión de las dos autoridades supremas, el papa y el emperador, no menos que por la larga impotencia del pontificado y la ausencia de una ciencia eclesiástica que hubiera vigilado desde dentro la evolución jurídica y la hubiera dirigido eliminando oportunamente todos los elementos extraños a la Iglesia. Un influjo innegable se debe también a la Iglesia de Irlanda, Inglaterra y partes del norte de Francia, gracias a sus misioneros que convirtieron el continente aún pagano o arriano. (§III 3)

El derecho canónico alcanzó su madurez en la Edad Media colocándose en igualdad con el Derecho Romano. Con relación a ello, Fernández (1973) señaló que “durante la Edad Media, la enorme importancia de este derecho está en relación con la posición preponderante que tuvo la iglesia en la sociedad feudal” (p.140)

Por su parte, Merryman con más claridad y síntesis describió esta etapa así:

Así como el derecho civil romano era el derecho universal del imperio temporal, directamente asociado a la autoridad del emperador, el derecho canónico era el derecho universal del campo espiritual, directamente asociado a la autoridad del Papa.



Cada uno de estos derechos tenía su propia esfera de aplicación, y existía un conjunto separado de tribunales para cada uno: los tribunales civiles para el derecho civil romano y los tribunales eclesiásticos para el derecho canónico.

Sin embargo, había una tendencia a una superposición de las jurisdicciones, y antes de la Reforma era común encontrar tribunales eclesiásticos que ejercían la jurisdicción civil, sobre todo en lo tocante al derecho familiar y a las sucesiones, así como la jurisdicción sobre cierto tipo de delitos. (pp.32-33)

En esta etapa se observó al Papado recurrir al derecho canónico, mientras que los emperadores acudían al derecho romano para fortalecer sus poderes fiscales y políticos.

Sobre el derecho canónico, Fernández (1973) señaló que:

Este derecho que se desarrolla desde el medioevo, al conjuro de la fuerte preponderancia de la iglesia, es ante todo un derecho puramente humano. Es preciso destacar que este derecho no se organiza con pretensiones de religiosidad o divinidad cual fue el caso del derecho hebreo o musulmán, que se presentaban como revelados, es decir, como obra de la santidad y, por tanto, perfectos. Por el contrario, el derecho canónico es una obra política humana, forjada en las asambleas legislativas (los Concilios) y ordenanzas de tipo imperial (las Decretales de los Papas). (p.140)

Con la política religiosa de Carlomagno y de sus sucesores, no exenta de cesaropapismo⁴, la Iglesia experimentó la pérdida de buena parte de su libertad. Su recuperación, según Salinas (p.15), "fue el objetivo de las reformas emprendidas por los papas, especialmente Gregorio VII, y que

⁴ Cesaropapismo es un término referido a las relaciones entre Iglesia y Estado, que identifica o supone la unificación en una sola persona de los poderes político y religioso. (en Wikipedia. Recuperado de <http://es.wikipedia.org/wiki/Cesaropapismo>)

dieron origen a las graves tensiones entre el imperio y el papado conocidas como la querrela de las investiduras, a las que se puso fin con el Concordato de Worms del año 1122”.

Enrique de León Rey (2006) describe, en los siguientes términos, esta etapa de penetración y desarrollo del derecho canónico que se irradió hacia las universidades:

Parece bastante probable que, bajo la inspiración de Gregorio VII se emprendieron extensas búsquedas en las bibliotecas de las iglesias de Roma y de Italia central y meridional, así como en los archivos de la Sede Apostólica. Su objetivo era descubrir nuevos documentos favorables a la primacía romana o a los derechos de la Iglesia de Roma, así como todos los fragmentos canónicos o patristicos⁵ olvidados, que pudieran aportar argumentos a la reforma. (p.18-19)

Después de los renacimientos carolingio y otomano, la síntesis cultural europea más fecunda es el renacimiento del siglo XII. Sus manifestaciones principales son [...] el redescubrimiento del Derecho romano y, sobretodo, el desarrollo impetuoso de la universidad, [...]. [...] a finales del siglo XII, la Teología, el Derecho civil y el Derecho canónico, la Lógica aristotélica, la Geometría, la Geografía y la Medicina dominan los ambientes académicos. (p.19)

Los focos intelectuales se localizan en [...] las universidades, que tuvieron una influencia variable. En el siglo XII estaban activas cuatro universidades: Bolonia, Montpellier, París y Oxford. (p.20)

Cuando un estudiante finalizaba sus estudios completando todo el programa se le otorgaba el grado de *Juris Utriusque Doctor* (J.U.D.), doctor en ambos derechos, el civil y el canónico.

De León (p.21) refirió al respecto que:

⁵ Patristica: Ciencia que tiene por objeto el conocimiento de la doctrina, obras y vidas de los Santos Padres.(en <http://lema.rae.es/drae/?val=patr%C3%ADstica>)



[...], la sociedad europea de los siglos XI y XII se concebía así misma como Imperio y como Cristiandad, que formaba un cuerpo orgánico y unitario. La visión teocrática de la sociedad provocó largas disputas entre papas y emperadores, pero se concretó en la búsqueda de un único “ordenamiento jurídico”, o, al menos, de un solo Derecho canónico y de un solo Derecho civil. Éstas son las bases del *utrumque ius*, poco después convertido en *Ius commune*.

El derecho canónico gozó así de la misma importancia del derecho civil romano y como ya se ha advertido, esto fue posible por la posición de la iglesia en la vida medieval.

Fue en esta época que el derecho canónico se separa de la teología, dando como resultado la ciencia del derecho canónico, a través del *Decretum Gratiani* que viene a ser una colección de cánones discordantes comentados para aclarar, precisamente, dichas contradicciones y que de hecho, fue considerado la base de toda la normativa canónica medieval y moderna.

A este Decreto atribuido a Graciano⁶, se suman las decretales⁷ que el Papa Gregorio IX mandó recopilar en 1230 y cuya compilación promulgó en 1234. Así mismo, en 1298, el Papa Bonifacio VIII promulgó una nueva colección de decretales, conocidas como el *Liber Sextus*, por haberse concebido como un complemento a las decretales de Gregorio IX.

En 1317, el Papa Juan XXII promulgó una nueva colección de decretales a las que se les denominó *Clementinas* por haber sido emitidas durante el

⁶ Graciano: personaje al que se atribuye la composición de una obra titulada *Concordia discordantium canonum* (alrededor del año 1140), es considerado el “padre de la ciencia canónica”. El libro se conoció como *Decretum Gratiani* y pasó a formar parte del *Corpus Iuris Canonici* de la Iglesia católica. (De León, p.22)

⁷ Decretales: En el sentido amplio del término *decretalis* (es decir, *epistola decretalis*) significa una carta pontifical que contiene un *decretum*, o decisión pontifical. Libro en que están recopiladas las epístolas o decisiones pontificias. (en <http://lema.rae.es/drae/?val=decretales>)



mandato del Papa Clemente V. A éstas se les sumó la colección de las decretales que no habían sido tomadas en cuenta en las compilaciones anteriores, y que fueron denominadas las *Extravagantes*.

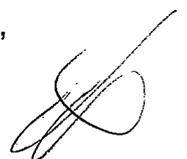
Todo este conjunto de normas, reglas o aforismos jurídicos se utilizaban para la enseñanza del derecho canónico en las universidades, pues como acotó De León, “el conjunto formado por el *Decretum Gratiani*, las *Decretales* de Gregorio IX, el *Liber Sextus*, las *Clementinas* y las *Extravagantes* se denomina *Corpus Iuris Canonici*” (p.26).

La denominación de los *Corpus Iuris* llamaba a confusión para referirse a ellos, por lo que para distinguirlos empezó a denominarse al *Corpus Iuris* de Justiniano como *Corpus Iuris Civilis*. Esta denominación empezó a generalizarse a partir de la segunda mitad del siglo XIV.

Con el Cisma de Occidente por el que atravesó la Iglesia Católica a finales del siglo XIV, y que se prolongó por casi 40 años, el poder del Papado se debilitó. Fue una etapa de surgimiento de los estados nacionales y crecimiento del poder político del monarca, pero también del perfeccionamiento de la diplomacia pontificia.

Así mismo, a la separación de Inglaterra y Roma, aconteció el descubrimiento y posterior conquista de nuevas tierras, hacia donde se extendió la cristiandad, en un mundo de crecimiento de los pensamientos humanista y renacentista, que observaba la acometida de una reforma en el plano religioso que contó con apoyo político.

El Concilio de Trento, desarrollado entre 1545 y 1563, fue convocado para, precisamente, trazar los lineamientos de lo que se denominó la Contrarreforma, en respuesta al avance de la reforma religiosa protestante, y para devolver la fuerza a la iglesia y a su ideología, cohesionándola.



En los siglos XVII y XVIII, en muchas naciones occidentales se experimentaron cambios sociales, económicos y tecnológicos impactantes que incidió en la evolución general de la ciencia jurídica, de tal manera que el Derecho Romano terminó chocando contra los planteamientos racionales del nuevo siglo porque se le consideraba como un Derecho antiguo y foráneo.

Esta nueva forma de pensar impulsó el desarrollo de la escuela del derecho natural racionalista o *iusnaturalismo* y su influjo no dejó de sentirse en la canonística.

El derecho natural postulaba la racionalidad e igualdad de la humanidad, derivadas de su propia naturaleza, con principios universales e inmutables no debiendo su origen a la voluntad normativa de ninguna autoridad.

Como bien lo describió Salinas, “el derecho común se mostraba insuficiente, y en ocasiones injusto, para asumir las nuevas realidades; se trataba de un derecho concebido para un mundo entendido como la “cristiandad” en que, no obstante las diferencias, todos compartían la misma fe, y que ahora pretendía aplicarse en un mundo donde esa igualdad se había quebrado” (p.38)

Con la consolidación del Estado a partir de la revolución francesa, el derecho canónico deja de ser un orden jurídico para el mundo, para limitarse a ser la regulación del orden interno de la Iglesia, quedando, de hecho, su libertad y su tarea espiritual, a merced de la voluntad del legislador estatal.

Para el derecho canónico, el siglo XIX le impondría los cambios que ya había producido la codificación en el derecho civil, consolidada con el Código Civil de Napoleón (1804).



Estos cambios consistirían en una nueva síntesis del derecho canónico, utilizando la moderna técnica codificadora, haciéndose efectivos en el siglo XX, en 1917, con el Código de Derecho Canónico, el cual separó historia y derecho, que fue la base de la ciencia canónica.

Subtradición del Derecho mercantil

El derecho mercantil es una rama del ordenamiento jurídico cuya finalidad es regular la actividad del comercio.

El inicio del intercambio de bienes y/o servicios se da a través del trueque, que con su desarrollo, ampliación y complejidad, devino en la creación de la moneda como medio de intercambio. Esta actividad realizada por los comerciantes o mercaderes, y que influyó en el desarrollo de las sociedades, no tuvo sin embargo, una base normativa que la regulara.

Los indicios de mercados más desarrollados de la antigüedad se encuentran entre los fenicios, griegos y romanos, alrededor del Mediterráneo, pero también los hay a lo largo del río Nilo en Egipto o de las extensas zonas sin rutas fluviales o marítimas, que eran atravesadas por caravanas.

Se sabe que los textos jurídicos más antiguos como el Código de Hammurabi se encuentran algunos preceptos referidos al comercio. Así mismo, dentro del derecho griego, lo más próximo al derecho mercantil está abordado en sus compilaciones sobre usos marítimos.

Todos estos aportes fueron asumidos por el derecho romano, que sin embargo, no tuvo una legislación especial para la actividad mercantil, puesto que el derecho civil (*ius civilis*) fue suficiente para regular el intercambio de bienes.

A la caída del Imperio Romano, la sociedad occidental se va adentrando en la Edad Media, donde se observaba una economía local funcionando

en base al trueque y algunos pagos en dinero, empero, con el aumento de la población ocurrió un incremento de la demanda de productos de todo tipo que conllevó al desarrollo del comercio.

Merryman comentó al respecto que:

[...] el derecho mercantil de Europa occidental (y también el derecho mercantil del mundo del derecho común) experimentó su desarrollo principal en Italia en el momento de las Cruzadas, cuando el comercio europeo recuperó el dominio del área mediterránea. Los comerciantes italianos formaron gremios y establecieron reglas para la gestión de asuntos comerciales. Los pueblos italianos medievales se convirtieron en centros comerciales, y las reglas desarrolladas en estos pueblos [...] influyeron en el desarrollo del derecho mercantil.

Al revés de lo que ocurría con el derecho civil romano y con el derecho canónico, que eran librescos y estaban dominados por los académicos, el derecho mercantil era la creación pragmática de hombres prácticos ocupados en el comercio.

La interpretación y aplicación del derecho mercantil se realizaba en tribunales mercantiles donde los jueces eran comerciantes.

Las necesidades del comercio y los intereses de los comerciantes, no la compilación de Justiniano ni las de los canonistas, eran las fuentes principales de este derecho. (pp.36-37)

Por su parte, Carlos Vargas (2012, p.11) comentó que el derecho mercantil presentó 2 períodos bien diferenciados desde su nacimiento en el medioevo hasta su codificación en el siglo XIX, pero que adoptó características distintas según la época y el lugar donde se desarrolló, que, sin embargo, condujo a la evolución de un sistema de economía de mercado. Complementando este pensamiento, señaló lo siguiente:

El Derecho mercantil surge en la Edad Media, ante la inadecuación de contenido y procedimiento del *ius commune* (integrado por

elementos del Derecho romano y germánico, y del Derecho canónico) para satisfacer las necesidades del ingente y dinámico tráfico comercial.

El Derecho germánico se presentaba demasiado simple y primitivo; el Derecho justiniano era técnicamente inferior al Derecho romano clásico en lo que se refiere al rigor de los principios y a la tutela de la buena fe, y en que no prestaba apenas atención a los bienes muebles, que son precisamente sobre los que se realiza el tráfico comercial. Además decayó el uso de la institución del pretor⁸ que tan útil se había demostrado. Por su parte, el Derecho canónico estaba inspirado en unos principios incompatibles con el desarrollo comercial.

Surge así, para dar respuesta a las necesidades del tráfico, un Derecho nuevo, ágil y flexible, aplicable a los comerciantes en el ejercicio de su actividad profesional que se conoce como *ius mercatorum* o *lex mercatoria*, basado en la equidad, la seguridad del tráfico, el crédito y la tutela de la buena fe. Este Derecho basado en las exigencias del tráfico y destinado a regir en las transacciones comerciales, más que un Derecho especial frente al *ius civile* o un Derecho que se desgaja de éste, surge como un Derecho distinto, dotado de sus propios principios, de sus propias fuentes normativas y de su propio orden jurisdiccional y en el que sea crean instituciones jurídicas completamente nuevas. (pp.21-22)

En cuanto a la segunda etapa mencionada, Vargas señala que “la segunda gran etapa del Derecho mercantil abarca desde la codificación del siglo XIX hasta nuestros días. Los grandes cambios ideológicos, económicos y sociales producidos a lo largos del siglo XX dificultan el tratamiento uniforme de los nuevos hechos en este gran período” (p.56).

⁸ Institución de excepcional importancia en la historia jurídica de Roma, pues sus edictos llegaron a ser fuente de derecho. Era el encargado de la administración de la Justicia, asegurando que todas las Leyes Romanas fueran obedecidas y cumplidas



Subtradición del Derecho de la Revolución Intelectual

De acuerdo con Merryman las tres subtradiciones, antes descritas, fueron “las principales fuentes históricas de los conceptos, las instituciones y los procedimientos de la mayor parte del derecho privado y el derecho procesal, y de gran parte del derecho penal de los sistemas de derecho civil modernos” (p.37)

Sin embargo, en los siglos XVII y XVIII, con las ideas del racionalismo y la Ilustración, surgió un nuevo tipo de derecho –el derecho público– en correspondencia a un nuevo tipo de Estado, a partir de las grandes revoluciones liberales: inglesa, americana, francesa e independentistas de América hispana, que trajo consigo una modificación profunda sobre la forma, aplicación y contenido de los códigos derivados de fuentes romanas y del *ius commune*. “La revolución intelectual produjo una nueva forma de pensar acerca del derecho que tuvo consecuencias importantes para la organización y la administración del sistema legal y para las reglas del derecho sustantivo y procesal” (Merryman, p.39).

Es la etapa del Derecho natural que promovía la elaboración de un derecho de carácter universal fundado en la naturaleza del hombre, donde la persona y la ética social son la base de sus planteamientos, por encima de consideraciones teológicas o de autoridad, exaltándose la razón y preparándose el camino hacia la codificación.

Al respecto, Carlos Cannata (1996), comentó lo siguiente:

La teoría del derecho de la razón es la forma que tomó la doctrina del derecho natural en el siglo XVII y en el “Siglo de la Luces” (el XVIII). Esta doctrina postula la existencia de una ética social conforme a la naturaleza y se traduce en un derecho –el derecho natural– que entra (o puede entrar) en conflicto con el derecho positivo. [...]



Debe buscarse el origen de ese fenómeno en la nueva actitud frente al conocimiento que caracterizaba entonces a las ciencias naturales, [...]

El eje de la nueva metodología del saber residía en el rechazo del principio de autoridad que había caracterizado a la Edad Media. Esta actitud, llevada al campo del derecho, implicaba de hecho el descrédito del *Corpus Juris* y de su aparato de glosas y comentarios como canon inmutable de la justicia, pues, en las nuevas perspectivas, todo ese conjunto normativo se reducía a un simple dato de la realidad social [...]. Esa búsqueda era llevada según un método lógico y apuntaba a establecer conceptos generales, axiomas. Hay que destacar también que la tendencia a emanciparse de los prejuicios teológicos y morales, el espíritu de sistema y la búsqueda de principios rectores constituían las características fundamentales de la doctrina del derecho natural. [...]

Liberado de la tutela moral de la teología tradicional, enriquecido con la nueva problemática nacida de la Reforma y de las exigencias de la Contrarreforma, el derecho natural era portador de ideas de una relevante importancia histórica. (pp. 173-174)

Luego que la revolución francesa propulsara cambios extraordinarios en el pensamiento y el derecho, todas las jerarquías fueron puestas en discusión, posibilitándose el surgimiento del derecho público expresado en el constitucionalismo y abriendo el camino del derecho privado hacia la codificación.

En cuanto a este panorama, Carlos Fuentes (2003) comentó lo siguiente:

Constitucionalismo y codificación fueron los dos fenómenos jurídicos que surgieron con motivo de las ideas iusnaturalistas, al convertirse en uno de los objetivos fundamentales del nuevo Estado en construcción. [...]



Muchos dogmas fundamentales del Estado liberal que aún se conservan como fundamento de los Estados democráticos surgieron con el constitucionalismo y la codificación, como la glorificación del Estado laico, la limitación interpretativa de los jueces, la división de poderes y el nacionalismo. (p.218-219)

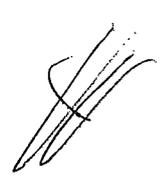
Después que Napoleón Bonaparte, controlara toda Europa, se establecieron, en Francia, las “condiciones apropiadas para favorecer una codificación unitaria de la legislación civil e inspirada por la teoría del derecho natural” (Cannata, p.184); pero es desde 1804 que llevó a término, con la energía y el espíritu de decisión que le caracterizaban, la redacción de un Código Civil (1804), el cual “fue seguido del Código de procedimientos (1806), el Código de Comercio (1807), el Código penal (1810) y el Código de enjuiciamiento criminal (1811)” (p.184).

Esta corriente codificadora se vio reflejada en otros territorios europeos, y así tenemos, que:

En Inglaterra: “[...] la estructura del common law, estrechamente asociada a una clase de juristas vinculados a los tribunales, obstaculizó a una codificación global realizada por el poder legislativo” (Cannata, p.180).

En Baviera: “La codificación del derecho civil [...] data de 1756. [...]; pero, solo se trataba de una codificación de derecho común que seguía de empleo subsidiario respecto de los estatutos [...] que permanecían vigentes” (Cannata, p.181).

En Prusia: “Las codificaciones [...] fueron los productos más auténticos de la teoría del derecho de la razón. [...], se trata, sin ninguna duda, del primer gran código de la época moderna” (Cannata, p.183). Fue la primera codificación auténtica, entregada en 1794.



En Austria: “[...] la codificación del derecho civil [...] concluyó tras la terminación del código civil francés. [...] es una codificación que se limita únicamente al derecho privado” (Cannata, p.186). Ordenada en 1753 y publicada en 1811, excluyéndose principios políticos y administrativos, “[...] fue más bien una exhaustiva recopilación de normas civiles tendente a eliminar el particularismo jurídico” (Fuentes, p.241).

En Alemania: “El código civil alemán de 1896 [...] tenía una orientación histórica, científica y profesional” (Merryman, p.67).

En Italia: “Traducido al italiano, el Código civil fue promulgado [...] por decreto de Napoleón. [...]. La legislación italiana unitaria concerniente al derecho privado quedo incontestablemente marcada por la codificación francesa [...]” (Cannata, pp. 187, 192).

Sobre esta etapa, donde según Merryman, “las ideas revolucionarias se convertían en dogmas”, se puede señalar que la separación de poderes abrió paso al Estado liberal y éste al Estado de derecho, no reconociéndose ninguna autoridad superior a la ley, puesto que “La ley prometía unificar el derecho y solucionar, como claro producto de la razón, de una vez para siempre el problema del derecho” (Fuentes, p.238).

Finalmente, esta etapa intermedia del derecho revolucionario⁹ trajo consigo:

[...] separación de poderes [...] un sistema separado de tribunales administrativos, inhibió la adopción de la revisión judicial de la legislación y limitó a los jueces a un papel relativamente secundario en el proceso legal. La teoría de los derechos naturales generó un énfasis exagerado en los derechos individuales de propiedad y de

⁹ Por encontrarse entre el derecho del antiguo régimen y el nuevo de la codificación (Carlos Fuentes, 2003, p.244)



contrato, así como una distinción demasiado marcada entre el derecho público y el derecho privado. La glorificación del estado, la del nacionalismo y la del racionalismo se combinaron para producir una teoría de derecho civil peculiar acerca de lo que es la ley, y para determinar la forma y el estilo de los códigos básicos. (Merryman, p.46)

Subtradición de la Ciencia jurídica

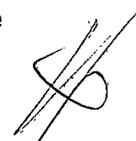
La ciencia jurídica o teoría del derecho o ciencia del derecho, suele definirse en función de su objeto, el cual, entre otros, es el estudio, la interpretación, descripción, integración y sistematización de un ordenamiento jurídico para su justa aplicación. También se señala que es el conjunto de conocimientos ligados al fenómeno jurídico.

Es con respecto a esta última afirmación, que Merryman manifestó que:

El concepto de ciencia jurídica se basa en el supuesto de que los materiales del derecho (estatutos, regulaciones, reglas consuetudinarias, etc.) pueden contemplarse como fenómenos que ocurren naturalmente, o como datos a partir de cuyo estudio podrá descubrir el jurisconsulto los principios y las relaciones inherentes, así como el científico físico descubre leyes naturales a partir del estudio de los datos físicos. (p.122)

En contraposición, Cannata, en su Historia de la Ciencia Jurídica Europea, trató a la ciencia jurídica, más bien como un conocimiento técnico, argumentándolo de la siguiente manera:

Lo que designamos como ciencia jurídica o jurisprudencia es un conocimiento técnico de la estructura interna de las instituciones jurídicas, y al mismo tiempo un método que permite trabajar sobre ellas y por ellas. Se trata, pues, más bien, de una Tecnología.



