



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**Precedentes Constitucionales como Normas Constitucionales Adscritas en el
Sistema Jurídico Peruano.**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

AUTORA:

B.r. Silvana Katherine Gallo Ruiz (ORCID: 0000-0002-5159-4801)

ASESOR:

Dr. Leonel Villalta Urbina (ORCID: 0000-0002-2624-7592)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Constitucional PIURA -

PIURA

2019

DEDICATORIA

A DIOS Y MIS PADRES:

A Dios, al encaminarme con sus bendiciones en todo momento, y a mis padres, que fueron los guías y con su apoyo fue fundamental para terminar mi carrera con este trabajo investigativo.

A MIS HERMANAS Y HERMANO

Por brindarme la fuerza necesaria para cada día avanzar y cumplir un objetivo de vida muy deseado.

AGRADECIMIENTO

Antes que nada, agradecer a Dios, por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.

Agradecer hoy y siempre a mi familia por el esfuerzo realizado por ellos. El apoyo en mis estudios, de ser así no hubiese sido posible. A mis padres y demás familiares ya que me brindan el apoyo, la alegría y me dan la fortaleza necesaria para seguir adelante.

ÍNDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento... ..	iii
Índice	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT... ..	vi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II MÉTODO	15
2.1. Tipo y diseño de investigación	15
2.2. Escenario de estudio.....	15
2.3. Participantes	16
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	16
2.5. . Método de análisis de datos.....	18
2.6. Procedimiento.....	18
2.7. Aspectos éticos	21
III. RESULTADOS.....	22
IV. DISCUSIÓN.....	26
V. CONCLUSIONES	39
VI. RECOMENDACIONES	41
REFERENCIAS	42
ANEXOS.....	45

RESUMEN

El presente trabajo de investigación titulado **PRECEDENTES CONSTITUCIONALES COMO NORMAS CONSTITUCIONALES ADSCRITAS EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO**, aborda un problema jurídico que se presenta cuando el supremo interprete de la Constitución emite una sentencia que constituye precedente constitucional, pero que, por diversas razones es inconstitucional o contiene argumentos que trastocan las normas constitucionales.

La actividad jurisprudencial del Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Ley Fundamental, debe ser evaluada en vista a que sus argumentaciones no han sido del todo precisas y motivadas conforme a la constitucionalidad y a la doctrina que él mismo ha determinado.

La función del Tribunal Constitucional constituye un elemento para la constitucionalidad su actividad creadora de derecho constitucional por parte del Tribunal Constitucional, posee un límite en el objeto mismo sobre el cual recae la creación; es decir la Constitución. En este sentido, el Tribunal Constitucional a raíz de esa facultad creadora emite conforme a sus argumentaciones lo que el derecho constitucional denomina “normas constitucionales adscritas” es decir, adscritas a la normativa constitucional. Y a su vez puede llegar a emitir normas constitucionales inconstitucionales que en la forma cumplan con los requisitos para su constitucionalidad, pero en el fondo adolezcan de vulneración a los derechos fundamentales por tanto inconstitucionales.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, Precedente Vinculantes, constitución.

ABSTRACT

This research work entitled CONSTITUTIONAL PRECEDENTS AS CONSTITUTIONAL RULES ADSCRIBED IN THE PERUVIAN LEGAL SYSTEM, addresses a legal problem that arises when the Supreme Interpreter of the Constitution issues a sentence that constitutes constitutional precedent, but that, for various reasons is unconstitutional or contains arguments that disrupt constitutional norms

The jurisprudential activity of the Constitutional Court as the supreme interpreter of the constitution, must be evaluated in view of their arguments have not been entirely accurate and substantiated according to the constitutionality and the teaching which he has given.