Las expresiones “ciencia jurídica y “jurisprudencia” son en realidad sinónimas, pero se utilizan a veces para indicar conceptos distintos, de tal manera que se califica de ciencia jurídica a la teoría, a saber, los conocimientos elaborados por los juristas, y de jurisprudencia a la práctica, es decir, las soluciones que el jurista desprende aplicando su ciencia a los casos concretos sometidos a su juicio. Pero hay que destacar que la distinción entre teoría y práctica no presenta para la ciencia jurídica la importancia que reviste en otros campos. El momento cognitivo y especulativo posee su propia independencia en las ciencias relativas a un objeto que, en su existencia *a priori* en relación al momento cognitivo mismo, presenta un valor ontológico; en efecto, su conocimiento constituye entonces un problema autónomo. El *a priori* de la ciencia jurídica está constituido por las instituciones jurídicas, que pueden conocerse mediante simple información; además fueron creadas por los hombres para ciertos fines y pueden ser modificadas en función de los mismos. (pp.18-19)

Según Merryman, la ciencia jurídica es el quinto componente de la tradición del derecho civil, y es una de las escuelas de pensamiento más poderosas y coherentes en su historia. Este autor señalaba que la ciencia jurídica se gestó a partir de los esfuerzos de los jurisconsultos alemanes, que en las postrimerías del siglo XIX concentraron sus esfuerzos en el estudio y la renovación de los principios del derecho civil romano, concentrando su estudio en el *Digesto* de Justiniano (en alemán Pandekten), por lo que se les llamó Pandectistas.

Es en esta etapa que estos académicos alemanes elaboraron tratados muy sistemáticos con métodos y conceptos bastante desarrollados que se aplicaron a otros campos del derecho, siendo el principio fundamental de la metodología utilizada, el positivismo jurídico, “conforme al cual todo



orden jurídico constituye un sistema cerrado y completo (instituciones, conceptos, principio, reglas)” (Cannata, p.199).

El aporte de los pandectistas, de acuerdo con Antonio Fernández de Buján (2008) fue que:

[...], sobre la base del estudio de las fuentes romanas, crean una nueva ciencia del derecho, que se articula en torno a conceptos como derecho subjetivo, relación jurídica, institución jurídica, sistema, persona jurídica, capacidad jurídica, negocio jurídico, etc., que se consideran válidos para todos los tiempos y lugares. Se pretende hacer de la ciencia del derecho una ciencia equiparable a las ciencias naturales o experimentales. La importancia otorgada por los pandectistas a los conceptos hace que se hable de Jurisprudencia de los conceptos, y de los riesgos de que ésta degenera en formalismo y abstracciones alejadas de la realidad. (p.430)

Todo este aporte que caracterizó la obra de los Pandectistas para la formación de la ciencia jurídica, puede resumirse, según Merryman en “cientifismo, construcción de sistemas, conceptualismo, abstracción, formalismo y purismo” (p.129).

1.3 El Derecho Común

También conocido como derecho anglosajón, derecho inglés o common law, que se utiliza en gran parte de los territorios que tienen influencia británica. Es un sistema de derecho jurisprudencial, es decir, un derecho creado por los jueces, no codificado de base típicamente jurisprudencial.

Este sistema se desarrolló en el territorio británico, donde el poder que ejerció el derecho romano fue escaso, a pesar de una influencia de cuatro siglos, de tal manera que posteriormente al retiro del imperio romano, con



el dominio de los celtas por el norte, y con la invasión de los pueblos bárbaros de origen germánico, como los sajones, anglos, los jutes y los daneses, en el resto del territorio, se impuso una época de derecho consuetudinario, por los siglos V y VI

Marta Morineau (2004) comentó al respecto que:

Cada uno tenía su propio derecho, formado por leyes de carácter consuetudinario, y aunque entre estos derechos existieron rasgos comunes, también existieron discrepancias. [...]

Al igual que las leyes bárbaras del continente, las de Inglaterra, por regla general, siguieron en su aplicación el principio de la personalidad del derecho; principio, que como ya sabemos, fue sustituido al final por el de territorialidad, lo cual hace pensar que probablemente, los anglosajones estaban a punto de constituir una entidad nacional al tiempo de la llegada de los normandos. (pp.12-13)

La invasión y conquista normanda en 1066, unificó estos reinos anglosajones, bajo un sistema feudal característico, donde el monarca se irguió con poderes indiscutibles, colocándose a la cabeza de los señores feudales, centralizando la administración de la justicia a través de un derecho aplicable a todo el territorio, que consideraba las normas comunes habidas en las costumbres locales, surgiendo así la tradición de la "*common law*" o del derecho común.

La conquista normanda constituyó un proceso extraordinario en los anales del derecho inglés, pues instauró en Inglaterra, un poder fuerte, centralizado, con gran experiencia administrativa, cualidad que había sido probada notablemente en el Ducado de Normandía y en Sicilia. Con la conquista de los normandos, apoyada políticamente por el papado, el reino de las tribus caducó y la feudalidad se instaló en Inglaterra.

Durante esta etapa, los litigios fueron llevados normalmente a las diferentes jurisdicciones locales de los condados como los County Court¹⁰ o Hundred Court¹¹, donde se aplicaba la costumbre local sin ninguna pretensión de ser racional. Después, estos tribunales serían paulatinamente reemplazados por otras jurisdicciones señoriales, tales como los Court Baron¹², Court Leet¹³ o los Manorial Court¹⁴, que seguían aplicando un derecho consuetudinario notablemente local.

Sobre esta etapa de la historia del derecho en Europa, Carlos Aparicio manifestó lo siguiente:

En el siglo XII, tanto en el continente como en Inglaterra y Normandía, pueden identificarse tres vertientes en la historia del derecho europea.

En primer lugar, por el derecho germánico, aplicado tanto en Inglaterra como Normandía, que también derivaba del derecho continental de la época de Carlomagno.

En segundo lugar el conjunto de costumbres y procedimientos vinculados al derecho germánico medioeval, y que constituye lo que ha dado en llamarse *Ius Commune* de Europa también llamado Common Law de Europa Continental. [...]

En tercer lugar, por el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, que como ya se ha destacado, en el siglo XII, comienza su influencia en el continente Europeo. (p.153)

En tanto, esta evolución del derecho se iba desarrollando en toda Europa continental, en Inglaterra se va creando un derecho unificado para que los tribunales reales pudieran resolver los asuntos de su competencia, buscando lo que había de común en las costumbres locales.

¹⁰ Corte del Condado: tribunal local

¹¹ Corte del Centenar: para un territorio de cien familias (unos 6,000 acres)

¹² Corte de los Barones: *Curia Baronis*, institución señorial básica

¹³ Corte de un poblado: subdivisión de un Centenar, como un distrito

¹⁴ Corte Señorial: tribunal feudal de un señorío



Para agilizar y simplificar los litigios se creó un instrumento que permitió una aplicación inmediata de la jurisdicción real y facilitó su expansión en detrimento de la actividad de los tribunales locales, el cual consistía en el sistema de los *brevia* o *writ*s¹⁵.

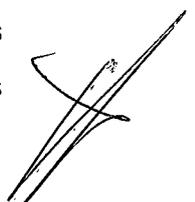
Complementando este panorama, Morineau acotó que “Cuando las demandas de los particulares aumentaron, este sistema de emisión de los *writ*s se hizo insuficiente, y frente al descontento de la población, hubo de buscar algún remedio, circunstancia que dio lugar al nacimiento de la segunda gran rama del derecho inglés, la *Equity*” (p.16)

A su vez, Cannata señaló que:

Sin saberlo, y sin quererlo tampoco de verdad, los reyes ingleses de los siglos XII y XIII fueron los únicos soberanos europeos en haber legislado abundantemente en materia de derecho privado. En efecto, no hay ninguna diferencia práctica entre la atribución de un derecho y la concesión de un *writ*, y el derecho privado en substancia no es otra cosa que la atribución de derechos y de deberes a los particulares; esta es la razón por la que se puede hacer esa ecuación entre creación de numerosos *writ*s y legislación. Esa legislación era de pésima calidad y su estructura apenas esbozada esperaba ver colmadas sus lagunas con el trabajo de los tribunales, pero debe destacarse, al objeto de una comparación con el derecho continental, que el *common law* fue desde el principio un derecho positivo mientras que el derecho romano resucitado en las universidades era un derecho ideal y académico. (p.213)

Ya en el siglo XIII, los recursos de los abogados fueron necesarios para representar a las partes del proceso, puesto que los procedimientos demasiado formalistas del *common law* dejaban insatisfechas las

¹⁵ *Writ* o autorización real, redactado en pergamino, con pocas palabras y se compraba.



necesidades de los litigantes, lo que dejó como resultado inevitable que muchas disputas no tuvieran una solución justa. Ante esta situación a la parte afectada no le quedaba más posibilidad que recurrir directamente al monarca, el cual debía superar el deficiente funcionamiento de la justicia de sus cortes.

Es por ello, que desde el siglo XIV, este recurso se institucionalizó convirtiéndose en fuente constante de conflicto puesto que desarrollaba reglas jurídicas, basadas en la simple equidad, en franca oposición al estricto sistema del common law. Así, dicho cauce procesal terminó recibiendo el nombre de *Equity* y el Tribunal del Canciller Real, como representante del monarca, desempeñando una tarea esencial de perfeccionamiento del derecho inglés.

Sobre el proceder del Tribunal de la Cancillería y la *Equity*, Marta Morineau señaló lo siguiente:

El Tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*), al principio funcionó como tribunal de equidad. De tal forma, el canciller, para llegar a una decisión, debía tomar en cuenta las circunstancias especiales del caso, la intención más que la forma y procurar, además, hacerlo en el menor tiempo posible.

Los jueces de la Cancillería gozaban de una gran discrecionalidad y se consideró entonces y aún se considera ahora, que los “remedios de *Equity*” se originan y tienen su fundamento precisamente en la equidad.

Se puede decir que la *Equity* nació como una rama complementaria del *Common Law*, para remediar situaciones que este último, debido a su carácter más rígido y formal, fue incapaz de resolver. [...]

Con el tiempo, los jueces de este Tribunal, al igual que lo hicieron los jueces de otros tribunales, también adoptaron la obligatoriedad del precedente judicial, en virtud del cual antes de dictar sentencia se



examinan las decisiones anteriores, emitidas por otros jueces en casos similares, creándose así lo que vino a constituir la jurisprudencia de *Equity*. (pp.17-18)

Este tipo de jurisdicción mediante dos sistemas de justicia separados existió en Inglaterra hasta finales del siglo XIX en que se abolieron y se fusionaron las jurisdicciones y los principios, con la creación de la Corte Suprema de la Judicatura.

En el siglo XX se inicia un movimiento de modernización que va aproximando al derecho inglés con los derechos del continente europeo, debido a las necesidades del comercio internacional, la creación de la Unión Europea y la instauración del euro como moneda única.

Este sistema jurídico se trasladó a un gran número de países, producto de la influencia colonizadora de Inglaterra más allá de sus fronteras, tanto en las islas británicas como en Norte América –Estados Unidos y Canadá–, la India, Australia, Nueva Zelanda y algunos países africanos y del sureste asiático.

1.4 El Derecho Socialista

Esta corriente o sistema jurídico ve la luz luego de la Revolución de Octubre en 1917, cuando los bolcheviques toman el poder del Imperio Ruso zarista y declaran la instauración de una república socialista de los soviets, rechazando toda la legislación anterior.

Se entendió el derecho socialista como algo totalmente diferente al derecho de los otros sistemas jurídicos, un derecho basado en la propiedad social, anti explotador, más humano, impregnado de un alto contenido ideológico.

Repitiendo la expresión de Merryman respecto a la tradición socialista, como una “tradición legal joven y vigorosa que todavía manifiesta su

naturaleza esencialmente híbrida”, se puede decir que es un ordenamiento jurídico que complementa la doctrina política de los países socialistas.

De acuerdo con Trazegnies, esta corriente política surge como una alternativa distinta al liberalismo, ya que a su entender:

Evidentemente, la sociedad liberal no constituía un mundo perfecto: la desigualdad entre los hombres, las diferencias sociales y económicas, subvertían peligrosamente sus bases materiales. Es por ello que surgió otra propuesta, como alternativa de la sociedad liberal: el socialismo, identificando modernidad con liberalismo, intentó instaurarse como una posmodernidad.

Esto no significaba tomar un camino distinto desde sus raíces, no quería decir que se abandonaran las conquistas de la modernidad; simplemente, el socialismo pretendía establecerse como un correctivo de la sociedad liberal, que –en el fondo– lograra plasmar mejor los valores que estaban en su origen. (p.10).

El fundamento ideológico de este sistema jurídico es la doctrina marxista-leninista, sirviendo la Constitución de la Unión Soviética de modelo inspirador, donde el derecho se subordina a la política de construcción del socialismo. Hoy quedan pocos países con sistemas jurídicos enmarcados en esta corriente.

Con respecto a los alcances de este cuerpo jurídico, Aparicio comenta lo siguiente:

[...], en tiempos recientes a pesar de la gran influencia del marxismo, la ex Unión Soviética, mantuvo una constante fidelidad a principios de derecho romano, y lo mismo sucede con Cuba socialista.

En general todos los socialismos antiguos y modernos, están basados en algunos postulados que tienen dos destinos:



- a) El primero una noción humanista del hombre basada en principios de igualdad, justicia y participación;
- b) El segundo la noción de jerarquía y orden y la falta de igualdad y justicia que siempre va conexas a la misma.

Obviamente ambos son contradictorios. Todos los mensajes emergentes de dichos bloques tratan de enfatizar el primer segmento de la doctrina, y disimular el segundo.

Sin embargo, la prominente posición que ocupan los programas de derecho romano no dejan lugar para imaginarse un cambio en los términos del socialismo real, y el segundo segmento de la doctrina el principio de la jerarquía en un Estado elitista, pasa en los hechos a ocupar el primer lugar en los valores de la organización Estatal y explican con claridad meridiana el fracaso rotundo del llamado socialismo real, y una cierta parálisis dogmática al replanteo de estos problemas con claridad y honestidad.

Puede que eso cambie en un futuro mediato, pero no se ven todavía, los esfuerzos prácticos en ese sentido. (p.171)

La originalidad del sistema jurídico socialista residió en que en un ámbito político de un partido único, centralizó el derecho civil en la noción de la propiedad socialista, estructuró algunos tipos de organización socio económica colectivizadas y adoptó instituciones laborales específicas basadas en el concepto de dictadura del proletariado.

Sus "académicos" predijeron la muerte del derecho y su reemplazo por la administración, visión que fue reformada en la década de los 50, al dar paso a un sistema compuesto de leyes, derechos y garantías.

A inicios de la década de los 90, a finales del siglo XX, el socialismo experimento una severa crisis estructural que lo llevó a su virtual extinción, quedando en el mundo sólo unas pocas naciones que aún se reclaman estados socialistas, pero que ya no tienen la trascendencia que



tuvieron a lo largo del siglo pasado.

Actualmente la mayoría de los estados ex socialistas han vuelto a la familia jurídica romanista.

1.5 El Derecho Musulmán

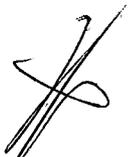
El derecho musulmán se gestó a partir del año 622 d.C., con la Hégira o fuga de Mahoma y sus seguidores, cuando abandonaron la Meca y se establecieron en Medina, en la península arábiga, divulgando el Islam, lo cual suponía un proceso de humanización de las costumbres de las sociedades del Norte de África, insistiendo en la igualdad de los seres humanos proclamada por el cristianismo.

El Islam es una forma de vivir y de entender la vida imbuido por normas morales, éticas y religiosas aplicables tanto para los foros interno y externo de las personas, estableciendo un estrecho vínculo con el derecho, de tal manera que se convierte en un sistema de obligaciones religioso-jurídicas.

Fernández Bulte (1973, p.200), al describir el Estado y el Derecho Musulmán, señaló que ante todo el Islam es cultural, económica, política y religiosamente el resultado de humus anteriores depositados en siglos de pugnaz unidad.

Según Hernández (2007, pp.14-15), el elemento clave de la realidad jurídica islámica es la *Shari'ah*, –ley divina en todas sus manifestaciones– que a su vez está compuesta por dos tipos de normas:

- Las *ibadat*, que literalmente son actos de devoción, obligaciones religiosas. Comprenden los deberes y obligaciones impuestas por Dios a todos los musulmanes, incluidas prácticas religiosas. Suponen el vínculo de una persona con Alá.



- Las Muamalat, normas que gobiernan las acciones y relaciones del creyente de los seres humanos entre sí, tales como los aspectos de la vida social, económica, política.

Acerca de las luchas al interior del Islam sobre cómo reproducir e interpretar las revelaciones del Corán, Hernández señaló lo siguiente:

El Islam es una teocracia en el sentido de que todos los poderes pertenecen a Dios. Pero dado que Dios no puede ejercerlos en primera persona, surgen las disputas sobre quién debe suceder a Muhammad o ser el vicario de Dios en la tierra: luchas que tienen como objeto la defensa de los valores y principios islámicos de la revelación, pero inevitablemente también luchas por detentar los puestos de poder dentro de la sociedad islámica (*ummah*). De esta forma se da la gran división en el mundo islámico entre chiíes y sunníes.

En la teoría sunnita, el “poder legislativo” corresponde sólo al Corán y a la Sunnah, o mejor dicho radica en ellas. El “poder judicial” corresponde a cualquier creyente de recta moralidad, y el “ejecutivo”, en su doble vertiente, civil y espiritual, como vicario de Dios, varía de manera importante a lo largo de la historia del Islam, siendo la figura más importante la del califa.

Por el contrario, en la doctrina chiíta todos los poderes se concentran en la figura del Imam o líder y guía de la comunidad, [...].
(p.16)

Jnd Anderson (en Hernández, p.54) señaló que “el Derecho Occidental [...] es esencialmente secular, mientras que el Derecho Islámico es esencialmente religioso”.

El Derecho islámico tradicional es principalmente casuístico. Al contrario que los ordenamientos jurídicos occidentales continentales que se centran

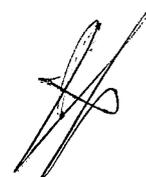


más en los elementos de cada situación para subsumirlos bajo las reglas generales, el Derecho islámico se centra en establecer una serie de casos graduados con los que abarcar la realidad social. (Hernández)

El Sheij Husain Abd Al Fatah (2003) en su exposición sobre el derecho islámico señaló que:

[...], el Movimiento islámico ha estado encabezado por teólogos y religiosos, lo cual es bastante novedoso y privativo de este último siglo. Se podrá pensar que ya con anterioridad los dirigentes islámicos fueron personalidades de cierta carga religiosa, en muchos casos es cierto, pero no eran juristas; [...]; en algunos casos los dirigentes musulmanes fueron personas con cierta instrucción coránica, es el caso de los independentistas egipcios del pasado siglo. A partir de la formulación duodecimana¹⁶ en torno a la soberanía del gobierno del jurisconsulto, prospera en todo el orbe islámico la idea de que son éstos, los juristas-teólogos, los únicos legitimados para encabezar la construcción de un modelo de Estado confesionalista. De ahí a la inevitable confrontación con los planteamientos globalistas y hegemónicos de la cultura occidental, y el encastillamiento de los musulmanes en sus más esenciales presupuestos sólo habrá un paso, y una única posición: la mutua desconfianza de ambos órdenes legales, aparentemente no dispuestos a buscar fórmulas de habitabilidad que permitan obviar la realidad de que las bases doctrinales islámicas son, prácticamente, incompatibles con la formulación de un modelo de Estado laico, del modo que esa cultura occidental la ha exportado a todo el Planeta. (p.191)

¹⁶ *Shāfi'*: escuela doctrinal y jurídica más antigua del pensamiento escolástico y filosófico islámico



Sobre las semejanzas o aportes de los otros sistemas jurídicos de occidente con el derecho islámico, Al Fatah señaló que:

El sistema legal islámico, en concreto el *ya`farî* se asemeja, en cierta medida, al viejo sistema latino clásico y especialmente al más moderno modelo anglosajón de jueces “creadores” de jurisprudencia para cada caso concreto, a partir de un marco dogmático muy genérico. Si para los estudiosos del fenómeno legal el sistema anglosajón enriquece a Occidente frente al encorsetamiento latino, por qué habría de pretenderse del orden islámico una aculturación legal, tendente a situar la *Sharîa`* en la lógica académica europea; en muchos casos de evidente de raíz iureista. No parece adecuado observar el fenómeno legal duodecimano, como cualquier otro de los islámicos, si no es a partir de una observación reflexiva de su propia Teoría legal, y de ésta sin conocer cómo la definen los juristas musulmanes, y qué cuestiones doctrinales subyacen bajo las diferentes definiciones que el acopio académico islámico nos puede ofrecer.

[...]: en el sistema legal *ya`farî*, el jurista no es, un funcionario del Estado, antes bien, ha de recordarse que tradicionalmente ha suplido a cierto orden estatal; el juez islámico –duodecimano– no es un jurista simplemente, sino alguien que procede de otras áreas del saber coránico, de manera que la función enjuiciadora conlleva cierta creatividad argumental que excede la simple aplicación de los patrones positivos, tal como en buena parte de Europa hoy se lleva a efecto. (p.201)



CAPITULO II

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y CONTENIDO ESENCIAL DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE

2.1 El precedente constitucional vinculante en las Constituciones de 1979 y 1993

El precedente constitucional en la Constitución de 1979

Ya desde la Constitución Política del Perú de 1979, se instituía en el Perú un ente cuya competencia era declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravinieran la Constitución por la forma o por el fondo; además de conocer en casación las resoluciones denegatorias de la acción de habeas corpus y la acción de amparo agotada la vía judicial. Para ello, en su Título V sobre Garantías Constitucionales, artículo 296º se estableció al Tribunal de Garantías Constitucionales como el órgano de control de la Constitución.

Sobre el accionar de este órgano constitucional, creado en 1979, Manrique (2012) manifestó lo siguiente:

La Constitución de 1979 tomando como modelo el Tribunal de Garantías Constitucionales Español, sin embargo, restringió sus facultades a tal extremo que impidió su propio desarrollo y eficiencia. Las leyes de desarrollo constitucional de esa época frustraron la posibilidad de que este Órgano Constitucional tuviese una labor eficaz en el cumplimiento de sus fines: la defensa de la Constitución, la protección de los Derechos Humanos y el control del ejercicio del



poder. (sección V, párr.2)

Razón por la cual, de la evaluación de su actuación entre 1982 en que se instaló y 1992 en que fue clausurado, se observó que el Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC) no ejerció adecuadamente los derechos contenidos en su corpus iuris, dando como resultado una jurisprudencia constitucional escasa. En este sentido César Landa (1995) analizando la jurisprudencia emitida en dicho período, opinó lo siguiente:

Durante los diez años de funcionamiento, al TGC le presentaron más de veinticinco acciones de inconstitucionalidad, habiendo resuelto sólo quince (15) debido a su abrupta clausura. Pero, lo más significativo fue que entre 1983 y 1990, [...], se resolvieron sólo nueve acciones de inconstitucionalidad, habiéndose declarado inconstitucional sólo en un caso, en tanto que el resto de las acciones fueron declaradas infundadas o no alcanzaron el número de votos necesarios para emitir una sentencia.

[...] este modesto balance del TGC, en parte es entendible por el desconocimiento o poco valor que le asignaron los justiciables a las acciones de garantía constitucionales, dada la crisis del Estado de Derecho y la falta de una cultura de la libertad.

Pero, por otro lado, el propio Tribunal de Garantías Constitucionales, desestimó la mayoría de los recursos casatorios que le presentaron; poniendo en evidencia aún más, la poca relevancia que le otorgaba la justicia constitucional, a los escasos procesos constitucionales que inició la ciudadanía. (pp.81-83)

El precedente constitucional en la Constitución de 1993

Sustituida la Constitución de 1979 por la Constitución Política de 1993, se dispuso que el nuevo órgano de control de la Constitución fuera el Tribunal Constitucional (TC), el cual fue establecido mediante el artículo 201º del Título V, de las Garantías Constitucionales, dándole el carácter

de autónomo e independiente, con competencias más precisas, siendo sus atribuciones, según el artículo 202º:

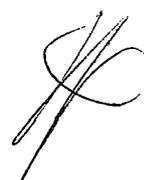
1. conocer, en **instancia única**, la acción de inconstitucionalidad;
2. conocer, en **última y definitiva instancia**, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento; y,
3. conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, **conforme a ley**.

Es decir, que el Tribunal Constitucional, conoce en instancia única (exclusiva) los procesos de control normativo (acción de inconstitucionalidad) y los procesos de conflicto de competencia y/o de atribuciones, y en última y definitiva instancia conoce los procesos de garantía de derechos (habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento).

A las atribuciones de este órgano de control de la constitucionalidad, se le ha introducido, a raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (CPC), aprobado mediante la Ley N° 28237 del 07 de mayo del 2004, el concepto de **precedente constitucional vinculante**.

Junto con el CPC, entró en vigencia la nueva Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301 del 01 de julio del 2004, en la cual se precisó en su artículo 1º, que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad y es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales.

Según Domingo García Belaunde (2004), el motivo que llevó a la comisión de abogados y profesores universitarios a elaborar una ley orgánica, ley procesal constitucional o Código Procesal Constitucional, fue plasmar en un texto "la idea de preparar una ley genérica que abarcara todos los procesos constitucionales, en forma sistematizada, moderna,



orgánica y recogiendo la experiencia de los últimos años” (p.2).

El precedente constitucional en el Código Procesal Constitucional

En el CPC se incorporaron diversas novedades en la regulación de los procesos constitucionales, con la finalidad de modernizarlos y dotarlos de una mayor eficacia. Entre esas novedades estaba la figura del precedente establecido en el artículo VII. Al explicar las razones de los autores para la incorporación de esta novedad, García Belaunde señaló al respecto que:

Se ha optado porque sea el propio Tribunal quien determine qué fundamento, principio, aforismo o tan sólo criterio contenido o emanado de la sentencia, tiene la calidad de *ratio decidendi*¹⁷ y, por tanto, ejerce su efecto vinculante sobre los órganos inferiores.

Esa también es la razón por la que se le impone al Tribunal que sustente expresamente los fundamentos por los cuales se aparta de un precedente afirmado anteriormente.

Este enunciado general está pensado especialmente para los procesos que defienden derechos fundamentales o están vinculados a ellos (habeas corpus, amparo, habeas data, cumplimiento) y no en los destinados al control constitucional abstracto (como es la Inconstitucionalidad o la Acción Popular, ya que en estos, el resultado final favorable, al derogar la ley o reglamento, la elimina del mundo jurídico, y en consecuencia, no puede ser utilizado como un precedente...). Pero aun en estos casos, se pueden extraer principios de la *ratio decidendi*. (pp.17-18)

Sobre lo que debe entenderse por precedente vinculante, José Castillo Alva (2008), señaló lo siguiente:

Por precedente vinculante se entiende el supuesto ya resuelto en un

¹⁷ Ratio decidendi: Razón suficiente. Argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial.

caso similar, el cual goza de relevancia jurídica y de una referencia vinculante. En el precedente no importa el factor tiempo o la repetición de casos, como ocurre, por ejemplo, con la jurisprudencia. Basta que haya un precedente para invocarse la autoridad del mismo. [...]

Cuando la ley se refiere a los precedentes vinculantes no alude a otra condición que no sea el hecho de que el precedente es **obligatorio o de forzoso cumplimiento**. [...]

Un sector de la doctrina comparada considera que la noción de precedente vinculante es incierta y depende de la noción de vinculatoriedad que se maneje. [...]

Por otro lado, la doctrina caracteriza la fuerza vinculante del precedente al señalar que se trata de: “una propiedad de las normas jurídicas que consiste en atribuir a su destinatario el deber de obedecer o seguir lo prescrito por ellas, so pena de hacerse merecedor de una sanción”. Así mismo, se recuerda que cuando se afirma que el precedente tiene carácter vinculante no se refiere a todas y cada una de las palabras del juez pronunciadas en la sentencia, sino a la *ratio decidendi* y/o a la fundamentación principal contenida en la misma. Se sostiene, además, que el precedente vinculante es el precedente que el juez sucesivo está obligado a observar, siempre que sea relevante y pertinente. (pp.99-100)

Por su parte, sobre el precedente constitucional vinculante, César Landa (en Castañeda, 2010) opinó lo siguiente:

En los últimos tiempos se ha aceptado, casi mayoritariamente, que la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional del Perú constituye parte del sistema de las fuentes del Derecho. Se señala “casi mayoritariamente”, dado que este tema ha generado polémica tanto a nivel jurídico como político, puesto que implica reconocer que las decisiones judiciales de un determinado órgano jurisdiccional son



de observancia obligatoria no solo para las partes involucradas en un proceso, sino que también para todos los poderes del estado, así como para los ciudadanos. (p.69)

Origen del Precedente Constitucional Vinculante en el Perú

Tanto Velezmoreo como Castillo señalaron, en sus comentarios sobre el origen del precedente vinculante en el Perú, que la génesis de este concepto se fue construyendo como una materialización del Neoconstitucionalismo.

Sobre el Neoconstitucionalismo, Luis Castillo (2008) hizo una disertación desde sus orígenes hasta lo que hoy se considera un Estado Constitucional, comentando lo siguiente:

En referencia a la tradición continental del Derecho (Civil Law) antes que a la tradición anglosajona (Common Law), una concepción clásica de lo que es el Estado moderno como forma de organización política de la convivencia humana exige necesariamente la presencia de un elemento: el poder político (o poder estatal o poder público).

El poder como elemento del Estado es un poder que está sometido al Derecho, por lo cual su ejercicio es siempre limitado. Hablar de un poder sometido al Derecho es hablar en buena cuenta de Estado de Derecho. [...]

Frente a la posibilidad de considerar al moderno Estado Constitucional como una modalidad del Estado de Derecho [...] después de la Segunda Guerra mundial fue abriéndose paso [...] un nuevo modelo de relación entre lo jurídico y lo político, conocido comúnmente como *neo-constitucionalismo*. [...].

La Constitución, dentro de un modelo neo-constitucionalista, deja de concebirse como mera realidad retórica para pasar a formularse como una realidad normativa y, por tanto, efectivamente vinculante a



sus destinatarios: el poder político y los particulares. (pp.175-176)

Por su parte Fernando Velezmoro al comentar sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional subrayó que:

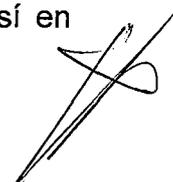
El enfoque del Tribunal Constitucional se deduce de toda una doctrina muy presente en la literatura jurídica contemporánea denominada Neoconstitucionalismo y que tiene reflejo en la llamada constitucionalización del ordenamiento jurídico. [...]. Un ordenamiento constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida [...], capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales.

Esa "invasión" de la Constitución tiene una serie de notas características.

En primer lugar, viene dada inequívocamente por el carácter vinculante que se reconoce a la norma constitucional. (pp.127-128)

Para Aníbal Quiroga (en Peña, 2012), el Tribunal Constitucional, como máximo órgano del control constitucional concentrado, debe exhibir una adecuada fundamentación interpretativa para determinar o concretizar las normas constitucionales como resultado de un previo proceso argumentativo, para ello:

Al ser la Constitución un orden abierto a los valores, es necesario definir y ordenar la interpretación constitucional que debe prevalecer. El Tribunal Constitucional cuenta, sin duda alguna, con una posición preferente respecto de la interpretación constitucional. Esto genera la necesaria vinculación de todos los poderes públicos y de los particulares en el sistema jurídico general [...] que deviene así en precedente vinculante. (p.14)



Función del precedente vinculante

Como bien se indica en el Fundamento 36 de la Sentencia del Exp. 3741-2004-AA/TC: "La jurisprudencia constitucional ha subrayado el papel de los precedentes dado que se ha referido al tribunal señalando que, por un lado, resuelve conflictos, y que, por otro, es un Tribunal de precedentes, es decir, establece la política jurisdiccional para la aplicación del derecho por parte de los jueces del Poder Judicial y del propio Tribunal Constitucional en casos futuros".

Sin embargo, es necesario conocer las razones por las cuales es obligatorio utilizar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, y para ello Úrsula Indacochea (en Castañeda, 2010) hizo un análisis del fundamento del precedente constitucional planteando lo siguiente:

Como se ha señalado, los argumentos de índole formal buscan justificar el seguimiento y apego al precedente constitucional por parte de los jueces y tribunales, con independencia del contenido que éste pueda tener, es decir, sin realizar una valoración de su sentido en términos de bondad, corrección, justicia, o cualquier otro valor de carácter moral.

Sobre la base de estas razones, se pretende sostener que los órganos de aplicación del Derecho pueden justificar la resolución de casos futuros mediante su apego formal al precedente, sin someterlo a deliberación ni crítica alguna.

Desde esta perspectiva, se ha pretendido justificar formalmente el seguimiento del precedente constitucional, (i) en la autoridad del órgano que lo emitió, (ii) en la necesidad de preservar la igualdad en la aplicación de la ley a casos idénticos o sustancialmente similares, (iii) en la necesidad de proscribir la arbitrariedad en el razonamiento judicial, o (iv) en la preservación de la seguridad jurídica como valor dentro del estado Constitucional de Derecho. (p.139)



Singularidades del precedente constitucional vinculante peruano

Derivado de lo establecido en el artículo VII del CPC, el Tribunal Constitucional está habilitado para ejercer potestades legislativas, cuando desarrolla y propone el precedente vinculante.

Esta singularidad motivó a Velezmoro, luego de analizar los rasgos característicos del precedente constitucional vinculante peruano, a describir la situación de la siguiente forma:

Como se sabe, en los ordenamientos del *common law*, origen de la institución del precedente, la referencia a éste y por tanto la cuestión de su vinculatoriedad, está definida más por la práctica o costumbre de los tribunales, que por el establecimiento de un vínculo formalmente establecido. Por ende, el intento de regulación del carácter obligatorio de los precedentes constitucionales supone, pues, el primer rasgo característico de dicha institución en nuestro país.

El segundo rasgo característico, y por tanto diferenciador del precedente peruano, lo constituye el hecho de que el extremo vinculante del precedente deba ser señalado por el Tribunal Constitucional. [...].

Según el Código, [...], la parte de la sentencia del Tribunal Constitucional que es vinculante debe ser señalada expresamente por éste. Es el Tribunal Constitucional y no el juez posterior el que ha de identificar la parte vinculante de la sentencia. (p.116)

Por otro lado, con respecto a la obligatoriedad del precedente vinculante, existen, según Indacochea (p.138), dos **fundamentos**: el primero de tipo **formal**, que justifican el apego al precedente más allá de cual sea su contenido –aquí se agrupan los argumentos de autoridad, de la igualdad en la aplicación de la ley, de la interdicción de la arbitrariedad y de la preservación de la seguridad jurídica–; y, el segundo de tipo **sustantivo**,

cuando se afirma que las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional se siguen por la razonabilidad de sus argumentos.

En el desarrollo de su razonamiento para precisar su posición, Indacochea expone sobre el **argumento de autoridad** en los siguientes términos:

El argumento que ha sido utilizado con mayor frecuencia para justificar la vinculación de los jueces a los precedentes en general, y en particular a los emitidos por los tribunales más altos en materia constitucional, es el argumento de la autoridad, según el cual, la vinculación al precedente aparece justificada por la fuente de la que emana, es decir, por la autoridad del órgano que la emitió. (p.139)

Sobre el **argumento de la igualdad en la aplicación de la ley**, expuso lo siguiente:

De acuerdo con este argumento, los jueces deben seguir los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, porque de esa manera se estaría otorgando un igual tratamiento de situaciones similares o idénticas, y, promoviendo la realización del valor de la igualdad, en el ámbito y aplicación del Derecho. (p.145)

Del **argumento de la interdicción de la arbitrariedad**, dijo que:

[...] este principio “ha operado como un poderoso correctivo frente a actuaciones abusivas o discriminatorias en el ejercicio de facultades discrecionales” por parte de los poderes públicos, entre los cuales se encuentra el poder jurisdiccional, quien goza de un considerable margen de discrecionalidad en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, más aún si se trata de normas constitucionales. (p.155)

Y, con respecto al **argumento de la preservación de la seguridad**



jurídica, sustentó su posición diciendo que:

De acuerdo con este argumento, los jueces deberían alinear sus decisiones con las interpretaciones del Tribunal Constitucional, debido a que el apartamiento de sus precedentes generaría un daño mayor a la seguridad jurídica, que el seguimiento de la línea jurisprudencial trazada por el supremo intérprete de la Constitución. (p.158)

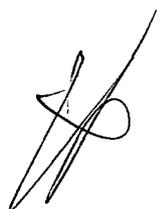
Vinculados a los fundamentos de tipo formal, están también los de tipo sustantivo, que aluden a la razonabilidad, lo que implica que los precedentes constitucionales puedan someterse a una valoración crítica por parte de los órganos jurisdiccionales que estén vinculados a ellos, rechazando la idea de su aplicación mecánica. (Indacochea, p.160)

El **argumento de la razonabilidad** permite el enjuiciamiento de cualquier medida para señalar si es un acto materialmente justo. Al respecto, como una formulación general, Indacochea señaló que “Así como parámetro de justicia material, la razonabilidad permite enjuiciar cualquier medida –sea una norma o una decisión jurisdiccional– para determinar si se trata de un acto materialmente justo” (p.161).

En su comentario, Indacochea, al analizar el criterio de razonabilidad para enjuiciar la decisión contenida en el precedente constitucional, sostuvo que:

A diferencia de lo que ocurre con los argumentos formales, los argumentos de índole sustantiva pretenden encontrar una justificación para el apego de los jueces a las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional, en la calificación de su contenido, [...].

Esto genera un problema inicial, que es la determinación del criterio que serviría como parámetro para enjuiciar la decisión contenida en



el precedente constitucional. La respuesta podría encontrarse en el criterio de razonabilidad, [...].

En otras palabras, la razonabilidad implica evaluar si las decisiones adoptadas, que implican restricciones a los derechos o a la libertad de los individuos, son adecuadas a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan como injustificadas o arbitrarias, sino como razonables, esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a la finalidad que se quiere alcanzar con ellas, finalidad que en el caso del precedente constitucional, no es otra que la solución de un conflicto materialmente constitucional, sobre las bases de las disposiciones contenidas en la Constitución. (pp. 160 y 163)

A manera de ejemplo, Juan Falconí (en Castañeda, 2010), hizo un análisis de la Sentencia del Exp. N° 5854-2005-PA/TC y cuestionó la infalibilidad jurídica del Tribunal Constitucional, al preguntarse si el caso analizado es realmente un precedente, ante lo cual extrajo la siguiente conclusión: “[...] cuando se analiza la labor del Tribunal Constitucional en determinadas áreas que requieren especialización por parte del operador jurídico, uno se da cuenta que el Tribunal Constitucional peruano no goza del dogma de la infalibilidad jurídica y también toma decisiones discutibles, y hasta cuestionables, desde el punto de vista jurídico y doctrinal” (p.259).

Importancia del precedente vinculante

En otra conclusión extraída en relación a la importancia del precedente vinculante, J. Falconí expresó que “La importancia del precedente vinculante está en la motivación que el Tribunal Constitucional utiliza para establecerlo como una regla genérica vinculante para sí mismo y para los demás organismos públicos. Si la ratio decidendi o la vinculatoriedad no es firme, su valor como precedente es cuestionable, o nulo” (p.299).



Así mismo, cuestionando que se acepte que la vinculatoriedad del precedente constitucional de esta sentencia prime sobre la garantía constitucional, expresamente señalada, de la unidad, la independencia y autonomía jurisdiccional, observó que:

No está claro qué sucede cuando el mismo Tribunal Constitucional utiliza un criterio diferente al que había establecido en un precedente previo. Quedan abiertas muchas preguntas, tales como: ¿cuál criterio rige: el del precedente constitucional, o el de la jurisprudencia más reciente?, ¿en qué responsabilidad incurre el Tribunal cuando se aparta de su precedente, sin siquiera motivar sus razones? (p.300)

Finalmente, al referirse a la declaración de inconstitucionalidad de una interpretación, se ha hallado puntos de concordancia con Falconí (p.300) cuando manifestó que no encontraba ni en la doctrina ni en la legislación nacional, la manera de aplicar las consecuencias jurídicas pensadas para la declaración de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, a una declaración de inconstitucionalidad “de una interpretación”.

2.2 Regulación constitucional del precedente vinculante

Dentro de este marco doctrinario, el artículo procesal constitucional que consagra la figura del precedente vinculante quedó redactado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tal como sigue:

Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de

derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

Sobre la singularidad de esta norma y su consagración legislativa, explicando los antecedentes del precedente constitucional vinculante en el Perú, Velezmoro expresó que:

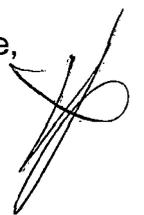
Si bien es posible encontrar algunos antecedentes a la institución del precedente vinculante en la legislación peruana, debe señalarse que la forma en que ha sido consagrada en el Código Procesal Constitucional supone una innovación en el ordenamiento nacional. Cuando los autores del anteproyecto del Código Procesal Constitucional publicaron la versión final de su trabajo, poco o nada dijeron sobre la forma en que trataban de incorporar la figura del precedente en el seno de los procesos constitucionales. (p.115)

[...]

El Tribunal Constitucional peruano, en una de sus decisiones más paradigmáticas y concluyentes, ha señalado que se encuentra habilitado a ejercer potestades legislativas. Tal ejercicio, según sus propias palabras, se derivaría de las normas del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que lo habilitan a instituir “precedentes vinculantes” a ciertos extremos de sus sentencias. (p.113)

Como complemento a las ideas expuestas por Velezmoro, Luis Castillo Córdova (2008), en su comentario sobre el mencionado artículo, señaló que “Los precedentes, en este contexto, aparecen como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; [...] “ (p.210).

Finalmente, sobre las previsiones que regula el precedente vinculante, Aníbal Quiroga formuló la siguiente precisión:



En efecto, el artículo VII del Código Procesal Constitucional regula la figura del precedente vinculante. En él, básicamente, se hacen dos previsiones: por un lado, se establece que el Tribunal Constitucional puede fijar en sus sentencias precedentes vinculante; por otro, se prevé que para apartarse de uno de estos precedentes dicho Tribunal debe expresar las razones que le lleven a ello. Se entiende que los efectos del precedente vinculante son similares a una ley, [...]. (p.16)

Construcción del Precedente Vinculante

Como ha quedado claro, el concepto del precedente constitucional vinculante es un concepto novedoso que se va construyendo y desarrollando a través del Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia, a decir de César Landa, “constituye parte del sistema de las fuentes de Derecho” (p.69).

El mismo Landa, al reseñar la política jurisdiccional del Tribunal Constitucional, se manifestó en los siguientes términos:

Al respecto, el Tribunal Constitucional –en adelante, TC– empezó a desarrollar dicha política jurisdiccional recién a partir del año 2002, pues no obstante existía formalmente desde 1996, en la década de los noventa se expidieron pocas sentencias relevantes debido a que, como la mayoría de los poderes públicos, se encontraba en cautiverio del poder de turno. Es por este motivo que la jurisprudencia expedida por el TC ha empezado a cobrar importancia a partir de la década actual, en que en democracia este órgano se ha nutrido de nueva doctrina y jurisprudencia nacional y comparada a efectos de producir sentencias de alta calidad, que permitan resolver casos concretos complejos y que, además, sirvan de base para la formación de los precedentes constitucionales.

En este contexto la jurisprudencia del TC se ha ido fortaleciendo,



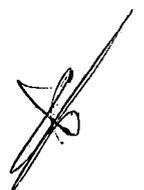
pues las decisiones del TC deben ser de obligatorio cumplimiento tanto para las partes, como para los órganos del Estado y los particulares, de ser el caso; no sólo porque se trata de sentencias expedidas por el máximo intérprete de la Constitución, sino porque la finalidad de las mismas es preservar la vigencia de los derechos fundamentales, así como la supremacía jurídica de la Norma Fundamental.

En el desarrollo de dichos fines esenciales de la justicia constitucional se han planteado viejos y nuevos dilemas acerca de la posición de la Constitución –antes que la ley– como la fuente suprema de creación o validez del Derecho; la titularidad y legitimidad del TC como intérprete supremo de la Constitución y, en consecuencia, el rol que cumple en la creación del Derecho, y; finalmente, la naturaleza y límites de las sentencias constitucionales –inconstitucionalidad de las normas legales, precedentes vinculantes y jurisprudencia constitucional– que se integran al sistema de fuentes del Derecho de manera diversa. (p.70)

De otro lado, para F. Velezmoro, al entrar en vigencia el Código Procesal Constitucional, los miembros del Tribunal Constitucional se entregaron a la tarea de dotar de contenido a la institución del precedente vinculante, situación en la que reconoció hasta tres momentos en su construcción por el Tribunal Constitucional Peruano, los que fueron descritos así:

Hasta la actualidad, pueden señalarse hasta tres momentos en la forma de identificación de los precedentes constitucionales vinculantes. Siguiendo la fórmula del artículo VIII del Código, es el propio Tribunal Constitucional el que ha señalado en qué casos nos encontramos ante un precedente vinculante.

En un primer momento, la identificación del precedente por el propio Tribunal consistió en el señalamiento del carácter vinculante de toda la sentencia. Luego, en el segundo momento, tal individualización



pasaba por la indicación de los fundamentos o párrafos de la parte considerativa de sentencia que en virtud a una declaración expresa constituían precedente vinculante. El tercer momento y actual, por fin, está caracterizado por la formulación y emisión de reglas abstractas y generales como precedentes vinculantes. (p.118)

Castañeda (p.vi), ha señalado que en el Perú, el precedente ha sido aplicado en los ámbitos administrativo, constitucional y recientemente el judicial, pero es en la jurisdicción constitucional donde más protagonismo ha adquirido, debido a su vinculatoriedad.

Por ello, es importante evaluar detenida y objetivamente las ideas que giran en torno de su implementación jurídica, las cuales según Castañeda (p.vi) son las siguientes:

Respecto a la regulación jurídica del precedente constitucional, el texto del artículo VII del Título preliminar del Código Procesal en materia constitucional deja en claro algunas ideas gravitantes en torno al mismo. De acuerdo a ellas:

- a) Su emisión depende sólo y exclusivamente del Tribunal Constitucional;
- b) Su reconocimiento es siempre objetivo;
- c) Su modificación o supresión solo procede si este órgano constitucional motiva adecuadamente su decisión.

Así mismo, como complemento de estos tres aspectos, el Tribunal Constitucional, a través de los casos de la Municipalidad de Lurín (Exp. N° 024-2003-AI/TC), del caso Ramón Salazar (Exp. N° 3741-2004-AA/TC) y del caso Provías (Exp. N° 3908-2007-PA/TC), ha establecido seis supuestos de hecho en los que se explica la creación del precedente constitucional, traducidos en las siguientes variables, tal como lo ha sintetizado Castañeda (p.viii):



- 1) Cuando se aprecian contradicciones en la manera de concebir o interpretarse los derechos, principios o normas constitucionales o de relevancia constitucional.
- 2) Cuando se constata la presencia de interpretaciones erróneas de una disposición constitucional o integrante del bloque de constitucionalidad, lo que a su vez genera una indebida aplicación de la misma.
- 3) Cuando se comprueba la existencia de un vacío normativo.
- 4) Cuando se acredita que una norma jurídica admite varias posibilidades interpretativas.
- 5) Cuando tras el conocimiento de un proceso de tutela de derechos se aprecia que la conducta reclamada se apoya en una norma jurídica que no solo afecta al reclamante, sino que por sus efectos generales incide sobre una pluralidad de personas.
- 6) Cuando se hace necesario el cambio de precedente vinculante.