The role of the Constitutional Court is an element to the constitutionality his creative constitutional law by the Constitutional Court, activity has a limit on the same object on which rests creation; ie the Constitution. In this sense, the Constitutional Court following the creative faculty issued pursuant to his arguments what constitutional law calls "constitutional rules attached" ie, attached to constitutional rules. And in turn can reach unconstitutional constitutional issue rules on how to comply with the requirements for constitutionality but deep suffer from violations of fundamental rights therefore unconstitutional.

Keyword: Constitutional Court, Binding Precedent, constitution.

I. INTRODUCCIÓN

Estado de Derecho Constitucional y justicia constitucional van de la mano, actúan conjuntamente, reflejándose esta unión en la denominada “jurisdicción constitucional”, concebida como el conjunto sistematizado de disposiciones, principios, procedimientos y órganos que tienen por función asegurar la vigencia de la Ley Fundamental.

La jurisdicción constitucional se encuentra justificada, así como también la existencia de un órgano que tenga como función ejercerla, en virtud del cual será posible garantizar la efectiva vigencia de la Constitución. Este órgano de control participa en el establecimiento de una verdadera democracia, a misma que no sólo será formal, sino material, es decir, aquella que se define según los valores y principios que están inmersos en la Constitución, sobre todo la vigencia de los derechos fundamentales.

No cabe duda, que en nuestro sistema el Tribunal Constitucional participa de todas las características antes descritas poseyendo otra adicional que es la facultad de ser el ente que interpreta la Carta Fundamental como el máximo órgano de resolución en los temas de importancia constitucional. La actividad jurisprudencial del Tribunal Constitucional como supremo intérprete, ha sido estos últimos años abundante; sin embargo, la calidad de las argumentaciones del supremo intérprete no ha sido del todo precisa y motivada conforme a la constitucionalidad y a la doctrina que él mismo ha determinado.

Así es el mismo Tribunal que considera en la sentencia del Expediente N° 00005-2005-CC/TC, que la jurisdicción constitucional cumple un función pacificadora que legitima constitucionalmente una sentencia si de ella se deriva la seguridad, certidumbre y el orden social por ello es que es deber del Tribunal tener en cuenta las consecuencias de sus resoluciones y, sin dejar de aplicar la técnica interpretativa adecuada, logre pacificar la relación entre las partes y con ello a la paz social (fojas 59 de la sentencia)

Por jurisdicción constitucional se entiende aquel plexo de normas, procesos y órganos, generalmente de orden jurisdiccional, que marcan el contenido, desarrollo y ejecución de la función de verificar que la Constitución se cumpla en la realidad. Esto es igual a decir que en la jurisdicción constitucional se resuelven aquellas controversias o conflictos de intereses cuya solución implica la interpretación y aplicación de las normas constitucionales.

Si ingresamos a lo que se conoce como Constitución en este punto, debemos señalar que, dentro del modelo neo-constitucionalista, se concibe como una realidad normativa y ya no como una simple realidad retórica y, por tanto, vinculante a sus destinatarios que son el poder político y los particulares. La fuerza reguladora de la Constitución es el presupuesto básico y fundamental sobre el que se basa su aplicación inmediata por los órganos jurisdiccionales. Mediante esta fuerza se pretende otorgar prioridad a las soluciones que coadyuven a lograr la mayor eficacia de las disposiciones constitucionales.

Esta norma jurídica es la base de todo el orden jurídico del Estado, constituyéndose en la norma superior, situada en el vértice de la pirámide normativa. La Constitución como norma jurídica fundamental tiene un contenido conformado por un elemento formal y otro material. El elemento formal, tiene un importante factor axiológico o valorativo, sobre él se establecen los principios básicos de una sociedad y que serán asumidos y perseguidos como fin, ya sea por el gobernante como por los ciudadanos, convirtiéndose en la justificación del poder político. Esto permite hablar de orden jurídico materializado.

Por tanto, si queremos concebir la función del Tribunal Constitucional como un elemento para la constitucionalidad, es que debemos enfocar a la Constitución como una regla jurídica elemental que contiene valores. Así, el contenido de la Ley Fundamental, en especial los derechos humanos reconocidos en ella, se amplían y transmiten hacia todo el orden jurídico del Estado.