Sin embargo, dado que ha transcurrido casi una década desde que el Tribunal Constitucional peruano comenzó a hacer uso de esta técnica, más propia del mundo jurídico anglosajón, es lícito preguntarse si cada vez que el Tribunal ha establecido que su resolución constituye precedente vinculante explícitamente, ha cumplido con aplicar los criterios arriba expuestos o con el argumento muy elástico dialécticamente hablando, de que esas variables puedan ir en aumento o modularse según la casuística, lo que ha hecho más bien, es escapar a la regulación que él mismo estableció jurisprudencialmente en esta materia, liberando su accionar al emplear esta técnica.

Al respecto, Eloy Espinosa-Saldaña al analizar el caso Municipalidad Distrital de Lurín, (en Castañeda, 2010, p.430), se pregunta si el establecimiento de requisitos para la configuración de un precedente constitucional en el Perú, son pautas de obligatorio cumplimiento para el mismo Tribunal Constitucional, habiendo llegado a la siguiente conclusión:



[...] los parámetros allí establecidos no fueron, por lo menos por un largo tiempo, debidamente respetados por la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano e incluso dentro de aquella formalmente reconocida como precedente constitucional. Muy a despecho de ello, progresivamente, y como ya se adelantó, el Tribunal comenzó a utilizar el precedente constitucional para consagrar su margen de acción frente a las labores desempeñadas por otros organismos y órganos estatales, y sobre todo en lo referido a los términos de la relación entre la judicatura ordinaria y los jueces constitucionales del Perú.

Diferencia entre precedente judicial y precedente constitucional

Hasta aquí, resulta imprescindible hacer una distinción entre lo que se entiende por precedente judicial y precedente constitucional, entendiendo que el primero es emitido por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial, en tanto que el segundo es expedido por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional, ha sido meridianamente claro para precisar el efecto vinculante de cada uno de estos precedentes, a través de los Fundamentos 48 y 49 de la STC N° 03741-2004-AA/TC, que se transcribe a continuación:

48. Es conocido que el precedente judicial en el sistema del *Common Law* se ha desarrollado como precedente vinculante en sentido vertical; es decir, aplicable desde la Corte Suprema (para el caso norteamericano) hacia las cortes y juzgados inferiores de todo el sistema judicial. O sea, el efecto vinculante se establece aquí básicamente respecto de los jueces. Cualquiera que invoque un precedente, para que éste logre sus efectos, deberá acudir ante un juez, quien deberá aplicarlo en un caso concreto.

49. El precedente constitucional en nuestro sistema tiene efectos más generales. La forma como se ha consolidado la tradición de los tribunales constitucionales en el sistema del derecho continental ha establecido, desde muy temprano, el efecto sobre todos los poderes públicos de las sentencias del Tribunal Constitucional. Esto significa que el precedente vinculante emitido por un Tribunal Constitucional con estas características tiene, prima facie, los mismos efectos de una ley. Es decir, que la regla que el Tribunal externaliza como precedente a partir de un caso concreto, es una regla para todos y frente a todos los poderes públicos; cualquier ciudadano puede invocarla ante cualquier autoridad o funcionario sin tener que recurrir previamente ante los tribunales, puesto que las sentencias del Tribunal Constitucional, en cualquier proceso, tienen efectos vinculantes frente a todos los poderes públicos y también frente a los particulares. Si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida, puesto que cualquier entidad, funcionario o persona podría resistirse a cumplir una decisión de la máxima instancia jurisdiccional.

2.3 Contenido esencial del precedente constitucional vinculante

Concepto de contenido esencial

Es el núcleo básico de los derechos y libertades. Esta idea de contenido esencial trata de que el desarrollo de un derecho no destruya su contenido material convirtiéndolo en un derecho puramente formal.

La parte nuclear o contenido esencial del derecho es absoluta, esto quiere decir que no puede ser dispuesta (limitada, restringida o sacrificada) por el legislador (y con él por el Ejecutivo, el Judicial y los particulares) en ningún momento y bajo ninguna circunstancia. Se trata de un límite absoluto, el cual de ser cruzado genera automática y necesariamente la



vulneración del contenido esencial del derecho fundamental.

Eloy Espinosa-Saldaña (2006) haciendo un recuento de los precedentes vinculantes de algunas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, destacó el papel asumido para evaluar cuál sería el contenido constitucionalmente protegido del derecho implicado y luego haciendo un análisis del contenido esencial de un derecho, comentó lo siguiente:

Acto seguido, el Tribunal Constitucional peruano va a identificar el contenido constitucionalmente protegido con el contenido esencial de un derecho, entendido éste en clave de lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha denominado la teoría absoluta del contenido esencial.

Como bien sabemos, de acuerdo con esta postura, todo derecho tendría un núcleo intangible para quien tenga autoridad, sobre todo si se trata del legislador. Ese núcleo, de acuerdo con una pauta establecida hace mucho tiempo por instituciones como el Tribunal Constitucional español, se determina recurriendo a la naturaleza jurídica del derecho implicado así como a los intereses involucrados con el ejercicio de ese mismo derecho. (p.88)

El contenido esencial según el Tribunal Constitucional

STC 11/1981, del 8 de abril de 1981, España

El contenido esencial de un derecho es "aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga". De ahí que el contenido esencial de un derecho se viole "cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección" (fundamento N° 8).



STC N° 1417-2005-AA, fundamento N° 21

21. Así las cosas, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

STC N° 1013-2003-HC/TC, fundamento N° 6

6. Del mismo modo, el Tribunal debe de recordar que "La predeterminación del juez no puede interpretarse rígidamente, de suerte que impida que las normas de carácter general sobre la organización judicial y competencia de los jueces y tribunales adquieran efectos temporales inmediatos, pues ello no sólo crearía importantísimas disfuncionalidades en la administración de justicia sino también porque esa rígida comprensión del concepto predeterminación no se corresponde con el espíritu y finalidad que inspira el derecho fundamental cuestionado, en tanto no resulte comprometida la imparcialidad del juzgador o se desvirtúe la razonable presunción de que ésta no queda afectada dadas las características en la que se inserta la modificación operada" (STC de España, N.º 381/1992, Fundamento Jurídico N° 4).

Como lo ha sostenido la Corte Costituzionale, "La noción de juez natural no se cristaliza en la determinación legislativa de una competencia general, sino se forma también de todas aquellas disposiciones que derogan tal competencia sobre la base de criterios que racionalmente evalúen los dispares intereses en juego en el proceso" (Sentenza 139/1971).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que la



exigencia de la predeterminación legislativa del juez (en la cual se resuelve también su carácter "natural") no puede ser entendida en términos absolutos, no sólo porque ningún derecho constitucional tiene tal cualidad, sino, además, porque existen otros bienes y principios constitucionales que también exigen ser optimizados. De allí que el Tribunal juzgue que tal predeterminación del juez deba ser interpretada bajo los alcances del principio de concordancia práctica, que exige determinar el contenido esencial de un derecho en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes. Entre esas exigencias y principios se encuentran, por ejemplo, la continuidad y prontitud del ejercicio de la función jurisdiccional, la independencia e imparcialidad del juez, la prohibición de incoherencias en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, etc. [Cf, además, lo que se indica en el tercer párrafo y siguientes del Fundamento Jurídico N° 8 de esta sentencia].



CAPÍTULO III

LOS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO EN MATERIA DE PRECEDENTES VINCULANTES

4.1 El contenido esencial en la Sentencia 4853-2004-PA y su problemática

Los fundamentos del Tribunal para dictar la STC 4853-2004-PA son bastante sólidos, pues parten de una interpretación especializada sobre lo que implica la Defensa de la Constitución, así como una comprensión cabal sobre los fundamentos de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales y de la existencia misma del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución. Obviamente, para comprender esta sentencia se requiere conocer y reconocer el carácter diferente y especializado de la justicia constitucional, tanto en el derecho comparado como en el Perú, así como los flagrantes casos de inobservancia de la jurisprudencia del Tribunal que se estaban dando en algunas instancias del Poder Judicial.

Sentencia 4853-2004-PA

EXP. N.º 4853-2004-PA/TC
LA LIBERTAD
DIRECCIÓN REGIONAL
DE PESQUERÍA
DE LA LIBERTAD

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia



I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, representada por su director, don Rolando Coral Giraldo, contra la resolución expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fojas 38 del cuaderno de apelación, su fecha 7 de setiembre de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 17 de octubre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra los magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, así como contra el Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, a fin de que se deje sin efecto la Resolución N.º 25, de fecha 30 de junio de 2003, expedida por la Sala emplazada en el trámite de un anterior proceso de amparo, seguido contra el Presidente del Consejo Transitorio de Administración Regional y otros.

Solicita asimismo que se deje sin efecto todos los actos posteriores a la referida sentencia, los mismos que están en etapa de ejecución. Sostiene que, en el referido proceso (expediente N.º 1954-02), luego de apelar la resolución de primer grado, sólo se habría dado respuesta a una de las apelaciones; la planteada precisamente por la Dirección Regional de Pesquería, mas no se hace referencia alguna al recurso interpuesto por el Gobierno Regional de La Libertad. De este modo, según argumenta, se habrían violado sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y de defensa.

2. Resolución de primer grado

Mediante Resolución de fecha 5 de enero de 2004, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de La Libertad rechazó liminarmente la demanda, tras considerar que en el presente caso resultaba de aplicación el artículo 10 de la Ley N° 25398, Ley Complementaria de la Ley de Amparo y Hábeas Corpus, la misma que establece que las anomalías que pudieran presentarse dentro de un procedimiento regular, deben resolverse al interior del mismo proceso, no siendo el proceso de amparo la vía adecuada para dicho propósito.

3. Resolución de segundo grado

A fojas 38 del cuaderno de apelación, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema confirmó la apelada, tras considerar que no se había violado el derecho al debido proceso, ya que



el demandante había reconocido que la Sentencia cuestionada sí se pronunció sobre los puntos contenidos en su recurso de apelación.

III. FUNDAMENTOS

§1. Precisión del petitorio de la demanda

1. El recurrente solicita, concretamente, que se deje sin efecto la sentencia de fecha 30 de junio de 2003, mediante la cual la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo declaró fundada en parte una demanda de amparo contra el Gobierno Regional de La Libertad, ordenando, en su parte resolutive, que la emplazada cumpliera con reincorporar a don José Luis Castillo Cava en el puesto de chofer de la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad, tras constatar que se habían vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso. Se trata en consecuencia, de un proceso de "amparo contra amparo" donde además existe una estimación parcial de la pretensión por parte del Poder Judicial en segunda instancia.
2. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia y tomando en consideración que en el marco de la nueva regulación de los procesos constitucionales existe la necesidad de delimitar los alcances del "amparo contra amparo", este Colegiado considera pertinente, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, esbozar criterios de observancia obligatoria, los que se precisan a continuación a partir del caso planteado.

§2. Las reglas del "amparo contra amparo" antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional

3. En la sentencia recaída en el expediente N° 200-2002-AA/TC se establecieron cinco reglas para restringir el uso del amparo como medio para cuestionar lo resuelto en otro proceso de amparo. No se trataba en aquella ocasión de prohibir la procedencia de procesos constitucionales contra procesos constitucionales sino de su aceptación, si bien sujeta a específicas situaciones. Así se dijo que sólo es posible admitir un "amparo contra amparo":
 - a) Cuando la violación al debido proceso resulte manifiesta y esté probada de modo fehaciente por el actor;
 - b) Cuando se hayan agotado todos los recursos al interior del proceso que se cuestiona y aquellos hayan resultado insuficientes para el propósito corrector;
 - c) Cuando lo solicitado no se encuentre relacionado con lo decidido sobre el fondo, puesto que con el segundo amparo sólo se puede poner en tela de juicio cuestiones estrictamente formales;

- d) Cuando el nuevo proceso de amparo no intenta revertir una sentencia definitiva estimatoria, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada; y
 - e) Cuando se trate de resoluciones emitidas por el Poder Judicial, mas no de aquellas emanadas del Tribunal Constitucional.
4. Toda vez que las reglas mencionadas fueron elaboradas por la jurisprudencia constitucional en el marco de la legislación anterior a la vigencia del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional considera imperioso evaluar si las mismas reglas deben ser convalidadas en el marco de la nueva legislación sobre los procesos constitucionales; o si, por el contrario, resulta oportuno realizar un redimensionamiento del “amparo contra amparo” o, eventualmente, limitar sus posibilidades a los extremos en que sea absolutamente necesario para restablecer el ejercicio de los derechos fundamentales que hayan sido arbitrariamente violados en el trámite del proceso judicial.

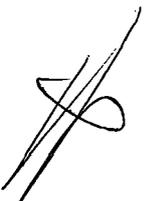
§3. Fundamento constitucional del “amparo contra amparo”

5. En principio conviene destacar que, conforme se desprende del artículo 5.6 del Código Procesal Constitucional, en el marco de la regulación actual, ya no sería posible iniciar una demanda de amparo para cuestionar “(...) una resolución firme recaída en otro proceso constitucional (...)”.

No obstante, este Colegiado ha establecido al respecto que “(...) la posibilidad del “amparo contra amparo” tiene fuente constitucional directa en el segundo párrafo del artículo 200.2 de la propia Constitución, donde se establece que el Amparo “(...) No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”. A partir de esta consideración, el Tribunal ha precisado que “(...) cuando el Código Procesal Constitucional se refiere en su artículo 5, inciso 6), a la improcedencia de un proceso constitucional que cuestiona una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional, esta disposición restrictiva debe entenderse referida a procesos donde se han respetado de modo escrupuloso el debido proceso y la tutela procesal efectiva en sus distintas manifestaciones, conforme al artículo 4 del mismo Código Procesal Constitucional(...)”. (Caso Municipalidad Provincial de San Pablo, Exp. N° 3846-2004-PA/TC).

§4. El “amparo contra amparo”: su naturaleza excepcional

6. Aceptada la tesis de la procedencia del “amparo contra amparo”, debe precisarse de inmediato que ello sólo es admisible de manera excepcional. Se debe tratar de una transgresión manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, por acciones u omisiones de los órganos judiciales que permitan al Tribunal Constitucional



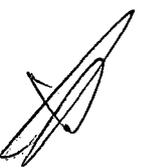
constatar fácilmente que dichos actos u omisiones trascienden el ámbito de la legalidad y alcanzan relevancia constitucional, de modo que su uso no puede habilitarse para cuestionar deficiencias procesales de naturaleza legal o, eventualmente, para suplir negligencias u omisiones en la defensa de alguna de las partes. Se debe tratar, en consecuencia, de violaciones acreditadas fehacientemente a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales durante el trámite de un proceso constitucional y que tengan directa vinculación con la decisión final de las instancias judiciales.

7. Dada la naturaleza excepcional de los procesos constitucionales el "amparo contra amparo" se configura como una excepción dentro de la excepción, por lo que los jueces deben valorar la intensidad de la afectación y el nivel de acreditación que se presente a efectos de no permitir que cualquier alegación pueda merecer una nueva revisión de los procesos constitucionales. Este Colegiado considera pertinente dejar establecido que su uso excepcional sólo podrá prosperar por única vez y conforme a las reglas que se desarrollan más adelante. Varias son las razones de orden jurídico e institucional que respaldan esta tesis:

- a) El principio de seguridad jurídica, indispensable para el goce y disfrute de los derechos y libertades en el Estado democrático, en la medida en que permitir amparos sucesivos generaría una permanente inestabilidad e inseguridad en los justiciables;
- b) El principio de inmutabilidad de las decisiones judiciales, sobre todo cuando en los procesos constitucionales se trata de restablecer situaciones producidas a consecuencia de afectaciones a los derechos constitucionales;
- c) El principio de oportunidad y eficacia de la protección de los derechos. Esto está, además, íntimamente vinculado a los principios de sumariedad o urgencia que caracteriza a los procesos constitucionales, en la medida en que dejar abierta la posibilidad de amparos sucesivos, terminaría por desnaturalizar el carácter mismo de los mecanismos destinados a proteger en forma oportuna y eficaz los derechos más importantes en la sociedad democrática;
- d) Finalmente y, en todo caso, quien considere que, después de haberse resuelto un proceso de "amparo contra amparo", persiste una situación de lesión a un derecho fundamental, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte, tal como lo dispone el artículo 205 de la Constitución y el artículo 114 del Código Procesal Constitucional.

§5. Los supuestos procesales y sustanciales del "amparo contra amparo"

8. Una de las reglas que se estableció en el expediente N.º 200-2002-AA/TC, para la procedencia



del “amparo contra amparo”, señalaba que sólo ha de proceder contra sentencias constitucionales definitivas, siempre que aquellas no tengan carácter favorable para la parte actora, ya que de lo contrario se contravendría el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada. Ésta fue una regla elaborada conforme a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 23506, que establecía que “la resolución final constituye cosa juzgada únicamente si es favorable al recurrente”.

9. Al respecto el Tribunal considera necesario adecuar esta regla a efectos de optimizar la defensa del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que pudieran verse afectados a consecuencia de la actuación de los órganos judiciales en un determinado proceso. En efecto, la estimación de una pretensión en un proceso constitucional no puede llevar a suponer, sin más, que en la tramitación de este haya desaparecido por completo cualquier posibilidad de afectación a los derechos fundamentales, generándose de esta manera un ámbito exento de control por parte del Tribunal Constitucional. En otras palabras, el “amparo contra amparo” no debe habilitarse en función de que el fallo en el primer amparo sea estimatorio o desestimatorio, sino en función de si puede acreditarse o no un agravio manifiesto a los derechos constitucionales a consecuencia de la actuación de los propios jueces constitucionales y cuya intensidad sea tal que desnaturalice la propia tutela que deba prestarse a través de su actuación.
10. De este modo en principio es razonable que tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado, cuando se acredite que en la tramitación se haya producido una violación manifiesta a un derecho constitucional, el “amparo contra amparo” resulta una opción válida a efectos de optimizar la defensa de los derechos fundamentales a través de los procesos constitucionales, sin que su uso pueda suponer, paradójicamente, una nueva afectación. No obstante, conviene aquí analizar si el “amparo contra amparo” es la única vía posible para el control constitucional de las decisiones estimatorias de segundo grado que resulten lesivas de los derechos fundamentales o que desconozcan la doctrina constitucional o, llegado el caso, los propios precedentes del Tribunal Constitucional. El Tribunal abordará en los fundamentos siguientes los supuestos en los que cabe un nuevo amparo, para luego y a partir de la interpretación del artículo 202.2 de la Constitución explorar las posibilidades del propio recurso de agravio como mecanismo más efectivo para el control de las decisiones estimatorias de segundo grado que son dictadas en desacato directo a un precedente constitucional.

§5.1. Primer supuesto: sentencias estimatorias de segundo grado que afectan derechos fundamentales



11. Conforme ha quedado establecido hasta este punto, en el trámite de los procesos constitucionales, las decisiones estimatorias de segundo grado pueden también, eventualmente, ser dictadas con manifiesto agravio a algunos de los derechos constitucionales protegidos a través del proceso de amparo. En este caso, el hecho de que se haya dictado una sentencia de segundo grado estimando la pretensión contenida en la demanda de amparo, no la hace per se inimpugnable a través de un nuevo proceso de amparo.
12. En consecuencia el primer supuesto en el que se plantea la necesidad de un nuevo proceso de amparo es la invocación y consiguiente acreditación de un agravio manifiesto en el ámbito del contenido constitucionalmente protegido de un derecho constitucional, producido en el trámite de un proceso de amparo. Tal afectación debe ser de tal intensidad que desnaturalice la propia decisión estimatoria, volviéndola inconstitucional y por tanto, carente de la condición de cosa juzgada en la que formalmente se pueda amparar.
13. En este punto conviene precisar que conforme tiene establecido este Tribunal (Exp. N.º 3179-2004-AA/TC), la protección de los derechos fundamentales vía un nuevo proceso de amparo no se agota en los aspectos formales, toda vez que el "amparo contra amparo" comparte el mismo potencial reparador cuando se trata de la afectación de cualquier derecho fundamental; esto es, "(...) comprender residualmente la protección de todos los derechos constitucionales no protegidos por los otros procesos de tutela de los derechos fundamentales (hábeas corpus y hábeas data)" [1]. De este modo un proceso judicial resulta tanto irregular si viola el debido proceso formal y la tutela judicial efectiva, como cuando penetra de forma arbitraria o irrazonable en el ámbito constitucionalmente protegido de cualquier otro derecho fundamental.
14. Sólo así los derechos fundamentales alcanzan verdadera eficacia normativa vertical, vinculando a todos los poderes del Estado, incluidos los órganos del Poder Judicial. Esto además en el entendido de que el ámbito de protección del proceso constitucional de amparo no se limita solamente a la tutela del derecho al debido proceso, sino que se extiende de conformidad con el artículo 200.2 de la Constitución a todos aquellos derechos fundamentales que no son objeto de tutela por el proceso constitucional de hábeas corpus y hábeas data. Nada justifica por tanto, que el objeto de protección en el "amparo contra amparo" se reduzca sólo a los aspectos formales del debido proceso.

§5.2. Segundo supuesto: sentencias estimatorias que desconocen la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

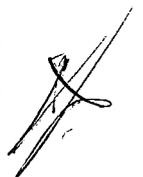
15. Asimismo resulta razonable el uso de un segundo proceso constitucional para restablecer el



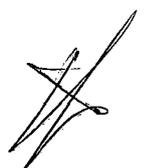
orden jurídico constitucional y el ejercicio de los derechos fundamentales que pueda verse afectado con una estimatoria de segundo grado, cuando las instancias judiciales actúan al margen de la doctrina constitucional establecida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicable por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscipciones interpretativas, esto es las "anulaciones" de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde.

16. Todo lo anterior no excluye, en todo caso, que los jueces del Poder Judicial, que también son jueces de la Constitución, en la medida en que deben aplicarla como norma suprema del Estado en los casos que conocen, puedan también participar en esta labor de integración e interpretación en aras de dar una mayor y más amplia protección a los derechos fundamentales. En cualquier caso, las relaciones entre la interpretación del Tribunal Constitucional y la que realice el juez ordinario deben orientarse, en estos casos, por el principio de mayor protección y más amplia cobertura que pueda brindar determinada interpretación en un caso concreto. De este modo, las decisiones del Tribunal Constitucional alcanzan el máximo grado de vinculación cuando ofrecen una mejor protección a los derechos en cuestión, mientras que, si es posible que en un caso concreto la interpretación realizada por el Tribunal puede ser optimizada con la intervención de los jueces del Poder Judicial, el grado de vinculación disminuye a efectos de incorporar la mejor interpretación que objetivamente ponga de manifiesto la mayor protección que pueda brindar a un bien constitucional determinado.

§5.3. Tercer supuesto: decisiones denegatorias de segundo grado que afectan derechos de terceros que no han intervenido en el proceso y del recurrente que no ha tenido ocasión de interponer el respectivo recurso de agravio.



17. Conforme se ha sostenido, uno de los argumentos que respaldan la posibilidad de interponer una nueva demanda de amparo contra las resoluciones estimatorias de segundo grado, provenientes de otro proceso de amparo, se sustenta en el mandato constitucional (arts. 201 y 202) que habilita al Tribunal como contralor último de la Constitución y defensor "definitivo" de los derechos fundamentales. Tales prerrogativas se concretan a través de un nuevo proceso de amparo siempre que se observen los presupuestos constitucionales que para ello se establecen en la presente sentencia.
18. No obstante, si bien es cierto que, tratándose de resoluciones desestimatorias siempre está abierta la posibilidad de interponer un recurso de agravio constitucional (artículo 18 del Código Procesal Constitucional), permitiendo en estos casos que sea el Tribunal Constitucional quien se pronuncie en última y definitiva instancia, también lo es que los terceros que resulten afectados ilegítima y directamente por dichas resoluciones no tendrían tal posibilidad en la medida en que su actuación como parte en el proceso haya sido denegada o simplemente no haya podido ser acreditada por desconocimiento de dicho trámite judicial. En consecuencia, el "amparo contra amparo" abre la posibilidad, en estos supuestos, de que las alegaciones de violación de derechos puedan ser evaluadas en un nuevo proceso constitucional y, de este modo, se pueda acceder a un pronunciamiento final y definitivo por parte del supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales, si la pretensión es denegada en las instancias judiciales.
19. En este sentido el "amparo contra amparo" habilita al tercero afectado, cuya participación haya sido rechazada en el primer amparo, o cuando, por desconocimiento probado, éste no haya tenido ocasión de solicitar su intervención en el trámite del primer proceso. En estos supuestos, dentro del plazo que establece el artículo 44 del Código Procesal Constitucional para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, el tercero afectado en el ejercicio de sus derechos fundamentales a consecuencia de la decisión desestimatoria, puede presentar un nuevo amparo cuestionando dicha decisión, siempre que esta no haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional, tras haberse interpuesto el respectivo recurso de agravio constitucional.
20. Por ello se puede admitir un nuevo amparo frente a una resolución desestimatoria de segundo grado en los siguientes supuestos: (1) el caso del tercero que no ha participado en el primer proceso, bien por no haber sido admitido como parte en el primer amparo, pese a contar con los presupuestos procesales para ello, bien por desconocimiento del trámite al no habersele notificado como correspondía en su calidad de litisconsorte necesario. En este supuesto, la decisión desestimatoria de segundo grado le ha producido agravio sin que pueda ejercer su



derecho de defensa; y (2) el caso de quien, habiendo sido parte en el proceso, no ha podido interponer el recurso de agravio en su oportunidad, sea por no habersele notificado oportunamente la sentencia desestimatoria o porque, pese a haber sido notificado, no ha podido conocer de su contenido por alguna imposibilidad material debidamente acreditada.

21. Hasta aquí el “amparo contra amparo” ha sido presentado como un medio excepcional que debe admitirse por única vez con el propósito de que, tras el manto de la cosa juzgada o de la firmeza de una decisión de segundo grado, no se cobijen violaciones más perjudiciales a los derechos de alguna de las partes del proceso o, incluso de terceros, en los términos expuestos supra. Asimismo, hemos señalado que procede también un nuevo amparo cuando mediante decisiones estimatorias se desconozca la doctrina constitucional de este Colegiado en su rol de defensa de la supremacía constitucional y la tutela de los derechos fundamentales. Resta por analizar la forma en que debe asumirse la defensa del orden constitucional o la restitución en el ejercicio de los derechos fundamentales a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado que haya sido dictada en desacato flagrante a un precedente constitucional establecido por este Colegiado en su actuación como Tribunal de Precedentes, al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

§6. El recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado que violan el orden jurídico constitucional

22. La defensa de los derechos fundamentales así como del orden jurídico constitucional que corresponde en última instancia al Tribunal Constitucional, requiere de mecanismos procesales efectivos para que éste actúe oportunamente en los procesos constitucionales. La autonomía procesal de que se ha venido dotando este Colegiado a través de su propia jurisprudencia (Cfr. entre otros: Exp. 045-2004-AI/TC, 025-2005-AI/TC, Auto de admisibilidad), refleja la necesidad de consolidar una serie de instrumentos y mecanismos procesales que permitan una mayor protección de los derechos a través de los procesos constitucionales. A este respecto, conviene ahora analizar si un nuevo proceso de amparo es un medio efectivo para controlar la posibilidad de violación del orden jurídico constitucional que se haya producido a consecuencia de una decisión estimatoria de segundo grado, dictada en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante expresado en los términos del artículo VII del Código Procesal Constitucional.
23. El Tribunal considera que, si bien hasta la fecha la jurisprudencia constitucional ha venido interpretando que una decisión “denegatoria” es aquella que declara infundada o

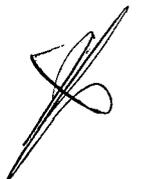


improcedente en segundo grado un proceso constitucional, tal interpretación se venía realizando en un contexto en el que no existía una disposición como la que ahora se recoge en el artículo VII del Título Preliminar del C.P.Const., que establece el carácter de precedente constitucional vinculante a determinadas decisiones del Tribunal Constitucional, las que no pueden ser desconocidas bajo ningún supuesto por el Poder Judicial, al disponer que su modificación o variación sólo corresponde al propio Tribunal.

24. Es en este contexto donde se aprecia con mayor claridad la necesidad de optimizar la defensa del orden jurídico constitucional a través de los procesos constitucionales, en especial a través del propio recurso de agravio constitucional de modo que una decisión estimatoria de segundo grado, emitida en el marco de un proceso constitucional, no pueda convertir en "cosa juzgada" una decisión judicial emitida en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante de este Colegiado, infringiéndose de este modo el propio carácter de norma suprema que corresponde a la Constitución y cuya interpretación final está a cargo de este Colegiado.
25. El Tribunal considera que una decisión judicial emitida sin tomar en cuenta los precedentes vinculantes del supremo intérprete de la Constitución aplicables al caso, viola el orden constitucional y debe ser controlado por este Colegiado a través del propio recurso de agravio, que debe habilitarse en este supuesto como el medio procesal más eficaz e idóneo para restablecer la supremacía de la Constitución, alterada tras una decisión judicial estimatoria de segundo grado en un proceso constitucional. Este Colegiado estima por tanto que debido a la naturaleza del agravio y la objetividad de su constatación, en la medida en que los precedentes son reglas precisas y claras que no admiten un juego interpretativo por parte de los jueces, relegar su control al trámite de un nuevo proceso de amparo resultaría en el mejor de los casos inadecuado.

§6. El Recurso de Agravio Constitucional a favor del precedente

26. Si bien el artículo 202.2 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional "conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento", una interpretación literal de dicha disposición puede generar en el actual contexto de desarrollo de la justicia constitucional algunas distorsiones en la interpretación y defensa de los derechos constitucionales que corresponde, en última instancia, al Tribunal Constitucional conforme al artículo 201 de la Constitución y al artículo 1 de su propia Ley Orgánica (Ley N.º 28301).
27. Como ya ha quedado establecido supra, una decisión judicial estimatoria de segundo grado en



un proceso constitucional afecta los derechos fundamentales y el propio orden jurídico constitucional cuando es emitida contra la expresa interpretación constitucional que haya realizado este Colegiado de los derechos fundamentales a través de su jurisprudencia, o también, como ya ha ocurrido^[2] cuando es emitida en abierto desacato a un precedente constitucional vinculante. Respecto de las afectaciones de los derechos fundamentales en general (incluido los terceros), así como respecto del eventual desacato a las interpretaciones de este Colegiado contenidas en su doctrina jurisprudencial, este Tribunal ha sostenido que debe habilitarse para ello la interposición por única vez de un segundo amparo. Esto porque la invocación de tales vulneraciones requieren siempre de un contencioso mínimo donde puedan acreditarse los alegatos escuchando al órgano judicial emplazado y permitiendo, al propio tiempo, una nueva evaluación de la decisión por parte del propio Poder Judicial en sus dos instancias. Sin embargo este Tribunal entiende que no es necesario dicho trámite contradictorio cuando la alegación esté referida al desacato manifiesto y claro a un precedente vinculante, establecido en tales términos por el propio Tribunal.

§6.1. Sobre la interpretación constitucional del término “denegatorio” del artículo 202.2 de la Constitución

28. La concepción de la Constitución como norma jurídica vinculante trae consigo el carácter, también vinculante, de su interpretación por parte del Tribunal. El problema de la interpretación constitucional se configura de este modo como un problema relativo a la fuerza vinculante de los contenidos de la Constitución. Dichos contenidos, es sabido, dada la naturaleza pluralista de la sociedad democrática de la que intenta ser reflejo la Constitución, son en muchos casos ambiguos, indeterminados, vagos, abiertos. En suma, la interpretación constitucional es, en este sentido, una labor de “concretización” y también de intermediación entre el momento constituyente y el momento de aplicación de las disposiciones constitucionales. No hay interpretación fuera del tiempo. El contexto y sus múltiples manifestaciones dan sentido y objetividad a la interpretación, que es ante todo una actividad humana que partiendo del texto de la Constitución, debe sin embargo ser capaz de incorporar otros elementos de la vida cultural, social y anímica del momento en que la sociedad, a través del proceso, solicita la “ejecución” de determinada cláusula constitucional.
29. Como actividad racional la interpretación constitucional se orienta por una serie de métodos y estrategias que deben coadyuvar a su corrección. Sobre el particular este Colegiado ha precisado una serie de principios que deben permitir establecer los contenidos correctos de la Constitución, a saber: a) el principio de unidad de la Constitución en su interpretación; b) el



principio de concordancia práctica; c) el principio de corrección funcional; d) el principio de función integradora; e) el principio de fuerza normativa de la Constitución; f) el principio de irreversibilidad de la tutela que otorga la Constitución; entre otros.

30. Especialmente relevantes para lo que aquí interesa son los principios de concordancia práctica y corrección funcional. Mediante el primero *“(…)toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1 de la Constitución)”*.

En cambio mediante el principio de corrección funcional se exige que el juez constitucional, *“(…) al realizar su labor de interpretación no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado”*^[3].

31. Son precisamente estos principios los que deben ayudarnos ahora a concretar los alcances de lo que debe entenderse por el término “resoluciones denegatorias” a tenor del artículo 202.2 de la Constitución. Dicha disposición interpretada en forma literal como se ha venido haciendo en la jurisprudencia y también en la doctrina, genera, como se ha adelantado, la posibilidad de que los jueces del Poder Judicial puedan eventualmente estimar una demanda de amparo al margen de los precedentes de este Colegiado, sin que ello pueda ser objeto de control constitucional, lo que en última instancia supone desatender el carácter vinculante de la propia Constitución. De este modo mientras que el principio de concordancia práctica permite buscar un significado de la norma fundamental que optimice tanto la defensa de los derechos como la supremacía de la Constitución, el principio de corrección funcional por su parte nos recuerda que una interpretación literal de tal disposición impediría que este Colegiado pueda ejercer precisamente la función que constitucionalmente le corresponde, esto es, asumir su rol de intérprete supremo de la Constitución y ser “definitiva instancia” en materia de tutela de los derechos fundamentales.

32. Por ello, cuando el artículo 202.2 de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional conoce en última y definitiva instancia de las “denegatorias” en los procesos constitucionales ello no debe ser interpretado como que está proscrita por la Constitución la revisión por este

Colegiado, vía recurso de agravio constitucional, de una decisión estimatoria de segundo grado cuando ésta haya sido dictada en desacato de algún precedente constitucional vinculante, emitido por este Colegiado. El concepto “denegatorio” requiere pues de un nuevo contenido a la luz de los principios de interpretación constitucional y de la doble dimensión que expresan los derechos fundamentales y su tutela por parte de este Colegiado en el contexto del actual Estado Social y Democrático de Derecho.

§6.2. La doble dimensión y finalidad de los procesos constitucionales y sus consecuencias en la interpretación del artículo 202.2 de la Constitución

33. Como ha precisado este Colegiado, “(...) en el estado actual de desarrollo del Derecho procesal constitucional, los procesos constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos fundamentales de las personas, sino también la tutela objetiva de la Constitución. La protección de los derechos fundamentales no sólo es de interés para el titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión también supone una afectación del propio ordenamiento constitucional. Por ello, bien puede decirse que, detrás de la constitucionalización de procesos como el de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento, nuestra Constitución ha reconocido la íntima correspondencia entre la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los derechos fundamentales y la doble naturaleza (subjetiva-objetiva) de los procesos constitucionales, siendo que las dos vocaciones del proceso constitucional son interdependientes y se hacen necesarias todas las veces en que la tutela primaria de uno de los dos intereses (subjetivo y objetivo) comporte la violación del otro”. (Exp. 023-2005-AI/TC FJ 11)
34. Esta doble dimensión y finalidad en que se expresan y a la que sirven los procesos constitucionales debe también servir como premisa metodológica o conceptual a la hora de interpretar el artículo 202.2 que habilita la competencia del Tribunal Constitución vía el recurso de agravio constitucional a que se refiere el artículo 18 del C.P.Const. En tal sentido lo denegatorio a que hace referencia la disposición constitucional no debe entenderse sólo en su dimensión subjetiva, esto es, referido sólo y puntualmente a la pretensión de quien interpone la demanda de amparo, puesto que también resulta denegatoria de tutela constitucional una decisión que respondiendo de manera estimatoria la pretensión contenida en la demanda de amparo, sin embargo desconoce abiertamente el propio orden jurídico constitucional aplicable al caso concreto, orden a los que corresponden en su máxima jerarquía los precedentes vinculantes de este Colegiado. Como sostiene Peter Häberle^[4], “(...)la función de la Constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales (subjetivos) sólo es



una faceta del recurso de amparo"; otra faceta tan o más importante es la referida a la tutela del propio orden objetivo de valores y del orden constitucional en su conjunto, esto es "asegurar el derecho constitucional objetivo y servir a su interpretación ¡y perfeccionamiento!". De este modo los procesos constitucionales no sólo tienen como finalidad la respuesta a concretas demandas de las partes, sino también la tutela del orden jurídico constitucional cuya interpretación definitiva corresponde a este Tribunal.

35. En consecuencia cuando el artículo 202.2 de la Constitución no hace expresa referencia a la competencia de este Tribunal para conocer el caso de las sentencias estimatorias de segundo grado, tal silencio sólo supone una presunción iuris tantum a favor de la constitucionalidad de dichas decisiones, mas no su imposibilidad de control vía el recurso de agravio constitucional cuando se haya dictado al margen del orden jurídico constitucional, desacatando un precedente vinculante. De ahí que la precisión establecida en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, en el sentido de que el recurso de agravio procede contra "la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda", en la medida en que sólo hace referencia a la dimensión subjetiva del concepto de decisión judicial "denegatoria" (esto es referido a la pretensión contenida en la demanda) y no a la dimensión objetiva (esto es referida al respeto de los derechos fundamentales y el orden constitucional en su conjunto); no puede decirse que limita las posibilidades del recurso de agravio, también tratándose de decisiones estimatorias que sean abiertamente ilegítimas, por desconocer el carácter de órgano supremo de control de constitucionalidad de este Colegiado (art. 201 de la Constitución y 1 de su Ley Orgánica), así como la consecuente potestad de dictar precedentes vinculantes reconocida en el artículo VII del título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
36. En cualquier caso el Tribunal considera que tal disposición del Código Procesal Constitucional debe ahora complementarse con la interpretación constitucional que con carácter vinculante realiza este Colegiado en la presente sentencia, con ánimo de no generar zonas de intangibilidad a la labor de control de parte del máximo intérprete de la Constitución y, al mismo tiempo, en el entendido de que una interpretación como la planteada optimiza de mejor forma la protección de los derechos constitucionales tal como exige el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que dispone que cuando se generen vacíos o defectos en la interpretación de dicha norma, estos deben ser solucionados aplicando supletoriamente otros Códigos Procesales afines "siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo".
37. Cabe señalar que además de los argumentos aducidos, la posibilidad de habilitar vía



interpretación constitucional el recurso de agravio en el caso de desacatos a los precedentes constitucionales vinculantes establecidos por este Colegiado, concretados a través de una decisión judicial estimatoria de segundo grado, se apoya en los siguientes fundamentos:

- a) En primer lugar, la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete y guardián de la Constitución y de los derechos fundamentales. Una interpretación literal y restrictiva del artículo 202.2 de la Constitución impediría que frente a un desacato a los precedentes vinculantes del máximo intérprete constitucional éste pueda intervenir a través del recurso natural establecido con tal propósito, como es el recurso de agravio.
 - b) En segundo lugar, la defensa del principio de igualdad. Esto en la medida en que la interpretación propuesta permite que la parte vencida pueda también, en igualdad de condiciones, impugnar la decisión que podría eventualmente ser lesiva de sus derechos constitucionales y que sin embargo de no aceptarse el recurso de agravio, tratándose de una estimatoria de segundo grado, no tendría acceso a "la última y definitiva instancia", *ratione materiae* que corresponde al Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de tutela de derechos. Tratándose de un proceso de amparo entre particulares, esta situación resulta especialmente relevante puesto que una interpretación literal del artículo 202.2 sólo permite acceso al demandante vencedor en segunda instancia, más nunca al emplazado, que puede ser vencido arbitrariamente en segunda instancia, y además, desconociendo los precedentes del Tribunal Constitucional.
 - c) En tercer lugar, la interpretación propuesta al no optar por un nuevo proceso para reivindicar el carácter de intérprete supremo y Tribunal de Precedentes que ostenta este Colegiado (art. 1 de su Ley Orgánica y art. VII del C.P.Const.), ha optado por la vía más efectiva para la ejecución y vigencia de sus propios precedentes. El Tribunal actúa de este modo, como lo manda la propia Constitución (art. 201), en su calidad de máximo intérprete constitucional, con autonomía e independencia para hacer cumplir sus precedentes como parte indispensable del orden jurídico constitucional.
38. De este modo y en definitiva la actuación del Tribunal Constitucional, vía el recurso de agravio, tiene por finalidad restablecer los principios de supremacía jurídica de la Constitución y de respeto de los derechos fundamentales, los que se verían transgredidos si un juez desconoce, de modo manifiesto, los precedentes vinculantes de este Colegiado que, conforme al artículo 1 de su Ley Orgánica, es el supremo intérprete de la norma fundamental del Estado y de los derechos fundamentales. Se trata en definitiva del recurso de agravio a favor de la protección y de la interpretación constitucional de los derechos que realiza, en última y definitiva instancia, el Tribunal Constitucional, de acuerdo con el artículo 202.2) de la Constitución, labor



que se concreta de manera objetiva en sus precedentes vinculantes.

§7. Las nuevas reglas del “amparo contra amparo”

39. Sentado lo anterior resulta necesario establecer las reglas procesales y sustantivas del precedente vinculante para la procedencia, tanto del “amparo contra amparo” como también respecto del recurso de agravio constitucional a favor del precedente. Estas reglas deben ser interpretadas siempre atendiendo a los principios constitucionales *pro homine* y *pro actione*, a fin de que el proceso constitucional cumpla su finalidad de tutelar la supremacía jurídica de la Constitución y los derechos fundamentales.

A. **Regla procesal:** El Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201 y 202.2 de la Constitución así como de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene la facultad jurídica para establecer, a través de sus sentencias que adquieren el carácter de cosa juzgada, un precedente vinculante. En virtud de ello la presente sentencia, en tanto constituye cosa juzgada, se establece como precedente vinculante y sus efectos normativos se precisan en la siguiente regla sustancial.

B. **Regla sustancial:** Para la procedencia, por única vez, de una demanda de “amparo contra amparo”, el juez constitucional deberá observar los siguientes presupuestos:

(1) **Objeto.** – Constituirá objeto del “amparo contra amparo”:

- a) La resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional.
- b) La resolución desestimatoria de la demanda, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de

agravio constitucional.

- c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de "amparo contra amparo" las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales.
- (2) **Pretensión.** – El nuevo amparo podrá incluir como pretensión lo que ha sido objeto del primer amparo sólo si la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental es de tal intensidad que desnaturaliza la decisión misma y la convierte en inconstitucional; caso contrario, no procederá el "amparo contra amparo" por haberse configurado la cosa juzgada constitucional. También puede invocarse como pretensión en el nuevo amparo el desacato manifiesto de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal, conforme a los supuestos establecidos en el fundamento 17 de esta sentencia.
- (3) **Sujetos legitimados.** – Las personas legitimadas para interponer una demanda de "amparo contra amparo" son las siguientes:
- a. Frente a la resolución estimatoria ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, donde se haya producido la violación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o se haya desconocido la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional; podrán interponer una demanda de "amparo contra amparo" los directamente afectados, siempre que tal afectación haya sido debidamente denunciada al interior del primer proceso de amparo y no haya sido respondida por el órgano judicial o lo haya sido de forma insuficiente. También están legitimados los terceros afectados por lo resuelto en el primer amparo que no hayan sido emplazados o no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa al interior del primer amparo.
- b. Frente a la resolución denegatoria de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial, y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, podrá interponer una demanda de "amparo contra amparo" el tercero legitimado que, pese a haber solicitado su intervención en el primer amparo, no haya sido admitido o, teniendo la calidad de litisconsorte necesario, no haya sido notificado con la demanda. Asimismo lo podrá interponer el interesado

que, por razones probadas, se hubiera encontrado imposibilitado de presentar el recurso de agravio constitucional oportunamente. En estos supuestos, será indispensable que, en el primer proceso de amparo, no exista pronunciamiento del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, sin importar quién lo haya interpuesto. Finalmente, conforme a lo señalado supra, sólo se ha de admitir por una única vez, sea que lo plantee el agraviado directamente o terceros.

- (4) **Juez competente.** – A efectos de obtener un pronunciamiento de conformidad con el valor superior justicia y con el derecho fundamental a un juez imparcial, el juez de primer y segundo grado no deberá haber conocido la primera demanda de amparo.

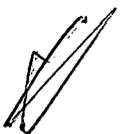
§8. Las reglas vinculantes del recurso de agravio a favor del precedente

40. A partir de lo desarrollado supra, este Colegiado procede a precisar las reglas aplicables para el trámite del nuevo supuesto establecido a través de esta sentencia, para la procedencia del recurso de agravio tratándose de una sentencia estimatoria de segundo grado.

A. **Regla procesal:** El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este Colegiado de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del C.P.Const. En cualquier caso, el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional.

B. **Regla sustancial:** El recurso de agravio a favor del precedente tiene como finalidad restablecer la violación del orden jurídico constitucional producido a consecuencia de una sentencia estimatoria de segundo grado en el trámite de un proceso constitucional. El recurso puede ser interpuesto por la parte interesada o por un tercero afectado directamente y que no haya participado del proceso, sea por no haber sido emplazado o porque, tras solicitar su incorporación, le haya sido denegada por el órgano judicial respectivo. El Tribunal resuelve en instancia final restableciendo el orden constitucional que haya resultado violado con la decisión judicial y pronunciándose sobre el fondo de los derechos reclamados.

41. Por lo tanto las reglas desarrolladas en la presente sentencia y declaradas en el fallo como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, deberán ser aplicadas por los jueces constitucionales, incluso a los procesos



en trámite, por mandato de la Segunda Disposición Final del mismo cuerpo normativo, una vez que la misma haya sido publicada conforme a Ley.