Por su parte si nos avocamos a la finalidad del Tribunal Constitucional su misión principal es la defensa de la Carta Fundamental, y la defensa de los derechos fundamentales de la persona, no sólo a través de la adopción de instrumentos de protección como los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento.

De esto se desprende, que si el T.C. en su actuación emite jurisprudencia, que se concretiza en argumentaciones producto de un proceso de interpretación, toda argumentación del mismo será válida en la medida que sea acorde a la Constitución. De ahí que sea propicio, hacer referencia a la constitucionalización de todo el orden jurídico.

Pero ¿Cuál es la finalidad de la actuación del T.C. en la justicia constitucional? La respuesta es sencilla en la dogmática, pero difícil de constatar en la práctica. En primer lugar, debemos mencionar, que el T.C. el primer encargado del Poder Constituyente; y para sustentar esta

postura, es lógico ingresar a lo que se conoce como jurisdicción constitucional.

El ente u órgano que tiene por función la jurisdicción constitucional es por excelencia el T.C., ya que, dentro de una democracia constitucional, tiene por misión vigilar que el poder público, se ajuste a la Carta Fundamental, es decir, lograr el control formal y material del ejercicio del poder estatal en el ámbito público y privado.

El Tribunal Constitucional se convierte, a raíz de las funciones encomendadas en el primer comisionado del poder constituyente, el cual posee una fuerza correctora con la capacidad de parar o cambiar una situación que resulte violatoria de la normativa constitucional, ya sea que emane de los particulares como de quien detenta el poder político; de ahí su potestad de vigilar la constitucionalidad de las normas legales.

El Artículo 201° de la Const. de 1993, señala que el T.C. es un organismo con rango constitucional; le reconoce independencia y autonomía; asimismo señala que está compuesto por siete miembros elegidos por el Congreso de la República por un periodo de cinco años los cuales de inmunidad y de los mismos privilegios de los congresistas. No pueden ser reelegidos inmediatamente.

Conforme al Artículo 202° el T.C. tiene competencia para resolver la acción de inconstitucionalidad, conocer, las resoluciones que deniegan el hábeas corpus, la acción de amparo, de hábeas data o acción de cumplimiento; los conflictos competenciales, y otras que señale la Constitución.

Asimismo, dentro de este ámbito privilegiado del Tribunal Constitucional, el mismo crea derecho constitucional, lo cual puede evidenciarse tanto en la extensión sustantiva como en la extensión adjetiva de la Constitución; y es en este sentido, en que se debe reconocer e interpretar autonomía adjetiva del T.C., a través de la cual realiza su tarea de concretización y complementación del Derecho constitucional, mencionada en varias ocasiones en la jurisprudencia del máximo intérprete de la Carta Fundamental. Por ello se considera al T.C. como el máximo controlador e intérprete de la Ley Fundamental y esto parte del artículo 201° de la Constitución en el cual se sostiene: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución”.

Sin embargo, la facultad creadora del T.C. tiene un límite en la propia Constitución. En

este sentido, el Tribunal Constitucional a raíz de esa facultad creadora emite conforme a sus argumentaciones lo que el derecho constitucional denomina “normas constitucionales adscritas” es decir, adscritas a la normativa constitucional.

La actividad interpretativa del Tribunal Constitucional (de determinación y concreción), debe ajustarse al orden constitucional, el cual está compuesto por los valores y principios constitucionales (los cuales casi siempre coinciden con las normas internacionales que tutelan los derechos humanos) y las reglas constitucionales que distribuyen el poder entre los entes públicos (funciones y competencias de los órganos constitucionales).