§10. Vigencia de las nuevas reglas y su aplicación al presente caso

42. En el presente caso la resolución judicial impugnada es precisamente una resolución estimatoria en un proceso de amparo. Esto permite, en primer término, advertir que, conforme a las reglas establecidas por este Tribunal en la sentencia del expediente 200-2001-AA/TC, la demanda debe ser declarada improcedente, debido a que, de acuerdo con una de las reglas establecidas en dicha ejecutoria, no era posible cuestionar mediante un nuevo proceso de amparo una sentencia estimatoria.
43. El Tribunal Constitucional considera no obstante que la aplicación de las nuevas reglas al presente caso no alterarán sustancialmente la respuesta que deba dar este Colegiado al caso planteado, permitiendo, por otro lado, ingresar a analizar el fondo de la pretensión a fin de que se establezca como precedente vinculante, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
44. Se aprecia de autos que si bien no se ha adjuntado al expediente las piezas procesales que permitan establecer, de modo fehaciente, que el recurrente denunció en su oportunidad las presuntas violaciones de sus derechos constitucionales, dicha falencia puede suplirse en este caso, en la medida en que según manifiesta dicha afectación habría ocurrido precisamente al tramitarse la apelación, donde según menciona, "de manera totalmente irregular, arbitraria e ilícita, no se da trámite al recurso de apelación que se interpuso, contra la sentencia, el Gobierno Regional de la Libertad, corriendo en autos únicamente el recurso de apelación interpuesto por José Teutico León Colonia, abogado de la Dirección Regional de Pesquería de La Libertad".
45. La presunta afectación que reclama en este caso no se habría perpetrado en contra del recurrente de este segundo proceso de amparo, sino, en el mejor de los casos, en contra del Gobierno Regional de La Libertad, puesto que, según su propia afirmación, el recurrente no habría recibido respuesta respecto de su recurso de apelación en el proceso de amparo cuestionado. Sin embargo, a fojas 3 del expediente obra la respuesta que da el órgano jurisdiccional a un pedido de nulidad de la Sentencia del primer amparo, de donde se desprende que incluso el Gobierno Regional de La Libertad habría formulado no sólo un recurso de apelación sino que la mencionada resolución constituye la respuesta a un pedido de nulidad del mencionado Gobierno Regional, rechazándolo por intentar cuestionar la decisión de fondo de la sentencia. En consecuencia, no se aprecia violación alguna del



contenido constitucionalmente protegido de los derechos que invoca el recurrente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de autos.
2. Establecer como precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los presupuestos para la procedencia del "amparo contra amparo" expuestos en el fundamento N° 39, así como las reglas indicadas para la admisión del recurso de agravio a favor del precedente a que se refiere el fundamento N° 40 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

[1] Fundamento Jurídico N.º 12

[2] Así por ejemplo, en el caso de la constitucionalidad de las Leyes N° 25153 y 27796, existen varios pronunciamientos realizados por el Tribunal Constitucional en las SSTC N° 9165-2005-PA/TC, 4227-2005-PA/TC y 1436-2006-PA/TC; estas decisiones han venido siendo desatendidas por las instancias judiciales, lo que ha generado pronunciamientos vía amparo para restablecer las violaciones producidas. Cfr. por todos la decisión de este Colegiado en el Expediente N.º 04245-2006-AA/TC

[3] cf. STC. 5854-2005-AA/TC, FJ 12.

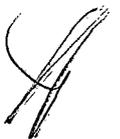
[4] Häberle, Peter. «El Recurso de Amparo en el Sistema Germano-Federal de Jurisdicción Constitucional». En Domingo García Belaunde y Francisco Fernández Segado (Coordinadores). La Jurisdicción Constitucional en Iberoamérica. Madrid, Dykinson, 1997, p. 257.



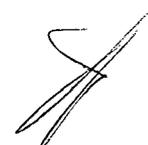
4.2 Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional

PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. **STC N° 3771-2004-HC:**
Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón (Plazo Razonable de la prisión preventiva)
2. **STC N° 3760-2004-AA:**
Caso Gastón Ortiz Acha (Inhabilitación Política)
3. **STC N° 1150-2004-AA:**
Caso Banco de la Nación (Procesos Constitucionales entre entidades de derecho público. Derecho de defensa)
4. **STC N° 2496-2005-HC:**
Caso Eva Valencia Gutiérrez (Libertad Personal. Detención Preventiva. Principio tempus regit actum)
5. **STC N° 2791-2005-AA:**
Caso Julio Soberón Márquez (Inhabilitación Política. Acceso a los medios de comunicación del Estado. Partidos Políticos)
6. **STC N° 2302-2003-AA:**
Caso Inversiones Dreams S.A. (Agotamiento de la vía previa en materia tributaria)
7. **STC N° 1417-2005-PA:**
Caso Manuel Anicama Hernández (Amparo Provisional. Contenido esencial del derecho a la pensión)
8. **STC N° 349-2004-PA:**
Caso María Contrina Aguilar (Libertad de Tránsito. Bien jurídico seguridad ciudadana)



9. **STC N° 1966-2005-HC:**
Caso César Augusto Lozano Ormeño (Responsabilidad del ente administrador)
10. **STC N° 0168-2005-PC:**
Caso Maximiliano Villanueva Valverde (Procedencia del proceso de cumplimiento)
11. **STC N° 2616-2004-AC:**
Caso Amado Santillán Tuesta (Decreto Supremo N° 019-94-PCM y Decreto de Urgencia N° 037-94)
12. **STC N° 3482-2005-HC:**
Caso Augusto Brain Delgado (Libertad de tránsito. Bien Jurídico seguridad ciudadana)
13. **STC N° 5854-2005-PA:**
Caso Pedro Lizana Puelles (Amparo Electoral)
14. **STC N° 2802-2005-PA:**
Caso Julia Benavides García (Libertad de empresa. Amparo en materia municipal)
15. **STC N° 0206-2005-PA:**
Caso César Baylón Flores (Procedencia de amparo electoral)
16. **STC N° 3361-2004-AA:**
Caso Jaime Amado Álvarez Guillén (Ratificación de magistrados. Tutela procesal efectiva)
17. **STC N° 4677-2004-PA:**
Caso Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP (Derecho de reunión)
18. **STC N° 4227-2005-PA:**



Caso Royal Gaming S.A.C. (Impuesto casinos y tragamonedas)

19. **STC N° 0030-2005-AI:**

Caso ley de la Barrera Electoral (límites a las sentencias manipulativas)

20. **STC N° 4635-2004-PA:**

Caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala (Jornada trabajadores mineros. Jornadas atípicas)

21. **STC N° 1257-2005-HC:**

Caso Enrique José Benavides Morales (Plazo del proceso y de detención en relación a la conducta obstruccionista del procesado)

22. **STC N° 2877-2005-PA:**

Caso Luis Lagomarcino Ramírez (Recurso de Agravio Constitucional) (Ley 23098. Pensión mínima o inicial)

23. **STC N° 5189-2005-PA:**

Caso Jacinto Gabriel Angulo (Ley 23908. Pensión mínima o inicial)

24. **STC N° 3075-2006-PA:**

Caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management – Eiger (Medidas preventivas o cautelares en sede administrativa)

25. **STC N° 3362-2004-PA:**

Caso Prudencio Estrada Salvador (Derecho de rectificación)

26. **STC N° 3741-2004-AA:**

Caso Ramón Salazar Yarlénque (Control difuso administrativo. Precedente vinculante y doctrina jurisprudencial)

27. **STC N° 1333-2006-PA:**

Caso Jacobo Romero Quispe (Ratificación de magistrados – reingreso a la carrera judicial)



28. **STC N° 9381-2006-PA:**
Caso Félix Vasi Zevallos (ONP – Bono de reconocimiento)
29. **STC N° 7281-2006-PA:**
Caso Santiago Terrones Cubas (Desafiliación de las AFP's)
30. **STC N° 4853-2004-PA:**
Caso Dirección General de Pesquería de La Libertad (Amparo contra amparo. Recurso de Agravio Constitucional)
31. **STC N° 6612-2005-AA:**
Caso Onofre Vilcarima Palomino (Pensión Vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional)
32. **STC N° 10087-2005-AA:**
Caso Alipio Landa Herrera (Pensión vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional. Decreto Ley 18846. Ley 26790)
33. **STC N° 0061-2008-PA:**
Caso Rímac Internacional (Arbitraje voluntario y obligatorio del D.S. 003-98-SA. Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo)
34. **STC N° 5430-2006-PA:**
Caso Alfredo de la Cruz Curasma (Pago de devengados e intereses)
35. **STC N° 4762-2007-AA:**
Caso Alejandro Tarazona Valverde (Acreditación de Aportaciones)
36. **STC N° 2513-2007-PA:**
Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández
37. **STC N° 04650-2007-AA:**
Caso Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub-Oficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima LTDA." (Amparo contra amparo)



38. **STC N° 05961-2009-AA:**
Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. (autos usados)
39. **STC N° 03052-2009-PA:**
Cobro de Beneficios Sociales y Reposición
40. **STC N° 01-2010-CC:**
Caso Ministerio de Transportes y Comunicaciones en representación del Presidente de la República contra el Poder Judicial
41. **STC N° 002-2010-PI:**
Caso 5,000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1057 – Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios
42. **STC N° 00142-2011-PA/TC:**
Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia (Amparo Arbitral)



MATERIALES Y METODOS

El Universo

El universo de la investigación ha sido el análisis del contenido de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano, desde el 2002 al 2012.

Técnica de Recopilación de Datos

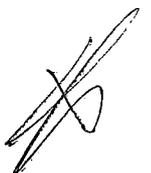
En el presente trabajo de investigación se empleó inicialmente las herramientas del método exegético al estudiar las normas que regulan el rol constitucional del Tribunal Constitucional peruano.

Posteriormente haciendo uso del método dogmático, se estudió la naturaleza jurídica de la técnica del precedente jurisprudencial vinculante, en cuanto principio ordenador de la labor de la judicatura constitucional y ordinaria.

Finalmente se recurrió a la doctrina nacional y extranjera, al derecho comparado y en forma muy extendida al examen analítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.

Técnicas Estadísticas

Luego de revisar críticamente la información recogida, se cuantificó en la medida de lo posible las sentencias contradictorias del Tribunal Constitucional peruano, en relación a las vulneraciones de las normas que el propio Tribunal ha establecido para regular la aplicación de la técnica del precedente constitucional vinculante generados a partir del 2002, debido al manejo irregular del concepto, elaborando finalmente números índices que puedan sintetizar la información obtenida.



RESULTADOS

1. Se ha observado que el Tribunal Constitucional, en sus pronunciamientos, utiliza distintas fórmulas procedimentales sin reglas de uniformidad.
2. Se ha demostrado que el desarrollo de la técnica del precedente constitucional vinculante está en permanente construcción jurisprudencial, lo que significa que puede perfeccionarse la técnica.
3. Se ha comprobado que el Tribunal Constitucional no siempre establece la vinculatoriedad de su pronunciamiento, al apreciar contradicciones en la interpretación de derechos de relevancia constitucional que genera una indebida aplicación, o al comprobar que una norma jurídica admite varias posibilidades interpretativas.
4. Finalmente, de los resultados encontrados, se concluye que el Tribunal Constitucional no está ajustando sus pronunciamientos a las normas que el propio Tribunal estableció para su debida aplicación.



DISCUSION

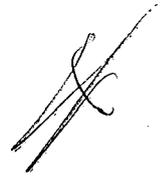
Cuando César Landa comentó que “en los últimos tiempos se ha aceptado, casi mayoritariamente, que la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional del Perú constituye parte del sistema de las fuentes del Derecho”, sólo constata el fortalecimiento y el desarrollo incesante que este órgano de control e intérprete supremo de la Constitución va adquiriendo. Sin embargo, este accionar no está exento de críticas de quienes ven en los precedentes constitucionales el ejercicio de un poder creador de Derecho.

De otro lado, con respecto a la elaboración de precedentes vinculantes y las decisiones jurídicas del Tribunal Constitucional, parafraseando a Juan Falconí, se puede decir que hay determinadas áreas que requieren especialización por parte del operador jurídico, donde se evidencia que este tribunal no goza del dogma de la infalibilidad jurídica y que también toma decisiones discutibles y hasta cuestionables, desde el punto de vista jurídico y doctrinal; se observa además, que no está claro qué sucede cuando el propio Tribunal Constitucional utiliza un criterio diferente al que había establecido en un precedente previo.

El Tribunal Constitucional ha emitido precedente sin fundamentos, precedentes contradictorios, ha revocado precedentes, pero también ha emitido interpretaciones novedosas, polémicas y sólidas, donde se ha manifestado su defensa de la constitucionalidad.

En cuanto a los yerros, se observa que hay poca claridad para asignar responsabilidades cuando esta situación ocurre.

Hoy en día, es claro que la introducción de la técnica del precedente en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, se realizó con el objeto de dotar de mayor predictibilidad a la justicia



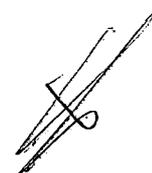
constitucional. En este sentido, de acuerdo con lo manifestado por el propio Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 24 de la STC N° 1333-2006-AA/TC, “el precedente es una técnica para la ordenación de la jurisprudencia, permitiendo al mismo tiempo, que el Tribunal ejerza un verdadero poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente”.

Por todo lo expuesto, se concluye que es realmente importante que el Tribunal Constitucional redefina la implementación de sus herramientas procedimentales y que cuide en detalle la construcción de su argumentación jurídica y doctrinaria, con la finalidad de reforzar la seguridad jurídica.

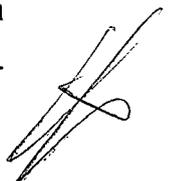


REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Al Fatah, Husain (2003). *Una Exposición del Derecho Islámico. Historia del pensamiento y la doctrina jurídica y teoría general de la Ley Islámica*. Sevilla, España: Biblioteca Islámica Ahlul Bait
- Aparicio, Carlos (2004). *Historia del derecho*. Montevideo, Uruguay: Ed. Técnica. Recuperado de Aparicio.edu.uy/libros/2004_historia_del_derecho/historia_del_derecho.pdf
- Cannata, Carlos (1996). *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*. Madrid, España: Ed. Tecnos
- Castañeda, Susana (2010). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Ed. Grijley
- Castillo, José y Castillo, Luis (2008). *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima, Perú: Ara Editores
- De León Rey, Enrique (2006). Historia del derecho de la Iglesia. En M. Cortés y J. San José (Ed.), *Derecho Canónico I. El Derecho del Pueblo de Dios*. (pp.1-34). Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos
- De Trazegnies, Fernando (1996). *Postmodernidad y derecho*. Lima, Perú: Ara Editores
- Duplá, Ma. Teresa (2003). La recepción del derecho romano en el movimiento de unificación del derecho privado y la constitución europea. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 7, 271-288
- Espinosa-Saldaña, Eloy (2006). El precedente constitucional: sus alcances y ventajas, y los riesgos de no respetarlo o de usarle en forma inadecuada en la reciente coyuntura peruana. *Estudios Constitucionales. Universidad de Talca*, 4,1, 67-96
- Espinosa-Saldaña, Eloy. (2010). El caso Provías Nacional (Exp. N° 3908-207-PA/TC): ¿Inicio de nuevos derroteros para el tratamiento de los precedentes constitucionales en el Perú? En S. Castañeda (Ed.),



- Comentarios a los Precedentes del Tribunal Constitucional.* (pp.417-442).
Lima, Perú: Ed. Grijley
- Falconí, Juan T. (2010). Lo dice formalmente el Tribunal Constitucional, pero ¿el caso Lizana Puelles es realmente un precedente? En S. Castañeda (Ed.), *Comentarios a los Precedentes del Tribunal Constitucional.* (pp.259-324). Lima, Perú: Ed. Grijley
- Fernández, Antonio (2008). Ciencia Jurídica Europea y Derecho Comunitari: Ius Romanum. Ius Commune. Common Law. Civil Law. *Religión y Cultura, LV, 245-246, 401-438*
- Fernández, Julio (1971). *Historia del Estado y del Derecho en la Antigüedad. Tomo I.* Cuba: Instituto Cubano del Libro
- Fernández, Julio (1973). *Historia del Estado y del Derecho en la Antigüedad. Tomo II.* Cuba: Instituto Cubano del Libro
- Fuentes, Carlos (2003). *El Racionalismo Jurídico.* México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas
- García Belaunde, Domingo (2004, Setiembre). *El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú.* Presentado al Primer Coloquio Internacional sobre Derecho Procesal Constitucional, Universidad de Nuevo León, Monterrey
- Hernández, Mario (2007). Apuntes sobre el derecho islámico clásico. La oculta intromisión humana en la formación de un pretendido derecho inmutable. *Revista de Investigaciones Jurídicas (Escuela Libre de Derecho, México), 31, 31, 949-1023*
- Indacochea, Úrsula (2010). ¿Por qué es obligatorio el precedente constitucional? Una aproximación a los fundamentos de su vinculatoriedad. En S. Castañeda (Ed.), *Comentarios a los Precedentes del Tribunal Constitucional.* (pp.137-168). Lima, Perú: Ed. Grijley
- Landa, César (2010). Los Precedentes Constitucionales. En S. Castañeda (Ed.), *Comentarios a los Precedentes del Tribunal Constitucional.* (pp.69-111). Lima, Perú: Ed. Grijley



- Landa, César (1995). Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional: el caso peruano. *Revista Pensamiento Constitucional. PUCP.* 2, 2, 301-314
- Maine, H. Sumner (1893). *El derecho antiguo*. Madrid, España: Escuela Tipográfica del Hospicio. Recuperado de <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/derechoAntiguoSumnerMaineT1.pdf>
- Merryman, John H. (1995). *Sistemas Legales en América Latina y Europa. Tradición y Modernidad*. Chile: Fondo de Cultura Económica
- Morineau, Martha (2004). *Una Introducción al Common Law*. México: Universidad Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas
- Quiroga, Aníbal (2012). Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y el amparo contra amparo. En O. Peña (Ed.), *Los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. (pp.11-30). Lima, Perú: APECC
- Salinas, Carlos (1996). Una aproximación al derecho canónico en perspectiva histórica. *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 18, 289-360. Recuperado de <http://www.asociacionderechocanonico.cl/index.php/articulos?download=36:una-aproximacion-al-derecho-canonico-en-perspectiva-historica&start=5>
- Stickler, Alfons (s.f.). Derecho Canónico. *Sacramentum Mundi*. Recuperado de http://www.mercaba.org/Mundi/2/derecho_canonico_2.htm
- Vargas, Carlos (2012). *La evolución histórica del derecho mercantil y su concepto*. Madrid, España: Universidad de Almería. Recuperado de <http://repositorio.ual.es/jspui/bitstream/10835/1199/1/LA%20EVOLUCI%C3%93N%20HIST%C3%93RICA%20DEL%20DERECHO%20MERCANTIL%20Y%20SU%20CONCEPTO%20-%20Carlos%20Vargas%20Vasserot.pdf>
- Velezmoro, Fernando (2010). El precedente constitucional según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano y el Neoconstitucionalismo. En S. Castañeda (Ed.), *Comentarios a los Precedentes del Tribunal Constitucional*. (pp.113-136). Lima, Perú: Ed. Grijley

Constitución Política del Perú de 1979

Constitución Política del Perú de 1993

Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237 del 07 de mayo del 2004

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301 del 01 de julio del
2004

STC 11/1981, de 28 de abril, España

STC N° 1417-2005-AA/TC

STC N° 1013-2003-HC/TC

STC N° 3741-2004-AA/TC

STC N° 4853-2004-PA/TC

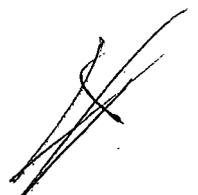


APENDICE

A handwritten signature or mark consisting of several overlapping, curved lines, possibly representing a stylized letter or a signature.

Nº 1
STC N.º 3771-2004-HC
Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón

Nº de STC	3771-2004-HC
Órgano Emisor	Sala Primera del Tribunal Constitucional
Demandante	Miguel Cornelio SANCHEZ CALDERÓN
Demandado	Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura
Fecha Publicación en la Página Web	2 de febrero del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	8 de febrero del 2005
Fundamentos vinculantes	2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aplicación en el tiempo del Código Procesal Constitucional y de nuevas normas procesales (fundamentos 2, 3 y 4). 2. Reconocimiento del derecho al plazo razonable de detención judicial preventiva (fundamentos 8, 9, 10 y 11). 3. Reglas sobre la detención judicial preventiva (fundamentos 6 y 7). 4. Plazos máximos legales de detención judicial preventiva (fundamentos 15 y 17). 5. Criterios para evaluar un plazo razonable de detención judicial preventiva (fundamentos 18 y 19). 6. Omisión de decretar la libertad de un procesado por vencimiento del plazo legal de detención como afectación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (fundamento 26).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Primer fallo en el que se invoca el precedente, emitido por una de sus salas. 2. La precisión sobre los fundamentos que constituyen precedente se encuentra en el fundamento 34 y no en la parte resolutive. 3. El tema del plazo razonable de la detención judicial preventiva ya había sido desarrollado anteriormente y de forma extensa por el Tribunal en el caso Federico Berrocal Prudencio (STC 2915-2004-HC, publicada el 25 de noviembre del 2004 en la página web del Tribunal Constitucional).



N° 2
STC N.º 3760-2004-AA
Caso Gastón Ortiz Acha

Nº de STC	3760-2004-AA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Gastón ORTIZ ACHA, a favor del Alberto FUJIMORI FUJIMORI
Demandado	Congreso de la República
Fecha Publicación en la Página Web	18 de febrero del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	26 de febrero del 2005
Fundamentos vinculantes	En el fundamento 28 se establece que "esta sentencia tiene efectos jurídicos vinculantes para todos los poderes y organismos públicos, de acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional". Sin embargo, no especifica qué partes de la sentencia tienen tales efectos. En la sección resolutive se establece que los fundamentos 8, 21 y 22 forman "parte del fallo", por lo que han sido los fundamentos considerados para elaborar la presente ficha.
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Plenos efectos de la Resolución Legislativa N° 18-2000-CR, sobre inhabilitación al ex presidente Alberto Fujimori (fundamento 8). 2. Alcances de la prohibición al ex Presidente de la República, Alberto Fujimori Fujimori, para ocupar algún cargo público (fundamento 22). 3. La inhabilitación temporal hasta diez años para ocupar un puesto público no afecta el contenido constitucionalmente protegido de los derechos políticos (fundamento 21).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hubo dos casos con la misma pretensión (STC 3238-2004-AA y STC 2791-2005-AA), resueltos por la Sala Segunda y Sala Primera del Tribunal Constitucional, respectivamente. En la segunda sentencia (STC 2791-2005-AA), la Sala Primera se pronunció sobre un tema adicional, relacionado con el uso de los medios de comunicación estatales en período no electoral. En la aclaración respectiva señaló, de forma general, que los alcances de esta sentencia tenían efecto vinculante, de conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional.

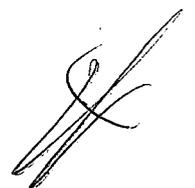
N° 3
STC N.º 1150-2004-AA
Caso Banco de la Nación

Nº de STC	1150-2004-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	BANCO DE LA NACIÓN
Demandado	EsSalud y la titular del Quincuagésimo Segundo Juzgado "A" Civil Corporativo de Lima
Fecha Publicación en la Página Web	3 de mayo del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	No se ha encontrado información
Fundamentos vinculantes	1, 5 y 6
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none">1. Procedencia del amparo presentado por una entidad estatal contra otra, de acuerdo a la legislación anterior al Código Procesal Constitucional (fundamento 1).2. Necesidad de emplazar a una entidad en un proceso judicial y de que exista sentencia firme para obligarla al pago de intereses (fundamento 5).3. Alcances del derecho de defensa (fundamento 6).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none">1. La precisión sobre los fundamentos que constituyen precedente se encuentra en el fundamento 9 y no en la parte resolutive.



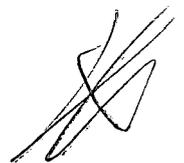
N° 4
STC N.º 2496-2005-HC
Caso Eva Valencia Gutiérrez

Nº de STC	2496-2005-HC
Órgano Emisor	Sala Primera del Tribunal Constitucional
Demandante	Eva VALENCIA GUTIÉRREZ
Demandado	Sala Nacional de Terrorismo
Fecha Publicación en la Página Web	3 de junio del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	No se ha encontrado información
Fundamentos vinculantes	3, 5, 7, 8, 12 y 13
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Improcedencia del hábeas corpus para proteger únicamente el debido proceso (fundamento 3). 2. Procedencia del hábeas corpus contra resoluciones de detención judicial preventiva (fundamento 3). 3. Límites a la libertad individual (fundamento 5). 4. Carácter excepcional de la detención judicial preventiva (fundamentos 7 y 8). 5. Aplicación en el tiempo de las normas procesales penales de acuerdo al principio <i>tempus regit actum</i> (fundamentos 12 y 13).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. La precisión sobre los fundamentos que constituyen precedente se encuentra en el fundamento 16 y no en la parte resolutive. 2. Los fundamentos considerados como precedente abordan materias sobre las que ya existía una línea jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional.



Nº 5
STC N.º 2791-2005-PA
Caso Julio Soberón Márquez y Gastón Ortiz Acha
a favor de Alberto Fujimori Fujimori

Nº de STC	2791-2005-PA
Órgano Emisor	Sala Primera
Demandante	Julio SOBERON MARQUEZ y Gastón ORTIZ ACHA a favor de Alberto FUJIMORI FUJIMORI
Demandado	Congreso de la República
Fecha Publicación en la Página Web	16 de agosto del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	No se ha encontrado información
Fundamentos vinculantes	Todos
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. La inhabilitación política no puede extenderse más allá de lo dispuesto por la Constitución (fundamento 4) 2. Acceso gratuito a los medios de comunicación social de propiedad de Estado en forma proporcional al último resultado electoral general (fundamento 5) 3. Fines y objetivos de los partidos políticos (fundamento 6) 4. la inhabilitación política no impide que se pueda ejercer el derecho constitucional a la libertad de expresión (fundamento 7)
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	En la Resolución de Aclaración Nº 2791-05-PA se señaló en el fundamento 3 que de manera involuntaria se había omitido establecer en la sentencia que, de acuerdo al Art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, tiene efectos jurídicos vinculantes



Nº 6
STC N.º 2302-2003-AA
Caso Inversiones Dreams S.A.

Nº de STC	2302-2003-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	INVERSIONES DREAMS S.A.
Demandado	Municipalidad Distrital de Jesús María, la Superintendencia Nacional de Aduanas - Lima y el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)
Fecha Publicación en la Página Web	30 de junio del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	No se ha encontrado información
Fundamentos vinculantes	5 al 9
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Exigibilidad del agotamiento de la vía previa en los procesos de amparo contra la aplicación de normas reglamentarias (fundamentos 5 y 6). 2. Excepción a la exigibilidad del agotamiento de la vía previa en los procesos de amparo contra la aplicación de normas reglamentarias (fundamento 7). 3. Carácter auto aplicativo del Decreto Supremo Nº 158-99-EF (fundamentos 8 y 9). 4. Excepción del agotamiento de la vía previa en los procesos de amparo relacionados con el Decreto Supremo Nº 158-99-EF (fundamento 9).
Fallo	Fundada en parte
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Se produce un cambio de jurisprudencia sobre la exigibilidad del agotamiento de la vía previa respecto a normas reglamentarias (fundamentos 5 y 6). 2. La norma reglamentaria que originó la presente controversia estaba relacionada con el impuesto a los juegos de azar y apuestas. 3. Si bien en la parte resolutive el Tribunal señala que está estableciendo un precedente vinculante, no hace mención expresa al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

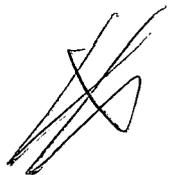


N° 7
STC N.º 1417-2005-PA
Caso Manuel Anicama Hernández

Nº de STC	1417-2005-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Manuel ANICAMA HERNÁNDEZ
Demandado	Oficina de Normalización Previsional (ONP)
Fecha Publicación en la Página Web	12 de julio del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	12 de julio del 2005
Fundamentos vinculantes	37 y 54 a 58
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Procedencia del amparo en materia pensionaria / Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (fundamentos 37.a, 37.b, 37.c, 37.d y 37.e). 2. Improcedencia del amparo en materia pensionaria / Contenido no constitucionalmente protegido del derecho a la pensión (fundamentos 37.c, 37.f y 37.g). 3. Reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en trámite relacionados con pensiones y que no cumplen con los requisitos de procedibilidad (fundamentos 54 a 58).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. En el punto resolutivo 4 se invoca el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional para sustentar el precedente contenido en el fundamento 37º. En el caso de los fundamentos 54 a 58, sobre reglas procesales para aplicar el precedente a los expedientes en trámite, no se hace referencia al citado artículo VII pero se menciona que son vinculantes (punto resolutivo 5). 2. En el punto resolutivo 4 de la sentencia del caso Baylón, se señala que los fundamentos 53, 60 y 61 del caso Anicama son "vinculantes para los jueces". El fundamento 53 es una cita a la ley que regula el proceso contencioso administrativo (Ley N° 27584) sobre la competencia territorial para conocer estos procesos. El fundamento 60 se relaciona con la jurisprudencia del Tribunal en materia pensionaria, que deberá ser observada por los jueces que conozcan estos casos en vías diferentes al amparo. El fundamento 61 es una exhortación al Poder Judicial para crear más juzgados en lo contencioso-administrativo.

Nº 8
STC N.º 349-2004-PA/TC
Caso María Elena Cotrina Aguilar

Nº de STC	349-2004-PA/TC
Órgano Emisor	Sala Primera
Demandante	María Elena COTRINA AGUILAR
Demandado	Municipalidad Distrital de Los Olivos
Fecha Publicación en la Página Web	2 de septiembre de 2005
Fecha Publicación en El Peruano	No se ha encontrado información
Fundamentos vinculantes	En el fundamento 4 se establece que "la síntesis de lo que aquí se deje establecido, será, en buena cuenta, precedente vinculante para este mismo Tribunal y para los restantes órganos de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con lo establecido en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (...)"
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Alcances genéricos de la libertad de tránsito o derecho de locomoción (fundamento 5) 2. Límites o restricciones de la libertad de tránsito o derecho de locomoción (fundamentos 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12) 3. El bien jurídico seguridad ciudadana y sus alcances (fundamentos 13, 14 y 15) 4. Las vías de tránsito público y el establecimiento de rejas como medida de seguridad vecinal (fundamentos 16, 17, 18, 19 y 20)
Fallo	Fundada en parte
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



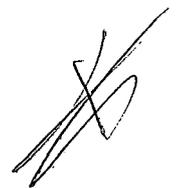
Nº 9
STC N.º 1966-2005-HC
Caso César Augusto Lozano Ormeño

Nº de STC	1966-2005-HC
Órgano Emisor	Sala Segunda del Tribunal Constitucional
Demandante	César Augusto LOZANO ORMEÑO
Demandado	Jefe del Registro Nacional de Identidad y Estado Civil (RENIEC) de Puerto Maldonado
Fecha Publicación en la Página Web	2 de setiembre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	No se ha encontrado información
Fundamentos vinculantes	14, 15 y 16
Contenido del Precedente	1. Obligaciones del RENIEC respecto a documentos bajo responsabilidad de oficinas registrales o municipalidades que presentan enmendaduras (fundamentos 14, 15 y 16).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	1. La precisión sobre los fundamentos que constituyen precedente se encuentra en el fundamento 17 y no en la parte resolutive.



N° 10
STC N.° 0168-2005-PC
Caso Maximiliano Villanueva Valverde

N° de STC	0168-2005-PC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Maximiliano VILLANUEVA VALVERDE
Demandado	Oficina de Normalización Previsional (ONP)
Fecha Publicación en la Página Web	3 de octubre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	7 de octubre del 2005
Fundamentos vinculantes	14, 15, 16 y 26 a 28.
Contenido del Precedente	<ul style="list-style-type: none"> • Requisitos que debe reunir un mandato contenido en una norma legal o en un acto administrativo para que proceda una demanda de cumplimiento (fundamentos 14 y 16). • Reglas procesales aplicables a los procesos de cumplimiento en trámite que no cumplen con los requisitos de procedibilidad (fundamentos 26 a 28). • El fundamento 15 es principalmente una sustentación adicional del 14.
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ul style="list-style-type: none"> • En el punto resolutive 2 se invoca el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional para sustentar el precedente contenido en los fundamentos 14º, 15º y 16º. En el caso de los fundamentos 26 a 28, sobre reglas procesales para aplicar el precedente a los expedientes en trámite, no se hace referencia al citado artículo VII pero se menciona que son vinculantes (punto resolutive 2). De otro lado, no se precisan con detalle tales reglas, pues se remite para tal efecto a los fundamentos 53 a 58 y 60 de la sentencia 1417-2005-PA –caso Anicama-.



Nº 11
STC N.º 2616-2004-AC
Caso Amado Santillán Tuesta

Nº de STC	2616-2004-AC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Amado SANTILLÁN TUESTA
Demandado	Director Regional de Educación del Consejo Transitorio de Administración Regional de Amazonas
Fecha Publicación en la Página Web	10 de octubre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	13 de octubre del 2005
Fundamentos vinculantes	Señala de forma general en el fundamento 14 que los fundamentos de la sentencia constituyen precedente vinculante, de conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional.
Contenido del Precedente	1. Funcionarios a los que corresponde la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 37-94 (fundamento 10). 2. Funcionarios a los que no corresponde la bonificación especial del Decreto de Urgencia N° 37-94 (fundamento 11).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



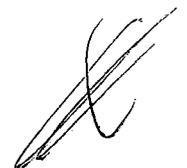
N° 12
STC N.° 3482-2005-HC
Caso Augusto Brain Delgado

N° de STC	3482-2005-HC
Órgano Emisor	Sala Primera del Tribunal Constitucional
Demandante	Augusto BRAIN DELGADO
Demandado	Junta de Vecinos del Parque Malpica
Fecha Publicación en la Página Web	26 de octubre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	12 de noviembre del 2005
Fundamentos vinculantes	La sentencia no señala de forma específica qué fundamentos constituyen precedente vinculante. En el fundamento 2 se establece, de forma general y citándose el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que lo que en la sentencia "se deje establecido, será, en buena cuenta, precedente vinculante para este mismo Tribunal y para los restantes órganos de la jurisdicción ordinaria".
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Límites a la libertad de tránsito (fundamentos 5 al 12). 2. La seguridad ciudadana como justificación de límites a la libertad de tránsito en las vías públicas por parte de particulares (fundamentos 13 a 15). 3. El establecimiento de rejas como límite a la libertad de tránsito en las vías públicas (fundamentos 16 a 20).
Fallo	Fundada en parte.
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los fundamentos considerados como precedente abordan materias sobre las que ya existía una línea jurisprudencial por parte del Tribunal Constitucional. 2. La STC 349-2004-AA (caso María Elena COTRINA AGUILAR contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos) expedida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y publicada en la página web de la institución el 16 de agosto del 2005, señala en su fundamento 4 que la síntesis que realiza sobre determinados temas constituyen precedente vinculante. En este fallo, los fundamentos 5 al 20 son los mismos de la STC 3482-2005-AA.



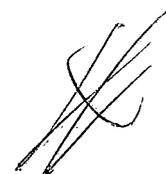
Nº 13
STC N.º 5854-2005-PA
Caso Pedro Lizana Puelles

Nº de STC	05854-2005-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Pedro LIZANA PUELLES
Demandado	Jurado Nacional de Elecciones
Fecha Publicación en la Página Web	8 de noviembre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	10 de noviembre del 2005
Fundamentos vinculantes	35
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none">1. Interpretación del artículo 142º y 181º de la Constitución, sobre revisión judicial de las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones (fundamento 35).2. Procedencia de la demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones por afectación de derechos fundamentales (fundamento 35).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



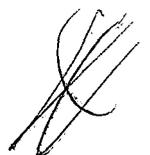
Nº 14
STC N.º 2802-2005-PA
Caso Julia Benavides García

Nº de STC	2802-2005-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Julia BENAVIDES GARCÍA
Demandado	Municipalidad Provincial de Piura
Fecha Publicación en la Página Web	13 de diciembre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	21 de diciembre del 2005
Fundamentos vinculantes	4 a 17
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Improcedencia de las demandas de amparo respecto a locales comerciales que no cuentan con autorización municipal (fundamentos 4, 5, 8 y 9). 2. Improcedencia de las demandas de amparo respecto a la obtención y denegatoria de autorizaciones municipales para el funcionamiento de locales comerciales (fundamentos 6 y 17). 3. Procedencia de la demanda de amparo para proteger la libertad de empresa y del trabajo en casos relacionados con la autorización para el funcionamiento de establecimientos comerciales (fundamento 6). 4. Reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en trámite relacionados con licencias de funcionamiento y que no cumplen con los requisitos de procedibilidad (fundamentos 17 y 18, que se remiten a los fundamentos 53 a 58 de la sentencia 1417-2005-PA –caso Anicama-).
Fallo	Improcedente
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



N° 15
STC N.º 0206-2005-PA
Caso César Baylón Flores

Nº de STC	0206-2005-PA/TC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	César BAYLÓN FLORES
Demandado	E.P.S. EMAPA HUACHO S.A.
Fecha Publicación en la Página Web	14 de diciembre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	22 de diciembre del 2005
Fundamentos vinculantes	7 a 25 y 35 a 38.
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Procedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral privado (fundamentos 7 a 16). 2. Improcedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral privado (fundamentos 17 a 20). 3. Improcedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral público (fundamentos 21 a 25). 4. Procedencia del amparo en controversias relacionadas con trabajadores del régimen laboral público (fundamentos 24). 5. Reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en trámite en materia laboral que no cumplen con los requisitos de procedibilidad (fundamentos 35 a 38).
Fallo	Infundada e improcedente
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. En el punto resolutivo 3 se invoca el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional para sustentar los precedentes contenidos en los fundamentos 7º a 25º. En el caso de los fundamentos 35 a 38, sobre reglas procesales para aplicar el precedente a los expedientes en trámite, no se hace referencia al citado artículo VII, pero debe entenderse que son vinculantes (puntos resolutivos 4 y 5). En el caso de las reglas para derivar expedientes al proceso contencioso-administrativo, no se precisan con detalle pues se remite para tal efecto a los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 de la sentencia 1417-2005-PA, caso Anicama.



N° 16
STC N.° 3361-2004-AA
Caso Jaime Amado Álvarez Guillén

N° de STC	3361-2004-AA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Jaime Amado ÁLVAREZ GUILLÉN
Demandado	Consejo Nacional de la Magistratura (CNM)
Fecha Publicación en la Página Web	16 de diciembre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	31 de diciembre del 2005
Fundamentos vinculantes	7 y 8, 17 a 20 y 26 a 43
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Aplicación del cambio de jurisprudencia sobre evaluación y ratificación de magistrados a los casos futuros –prospective overruling– (fundamentos 7 y 8). 2. Nuevos parámetros para la evaluación y ratificación de magistrados (fundamentos 17 a 20). 3. Derechos-reglas a ser observados en los procesos de ratificación de magistrados (fundamentos 26 a 43).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Diferida
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. En la sección sobre los derechos-reglas existe una referencia a la pluralidad de instancias en los fundamentos 44-46, pero no se establece que estos constituyan precedente vinculante.



Nº 17

STC N.º 4677-2004-PA

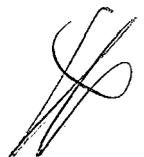
Caso Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP

Nº de STC	4677-2004-PA
Órgano Emisor	Sala Primera del Tribunal Constitucional
Demandante	Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP)
Demandado	Municipalidad Metropolitana de Lima
Fecha Publicación en la Página Web	25 de diciembre del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	9 enero del 2006
Fundamentos vinculantes	15º literal e) y 18º
Contenido del Precedente	1. Eficacia inmediata del derecho de reunión (fundamento 15º literal e). 2. Reglas para prohibir o restringir el derecho de reunión (fundamento 18º).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	1. Existe una resolución de aclaración de sentencia, pero no se señala que sus alcances formen parte del precedente vinculante.



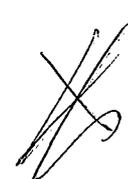
N° 18
STC N.° 4227-2005-PA
Caso Royal Gaming S.A.C

N° de STC	4227-2005-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	ROYAL GAMING S.A.C.
Demandado	Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y otros
Fecha Publicación en la Página Web	10 de febrero del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	15 de febrero del 2006
Fundamentos vinculantes	43
Contenido del Precedente	1. Se confirma la constitucionalidad de normas y resoluciones relacionadas con el impuesto a los casinos y máquinas tragamonedas (artículo 17° y Tercera y Décima Disposiciones Transitorias de la Ley N° 27796; Tercera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 009-2002/MINCETUR; Primera, Segunda y Tercera Disposiciones Finales de la Resolución de Superintendencia N° 014-2003/SUNAT, y Resolución de Superintendencia N° 052-2003/SUNAT).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



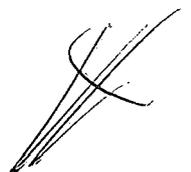
N° 19
STC N.° 0030-2005-PI
Caso 25% del número legal de congresistas

N° de STC	0030-2005-PI
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	El 25% del número legal de congresistas
Demandado	Congreso de la República
Fecha Publicación en la Página Web	10 de febrero del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	13 de febrero del 2006
Fundamentos vinculantes	60 y 61
Contenido del Precedente	Límites de las sentencias interpretativas (fundamento 60 y 61): a) No vulnerar el principio de separación de poderes; b) Que no exista más de una manera de cubrir el vacío normativo; c) Cuando sean imprescindibles a fin de evitar la inconstitucionalidad; d) Razones y fundamentos normativos debidamente argumentados ; y e) Mayoría calificada de los miembros del Tribunal Constitucional
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



N° 20
STC N.° 4635-2004-PA
Caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala

N° de STC	4635-2004-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Sindicato de Trabajadores de Toquepala
Demandado	Southern Perú Copper Corporation
Fecha Publicación en la Página Web	29 de abril del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	9 de mayo del 2006
Fundamentos vinculantes	28,29,35,39 y 41
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Jornada de trabajo de los trabajadores mineros (fundamentos 28 y 29). 2. Inconstitucionalidad del sistema de turnos de trabajo implementado por la empresa minera demandada (fundamento 35). 3. Los convenios colectivos y los contratos individuales de trabajo no pueden desconocer los estándares mínimos en materia de derechos laborales (fundamento 39). 4. Disposiciones contrarias al parámetro constitucional de la duración de la jornada de trabajo (fundamento 41).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	1. Existe una resolución de aclaración de sentencia, en la que el Tribunal precisa aspectos relacionados con los fundamentos 28, 29 y 41 del fallo original (ver al respecto los fundamentos 14, 15, 16 y 17 de la aclaración).



Nº 21
STC N.º 1257-2005-HC
Caso Enrique José Benavides Morales

Nº de STC	1257-2005-HC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Enrique José Benavides Morales
Demandado	Sala Penal Permanente de la Corte Suprema
Fecha Publicación en la Página Web	15 de mayo del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	26 de mayo del 2006
Fundamentos vinculantes	1
Contenido del Precedente	1. Obligar al Estado a un proceso de extradición constituye una conducta obstruccionista que debe ser considerada para evaluar el plazo razonable del proceso y de la detención judicial (fundamento 1).
Fallo	Infundado
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



N° 22
STC N.° 2877-2005-PA
Caso Luis Lagomarcino Ramírez

N° de STC	2877-2005-HC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Luis Lagomarcino Ramírez
Demandado	Juez del Cuadragésimo Juzgado Penal de Lima
Fecha Publicación en la Página Web	11 de julio del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	20 de julio del 2006
Fundamentos vinculantes	15, 22, 24, 25, 28 y 31
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Procedencia del recurso de agravio constitucional (RAC) frente a situaciones en las que se ha producido sustracción de la materia o resulte imposible la protección de derechos fundamentales ante el acto lesivo alegado (fundamento 15.a). 2. Procedencia del RAC frente a sentencia estimatoria de segundo grado que presenta una incongruencia entre lo resuelto y lo ordenado a favor del derecho afectado (fundamento 15.b). 3. Procedencia del RAC para evaluar excepciones presentadas en las demandas de amparo, hábeas data y cumplimiento (fundamento 15.c). 4. Improcedencia del RAC para solicitar la protección constitucional de intereses y reintegros relacionados con una pensión (fundamento 15.d). 5. Improcedencia del RAC presentado por un abogado sin representación para actuar a nombre de los demandantes (fundamento 15.e). 6. Requisitos adicionales a evaluar para la procedencia del RAC (fundamentos 28 y 31). 7. Estructura interna del Tribunal Constitucional para la evaluación de los RAC (fundamento 25). 8. Autonomía procesal del Tribunal Constitucional (fundamento 22). 9. Experiencias comparadas respecto a recursos de control constitucional (fundamento 24).
Fallo	Improcedente
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	1. De los fundamentos 22 y 24 no es posible determinar el contenido de un precedente vinculante.

N° 23
STC N° 5189-2005-PA
Caso Jacinto Gabriel Angulo

N° de STC	5189-2005-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Jacinto Gabriel Angulo
Demandado	Oficina de Normalización Previsional (ONP)
Fecha Publicación en la Página Web	13 de setiembre del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	13 de octubre del 2006
Fundamentos vinculantes	5, 7 al 21
Contenido del Precedente	1. Interpretación del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de la Ley N° 23908 (fundamento 5). 2. Pensión mínima según la Ley N° 23908 (fundamentos 8 al 19). 3. Prohibición de reajuste trimestral automático de acuerdo con la Ley N° 23908 (fundamentos 20 y 21).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



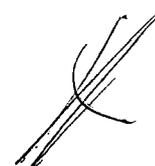
Nº 24
STC N.º 3075-2006-PA
Caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management –
Eiger

Nº de STC	3075-2006-PA
Órgano Emisor	Sala Primera del Tribunal Constitucional
Demandante	Escuela Internacional de Gerencia High School of Management - Eiger
Demandado	Microsoft Corporation y Macromedia Incorporated
Fecha Publicación en la Página Web	20 de setiembre del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	27 de noviembre del 2006
Fundamentos vinculantes	5, incisos a), b), g) y h)
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Criterios a observar en materia de medidas cautelares en procedimientos administrativos sobre derechos de autor (fundamento 5 inciso a) 2. Prohibición de diligencia de variación de inspección (fundamento 5 inciso b) 3. Necesidad de sustentar adecuadamente la denegatoria de un pedido de informe oral (fundamento 5 incisos g y h)
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los temas tratados en los precedentes se relacionan con el procedimiento administrativo de protección de los derechos de autor ante el INDECOPI.



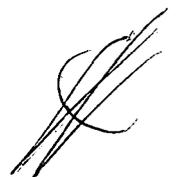
N° 25
STC N.° 3362-2004-PA
Caso Prudencio Estrada Salvador

N° de STC	3362-2004-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Prudencio Estrada Salvador
Demandado	Diario Regional de Huánuco
Fecha Publicación en la Página Web	28 de setiembre del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	13 de octubre del 2006
Fundamentos vinculantes	10, 14, 20, 24 y 27
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tipos de medios, respecto a los cuales se puede solicitar la rectificación (fundamento 10). 2. Presupuestos en los que cabe ejercer el derecho de rectificación (fundamento 14). 3. Gratuidad, inmediatez y proporcionalidad de la rectificación (fundamento 20). 4. Titularidad del derecho y sujeto obligado a rectificar (fundamento 20). 5. Trámite de la rectificación (fundamento 20) 6. Forma en que debe ser efectuada la rectificación (fundamentos 24 y 27)
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



Nº 26
STC N.º 3741-2004-AA
Caso Ramón Salazar Yarlenque

Nº de STC	3741-2004-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Ramón Salazar Yarlenque
Demandado	Municipalidad de Surquillo
Fecha Publicación en la Página Web	11 de octubre del 2006
Fecha Publicación en El Peruano	24 de octubre del 2006
Fundamentos vinculantes	41 y 50
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none">1. Supuestos para la emisión de un precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional (fundamento 41).2. Criterios para la aplicación del control difuso por parte de los tribunales u órganos colegiados de la administración pública (fundamento 50).3. Inconstitucionalidad de la exigencia del pago de una tasa como requisito para la impugnación de decisiones administrativas (fundamento 50).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none">1. Esta sentencia tiene una resolución aclaratoria, en la que se precisan los alcances del precedente sobre el control difuso por parte de la administración pública. Ver al respecto los fundamentos 4, 7 y 8 de la aclaración.



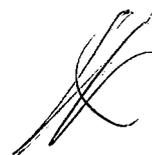
N° 27
STC N.° 1333-2006-PA
Caso Jacobo Romero Quispe

N° de STC	1333-2006-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Jacobo Romero Quispe
Demandado	Consejo Nacional de la Magistratura
Fecha Publicación en la Página Web	27 de febrero del 2007
Fecha Publicación en El Peruano	9 de marzo del 2007
Fundamentos vinculantes	4 a 14 y 25
Contenido del Precedente	1. Un juez o fiscal que no ha sido ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura no puede ser impedido de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público.
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	1. En esta STC se interpretan los alcances del artículo 154° inciso 2° de la Constitución.



N° 28
STC N.° 9381-2006-PA
Caso Félix Vasi Zevallos

N° de STC	9381-2005-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Félix Vasi Zevallos
Demandado	ONP
Fecha Publicación en la Página Web	24 abril 2007
Fecha Publicación en El Peruano	13 mayo 2007
Fundamentos vinculantes	9
Contenido del Precedente	1. Obligación de la Oficina de Normalización Previsional de atender los pedidos de variación de bonos de reconocimiento de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones (fundamento 9).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



N° 29
STC N.° 7281-2006-PA
Caso Santiago Terrones Cubas

N° de STC	7281-2006-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Santiago Terrones Cubas
Demandado	AFP Profuturo
Fecha Publicación en la Página Web	4 de mayo del 2007
Fecha Publicación en El Peruano	15 de mayo del 2007
Fundamentos vinculantes	27 y 37
Contenido del Precedente	1. Falta o insuficiencia de información como causal de desafiliación de una AFP (fundamento 27). 2. Procedimiento a seguir para la desafiliación en el supuesto de falta o insuficiencia de información (fundamento 37).
Fallo	Fundada / Improcedente
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	1. El reglamento de la Ley 28991 (Ley sobre desafiliación de las AFP) no contempla el supuesto de falta o insuficiencia de información, ni un procedimiento específico para el mismo.



Nº 30

STC N.º 4853-2004-PA

Caso Dirección General de Pesquería de La Libertad

Nº de STC	4853-2004-PA/TC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Dirección General de Pesquería de La Libertad
Demandado	1. Magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Trujillo 2. Juez del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo
Fecha Publicación en la Página Web	22 de mayo del 2005
Fecha Publicación en El Peruano	13 de setiembre del 2007
Fundamentos vinculantes	39 y 40
Contenido del Precedente	1. Procedencia del amparo contra amparo (fundamento 39). 2. Improcedencia del amparo contra amparo (fundamento 39). 3. Pretensión del amparo contra amparo (fundamento 39). 4. Sujetos legitimados para presentar una demanda de amparo contra una resolución estimatoria ilegítima de segundo grado (fundamento 39). 5. Sujetos legitimados para presentar una demanda de amparo contra una resolución denegatoria de segundo grado (fundamento 39). 6. Número de veces que procede un amparo contra amparo (fundamento 39). 7. Órgano jurisdiccional competente para conocer un amparo contra amparo (fundamento 39). 8. Procedencia del recurso de agravio constitucional a favor del precedente (fundamento 40).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	

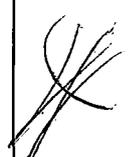


Nº 31
STC N.º 6612-2005-PA
Caso Onofre Vilcarima Palomino

Nº de STC	6612-2005-PA/TC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Onofre Vilcarima Palomino
Demandado	ONP
Fecha Publicación en la Página Web	31 de diciembre del 2007
Fecha Publicación en El Peruano	19 de enero del 2008
Fundamentos vinculantes	19 al 28
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prescripción de la pensión vitalicia (fundamento 19) 2. Ámbito de protección del Decreto Ley Nº 18846 y del Decreto Supremo Nº 002-72-TR (fundamento 20) 3. Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 21) 4. Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad (fundamento 22) 5. El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional (fundamento 23) 6. La pensión mínima del Decreto Legislativo Nº817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional (fundamento 24) 7. El arbitraje en el Seguro Complementario en el Trabajo de Riesgos (SCTR) y la excepción de convenio arbitral (fundamento 25) 8. Responsabilidad del Estado en el SCTR (fundamento 26) 9. La inversión de la carga de la prueba (fundamento 27) 10. Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo (fundamento 28)
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	

Nº 32
STC N.º 10087-2005-PA
Caso Alipio Landa Herrera

Nº de STC	10087-2005-PA/TC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Alipio Landa Herrera
Demandado	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros
Fecha Publicación en la Página Web	31 de diciembre del 2007
Fecha Publicación en El Peruano	19 de enero del 2008
Fundamentos vinculantes	20 al 29
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Imprescriptibilidad de la pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 (fundamento 20). 2. Ámbito de protección del Decreto Ley 18846 y del DS 2-72-TR (fundamento 21). 3. Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional (fundamento 22). 4. Percepción simultánea de pensión vitalicia y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad (fundamento 23). 5. Percepción simultánea de pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad (fundamento 23). 6. Incompatibilidad entre pensiones (fundamento 23). 7. Nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional (fundamento 24). 8. Pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional (fundamento 25). 9. Arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral (fundamento 26). 10. Cobertura supletoria de la ONP en los casos de riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente - Responsabilidad del Estado en el SCTR (fundamento 27). 11. Inversión de la carga de la prueba en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 (fundamento 28). 12. Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA (fundamento 29).
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda emitieron un Fundamento de Voto, en el que señalan un conjunto de argumentos que debieron ser incluidos en los fundamentos de los precedentes vinculantes. Tales argumentos aparecieron previamente en la STC 10063-2006-PA/TC (caso Gilberto Moisés Padilla Mango), expedida por la Sala Segunda y publicada el 6 de diciembre del 2007

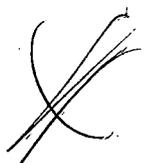


- en la página web del Tribunal Constitucional.
2. La STC 6612-2005-PA (caso Onofre Vilcarima Palomino), publicada el 31 de diciembre del 2007 en la página web del Tribunal Constitucional, en un proceso seguido contra el mismo demandado, repite los mismos precedentes vinculantes en sus fundamentos 19 a 28.



N° 33
STC N.° 0061-2008-PA
Caso Rímac Internacional

N° de STC	0061-2008-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros
Demandado	- Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica - Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica
Fecha Publicación en la Página Web	8 de mayo del 2008
Fecha Publicación en El Peruano	23 de Junio del 2008
Fundamentos vinculantes	12, 15 y 18
Contenido del Precedente	1. Improcedencia de la excepción de arbitraje o convenio arbitral en un proceso sobre la pensión de invalidez prevista en la Ley 26790 y el Decreto Supremo 3-98-SA –SCTR (fundamento 12). 2. Requisitos para que el arbitraje voluntario previsto en el artículo 25° del Decreto Supremo N° 3-98-SA sea constitucional (fundamento 15). 3. Fecha de inicio de la contingencia en el caso de la pensión vitalicia prevista en el Decreto Ley 18846 o la pensión de invalidez prevista en la Ley 26790 (fundamento 18).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	1. La demanda fue un caso de amparo contra amparo. 2. El Tribunal Constitucional contaba con un precedente vinculante previo sobre el SCTR (Cfr. STC 10087-2005-PA). 3. El precedente establecido en el fundamento 12 es igual al precedente previsto en el fundamento 26 de la STC 100087-2005-PA.



N° 34
STC N.° 5430-2006-PA
Caso Alfredo De la Cruz Curasma

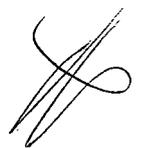
N° de STC	5430-2006-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Alfredo De La Cruz Curasma
Demandado	ONP
Fecha Publicación en la Página Web	10 de octubre de 2008
Fecha Publicación en El Peruano	Pendiente de Publicación
Fundamentos vinculantes	13,14 y 15
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Procedencia de la Demanda de Amparo Respecto a pensiones devengadas, reintegros e intereses 2. Reglas de procedencia para demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses 3. Reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía 4. Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes 5. Afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente 6. Afectación del derecho de igualdad 7. Procedencia del recurso de agravio constitucional para el reconocimiento de devengados e intereses. 8. Improcedencia del recurso de agravio constitucional para el reconocimiento de devengados e intereses. 9. Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	En esta sentencia se precisan los precedentes vinculantes contenidos en los fundamentos N° 15.d de la STC 2877-2005-PA (caso Sánchez-Lagomarcino Ramírez) y N° 37.g de la STC 1417-2005-PA (caso Anicama Hernández).



N° 35
STC N.º 4762-2007-A
Caso Alejandro Tarazona Valverde

Nº de STC	4762-2007-AA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Alejandro Tarazona Valverde
Demandado	ONP
Fecha Publicación en la Página Web	11 de octubre de 2008
Fecha Publicación en El Peruano	Pendiente de Publicación
Fundamentos vinculantes	26
Contenido del Precedente	<p>1. Reglas para acreditar periodo de aportaciones en el proceso de amparo (fundamento 26):</p> <p>a) El demandante puede adjuntar a su demanda en original, copia legalizada o fedateada, mas no en copia simple, los siguientes documentos: certificado de trabajo, las boletas de pago de remuneraciones, los libros de planillas de remuneraciones, la liquidación de tiempo de servicios o de beneficios sociales, las constancias de aportaciones de Orcinea, del IPSS o de EsSalud, entre otros documentos.</p> <p>b) El Juez, de oficio o a pedido del demandante, podrá solicitar el expediente administrativo a la ONP o copia fedateada de él, bajo responsabilidad.</p> <p>c) La ONP, cuando conteste la demanda de amparo, tiene la carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. La carga procesal de adjuntar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, es aplicable a los procesos de amparo en trámite cuando los jueces lo estimen necesario e indispensable para resolver la controversia planteada.</p> <p>d) En los procesos de amparo que se inicien con posterioridad a la publicación de esta sentencia, la ONP, cuando conteste la demanda, tiene el deber de cumplir con presentar el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste. En caso de que no cumpla con su carga procesal de adjuntar como medio probatorio el expediente administrativo, el juez aplicará el principio de prevalencia de la parte quejosa, siempre y cuando los medios probatorios presentados por el demandante resulten suficientes, pertinentes e idóneos para acreditar años de aportaciones, o aplicará supletoriamente el artículo 282.º del Código Procesal Civil.</p> <p>e) Los jueces no solicitarán el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante una demanda manifiestamente fundada, como por ejemplo, cuando la ONP no reconoce periodos de aportaciones bajo el argumento de que han perdido validez, o de que el demandante ha tenido la doble condición de asegurado y empleador, entre otros.</p> <p>f) Asimismo, los jueces no solicitarán el expediente administrativo de otorgamiento de pensión o copia fedateada de éste, cuando se está ante</p>

	una demanda manifiestamente infundada, como por ejemplo, cuando el demandante no presenta prueba alguna para acreditar periodos de aportaciones, o cuando se presentan certificados de trabajo que no han sido expedidos por los ex empleadores sino por terceras personas, entre otros.
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	

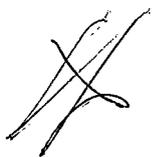


Nº 36
STC N.º 2513-2007-PA
Caso Ernesto Casimiro Hernández Hernández

Nº de STC	2513-2007-AA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Ernesto Casimiro Hernández Hernández
Demandado	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros
Fecha Publicación en la Página Web	8 de enero de 2009
Fecha Publicación en El Peruano	
Fundamentos vinculantes	9, 11, 12, 14, 16, 17, 18, 21, 24, 26, 27, 29, 31, 34, 37, 40, 42, 45, 46, 48 y 49
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Unifica las reglas contenidas en los precedentes vinculantes establecidos en las sentencias emitidas en los Exps. N° 10063-2006-PA, 6612-2005-PA, 10087-2005-PA y 00061-2008-PA. 2. No se exigirá condición previa al otorgamiento de la pensión de invalidez del SCTR la percepción del subsidio de incapacidad temporal otorgado por EsSalud (fundamento 21). 3. Procedencia del reajuste del monto de la pensión vitalicia del Decreto Ley N° 18846 y procedencia del reajuste del monto de la pensión de invalidez de la Ley N° 26790 (fundamento 29). 4. Improcedencia del amparo cuando el demandante no presenta dentro del plazo de 60 días hábiles de solicitado el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora o Calificadora de Incapacidades (fundamento 46). 5. Los jueces que califican demandas de amparo interpuestas a partir del 19 de enero de 2008 y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley N° 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley N° 26790 y al Decreto Supremo N° 003-98-SA, las declararán improcedentes si advierten que el demandante no ha adjuntado a su demanda el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas Evaluadoras o Calificadoras de Incapacidades de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS (fundamento 48). 6. Imposición de las medidas coercitivas contenidas en el artículo 22º del CPConst. para la ONP y compañías de seguros que no apliquen los precedentes vinculantes. Asimismo, se impondrá pago de costas y costos a los demandantes que interpongan demandas de amparo manifiestamente infundadas por ser contrarias a los precedentes vinculantes referidos en la sentencia. Y a los abogados se les impondrá el pago de una multa, cuando en autos quede demostrado que tenían conocimiento de que patrocinan procesos cuyas pretensiones son contrarias a los precedentes vinculantes (fundamento 49).
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	El Tribunal Constitucional en esta sentencia unifica los precedentes



vinculantes establecidos en las sentencias emitidas en los Exps. N° 10063-2006-PA, 6612-2005-PA, 10087-2005-PA y 00061-2008-PA.
Además de ratificar lo ya establecido jurisprudencialmente, incorpora nuevas reglas.



Nº 37
STC N.º 04650-2007-PA
Caso Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub-Oficiales de la Policía
Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima Ltda."

Nº de STC	04650-2007-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub-Oficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima Ltda."
Demandado	Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema
Fecha Publicación en la Página Web	25 de noviembre de 2009
Fecha Publicación en El Peruano	
Fundamentos vinculantes	5
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Conforme al CPC, el Juez que recibe el 2do amparo deberá verificar, antes de admitir a trámite la demanda, si el empleador ha dado cumplimiento a la sentencia que ordena la reposición, de modo que el segundo proceso no pueda significar en ningún caso una prolongación de la afectación de los derechos del trabajador 2. Si el Juez constatará que al momento de presentarse la demanda en un 2do proceso de amparo, el empleador no ha cumplido con lo ordenado en el 1er amparo, la demanda será declarada liminarmente improcedente, dictándose de inmediato los apremios del artículo 22° y 59° del CPC. 3. Admitida a trámite la demanda del segundo amparo, si ésta resultara infundada, la instancia judicial correspondiente, o en su caso el TC, impondrán una multa por temeridad procesal al recurrente, lo que prevé el art. 56° del CPC.
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



Nº 38
STC N.º 5961-2009-PA
Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.

Nº de STC	5961-2009-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.
Demandado	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Fecha Publicación en la Página Web	18 de junio de 2010
Fecha Publicación en El Peruano	
Fundamentos vinculantes	21
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Todos los jueces del Poder Judicial que conozcan de cualquier clase de proceso en el que se cuestione la constitucionalidad del D. Leg. Nº 843, o de los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, tienen el deber de confirmar la constitucionalidad de su contenido normativo. 2. A partir del 6 de noviembre de 2008, todas las resoluciones judiciales que hayan inaplicado el D. Leg. Nº 843, o los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, son consideradas contrarias a la jurisprudencia del TC, al 3er párr. del art. VI del Título Preliminar del CPConst. y a la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que carecen de eficacia. 3. Para que se declare la nulidad de las resoluciones judiciales firmes emitidas a partir del 6 de noviembre de 2008, que hayan inaplicado el D. Leg. Nº 843, o los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, excepcionalmente, el MTC, tiene habilitado el plazo de prescripción previsto en el 2do párrafo del art. 44º del CPConst. para interponer la respectiva demanda de amparo contra resolución judicial firme.
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



N° 39
STC N.° 3052-2009-PA
Caso Yolanda Lara Garay

N° de STC	3052-2009-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Yolanda Lara Garay
Demandado	Gobierno Regional del Callao
Fecha Publicación en la Página Web	14 de julio de 2010
Fecha Publicación en El Peruano	
Fundamentos vinculantes	37
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. El cobro de los beneficios sociales, compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades u otro concepto remunerativo debido al trabajador no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo. 2. El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin "incentivos" supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo. 3. El pago pendiente de la cts u otros conceptos remunerativos adeudados al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin; el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes.
Fallo	Fundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	

Nº 40
STC N.º 0001-2010-CC
Caso Poder Ejecutivo (MTC)

Nº de STC	0001-2010-CC
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Poder Ejecutivo
Demandado	Poder Judicial
Fecha Publicación en la Página Web	12 de agosto de 2010
Fecha Publicación en El Peruano	
Fundamentos vinculantes	Reglas a, b, c, y d
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las resoluciones judiciales que dispongan la inaplicación del D. Leg. Nº 843, o de los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, son nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales. 2. Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales disponiendo la inaplicación del D. Leg. Nº 843, o de los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser procesados y sancionados por el Consejo Nacional de la Magistratura y la Oficina de Control de la Magistratura. 3. Las entidades de la Administración Pública se encuentran impedidas de acatar cualquier resolución judicial emitida a partir del 18 de junio del 2010 que inaplique el D. Leg. Nº 843, o de los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que contravenga o inobserve las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC. 4. Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales que dispongan la inaplicación del D. Leg. Nº 843, o de los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la STC 05961-2009-PA/TC, deben ser denunciados penalmente por el Ministerio Público por el delito de prevaricato. 5. Las medidas cautelares que dispongan la inaplicación del D. Leg. Nº 843, o de los D.S. Nº 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o los D.U. Nº 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, además de ser nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales, generan que se promueva la declaración de responsabilidad civil, tanto de jueces, abogados y demandantes.
Fallo	Fundada en parte Improcedente en los demás extremos



Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	



Nº 41
STC N.º 0002-2010-PI
Caso Más de 5,000 ciudadanos-Régimen CAS

Nº de STC	0002-2010-PI
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Más e 5,000 ciudadanos
Demandado	Poder Ejecutivo (D. Leg. Nº 1057 Régimen CAS)
Fecha Publicación en la Página Web	31 de agosto de 2010
Fecha Publicación en El Peruano	
Fundamentos vinculantes	20, 43, 44, 45, 46, 47, 48
Contenido del Precedente	<ol style="list-style-type: none"> 1. Los contratos suscritos bajo el marco del D. Leg. Nº 1057 son de naturaleza laboral. 2. Corresponde a la autoridad administrativa competente dictar la regulación necesaria,, en acatamiento de la Constitución, para la protección de los derechos fundamentales de naturaleza laboral que reconoce la Constitución a favor de los trabajadores en cualquier régimen laboral, incluidos los que ahora forman parte del sistema de contratación laboral regulado por el D. Leg. Nº 1057, entendido este último, a partir de esta sentencia, como un régimen especial laboral distinto de los ya existentes. 3. A partir de la presente sentencia, el art. 1º del D. Leg. Nº 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado CAS, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen especial de contratación laboral para el sector público, el mismo que resulta compatible con el marco constitucional. 4. Esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen alcances generales.
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	

Nº 42

STC N.º 0142-2011-PA

Caso Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia

Nº de STC	0142-2011-PA
Órgano Emisor	Pleno
Demandante	Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia
Demandado	Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
Fecha Publicación en la Página Web	21 de setiembre de 2011
Fecha Publicación en El Peruano	
Fundamentos vinculantes	20, 21, 26
Contenido del Precedente	<p>1. Improcedencia del amparo arbitral.</p> <p>a) El recurso de anulación previsto en el D. Leg. Nº 1071, que norma el arbitraje y, por razones de temporalidad, los recursos de apelación y anulación para aquellos procesos sujetos a la Ley General de Arbitraje (Ley Nº 26572) constituyen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales, que determinan la improcedencia del amparo de conformidad con el artículo 5º, inciso 2), del C.P.Const., salvo las excepciones establecidas en la presente sentencia.</p> <p>b) De conformidad con el inciso b) del artículo 63º del D. Leg. Nº 1071, no procede el amparo para la protección de derechos constitucionales aun cuando éstos constituyan parte del debido proceso o de la tutela procesal efectiva. La misma regla rige para los casos en que sea de aplicación la antigua Ley General de Arbitraje, Ley Nº 26572.</p> <p>c) Es improcedente el amparo para cuestionar la falta de convenio arbitral. En tales casos la vía idónea que corresponde es el recurso de anulación, de conformidad con el inciso a) del artículo 63º del D. Leg. Nº 1071; o el recurso de apelación y anulación si correspondiera la aplicación del inciso 1 del artículo 65º e inciso 1 del artículo 73º de la Ley Nº 26572, respectivamente.</p> <p>d) Cuando a pesar de haberse aceptado voluntariamente la jurisdicción arbitral, las materias sobre las que ha de decidirse tienen que ver con derechos fundamentales de carácter indisponible o que no se encuentran sujetas a posibilidad de negociación alguna, procederá el recurso de anulación (D. Leg. que norma el Arbitraje, artículo 63º [incisos "e" y "f"]) o los recursos de apelación y anulación (Ley General de Arbitraje, respectivamente, artículos 65º [inciso 1] y 73º [inciso 7]), siendo improcedente el amparo alegándose el mencionado motivo (artículo 5º, inciso 2, del C.P.Const.).</p> <p>e) La interposición del amparo que desconozca las reglas de procedencia establecidas en esta sentencia no suspende ni interrumpe los plazos previstos para demandar en proceso ordinario el cuestionamiento del laudo arbitral vía recurso de</p>

	<p>anulación y/o apelación según corresponda.</p> <p>f) Contra lo resuelto por el Poder Judicial en materia de impugnación de laudos arbitrales sólo podrá interponerse proceso de amparo contra resoluciones judiciales, conforme a las reglas del artículo 4º del C.P.Const. y su desarrollo jurisprudencial.</p> <p>2. Supuestos de procedencia del amparo arbitral</p> <p>a) Cuando se invoca la vulneración directa o frontal de los precedentes vinculantes establecidos por el TC.</p> <p>b) Cuando en el laudo arbitral se ha ejercido control difuso sobre una norma declarada constitucional por el TC o el PJ, según corresponda, invocándose la contravención al artículo VI del Título Preliminar del C.P.Const. .</p> <p>c) Cuando el amparo sea interpuesto por un tercero que no forma parte del convenio arbitral y se sustente en la afectación directa y manifiesta de sus derechos constitucionales a consecuencia del laudo pronunciado en dicho arbitraje, salvo que dicho tercero esté comprendido en el supuesto del artículo 14º del D. Leg. Nº 1071.</p> <p>En el caso de los supuestos a) y b) del presente fundamento, será necesario que quien se considere afectado haya previamente formulado un reclamo expreso ante el tribunal arbitral y que éste haya sido desestimado, constituyendo tal reclamo y su respuesta, expresa o implícita, el agotamiento de la vía previa para la procedencia del amparo. La sentencia que declare fundada la demanda de amparo por alguno de los supuestos indicados en el presente fundamento, puede llegar a declarar la nulidad del laudo o parte de él, ordenándose la emisión de uno nuevo que reemplace al anterior o a la parte anulada, bajo los criterios o parámetros señalados en la respectiva sentencia. En ningún caso el juez o el TC podrá resolver el fondo de la controversia sometida a arbitraje.</p> <p>3. Control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral</p> <p>No obstante, el ejercicio del control difuso de constitucionalidad en la jurisdicción arbitral debe ser objeto, como se acaba de expresar, de modulación por este Supremo Intérprete de la Constitución, con el propósito de que cumpla debidamente su finalidad de garantizar la primacía de la Constitución y evitar así cualquier desviación en el uso de este control constitucional. Por ello, se instituye la siguiente regla:</p> <p>El control difuso de la jurisdicción arbitral se rige por las disposiciones del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia vinculante dictada por este Tribunal Constitucional sobre el control difuso. Sólo podrá ejercerse el control difuso de constitucionalidad sobre una norma aplicable al caso de la que dependa la validez del laudo arbitral, siempre que no sea posible obtener de ella una interpretación conforme a la Constitución y además, se verifique la existencia de un perjuicio claro y directo respecto al derecho de alguna de las partes.</p>
Fallo	Infundada
Aplicación en el Tiempo	Inmediata
Notas	

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA TECNICA DEL PRECEDENTE VINCULANTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