Por esto, se afirma que el T.C., al interpretar una norma constitucional, está definiendo la naturaleza jurídica y, con ello, se está creando una regla de concreción de la disposición constitucional. Ante esto, la creación constitucional del T.C., que se halla en el contenido de sus decisiones, tal es el caso de los denominados Precedentes Vinculantes, y demás argumentaciones que constituyen *ratio decidendi u obiter dicta*, deben estar correctamente justificadas y motivadas en razones y principios constitucionales. Ahora, los denominados precedentes vinculantes buscan lograr la uniformidad en las decisiones y que la aplicación del derecho sea predecible. Y se fundamentan en el principio *stare decisis* y el principio de la “fuerza vinculante de la jurisprudencia”.

El Tribunal Constitucional peruano dentro de sus decisiones ha realizado una distinción, con respecto a sus sentencias en dos partes: los fundamentos jurídicos y el fallo que contiene la decisión de la demanda constitucional presentada. Los fundamentos jurídicos son los que contienen los diversos criterios para la interpretación de la Carta Fundamental los mismos que serán requeridos a todos los que tengan que aplicar el derecho, en especial a los operadores de justicia. Por esto es importante que el Tribunal Constitucional siga un adecuado proceso argumentativo a efecto de que no haya contradicciones entre sus decisiones.

Y es ahí donde cobra más importancia la investigación, con relación a la problemática que se plantea. No hay duda de que el Tribunal emite precedentes constitucionales, y que

estos, basados en la *ratio decidendi* de un determinado caso, constituyen normas constitucionales adscritas.

Sin embargo, si señalamos que el Tribunal, debe sujetar sus concreciones a la norma constitucional; que sucede si desconoce esta regla y se descontrola ante las facultades que el poder constituyente le ha otorgado.

Lo señalado anteriormente, no sólo cuestión dogmática, es evidente que el Tribunal Constitucional, como creador de normas constitucionales adscritas, en muchas ocasiones ha desviado su camino constitucional emitiendo sentencias contrarias a la norma suprema; las respuestas de los doctrinarios han surgido en diversos momentos señalando que el Tribunal Constitucionales se descontrola en su actuación emitiendo sentencias inconstitucionales.

Esto conlleva analizar si efectivamente el Supremo intérprete puede emitir sentencias inconstitucionales cuando él mismo ha considerado que es el intérprete máximo de la Ley Fundamental, por lo que no es posible que sus decisiones sean contrarias a la constitución (Vid. Exp. 2704-2004-AA/TC del 05 de octubre de 2005).

Así, se advierte y afirma que las sentencias del T.C. no pueden cuestionadas por ser inconstitucionales por órgano estatal alguno y tampoco por un organismo de derecho internacional. Ante esto, que sucede y como afrontamos el problema, que se suscita cuando el Supremo Interpretador emite Precedentes Vinculantes contrarios a la constitucionalidad y por ende a los valores y principios contenidos en la Carta Política como norma superior.

Por tanto, lo que queda es en cierta medida, crear en una labor de autocontrol del mismo Tribunal, no dejando de lado la posibilidad de revertir esta medida a partir de estudios doctrinales que impulsen al Supremo Interpretador a mejorar sus líneas de argumentación y concreciones constitucionales.

Así como determinar que sentencias constitucionales emitidas por el mismo ameritan un cambio de precedente al ser formalmente constitucionales, pero materialmente inconstitucionales, debiendo insistir en la aplicación por parte del T.C. del *overruling* constitucional, que conlleva a la derogación de un precedente vinculante.

Como medios para la elaboración de la investigación tenemos aquellas que se centran en el estudio del precedente vinculante, pueden ser resumidas para efectos de la investigación en la del Dr. Pedro Grández Castro denominada “Tribunal Constitucional y argumentación jurídica” de editorial Palestra; año 2010. En esta investigación se puede constatar como el constitucionalista aborda la temática de la labor del T.C. en la jurisdicción constitucional, señalando que el vínculo entre Tribunal Constitucional y argumentación jurídica, es fundamental ya que a este órgano no se le puede obligar a más controles que los que resultan de la norma que tiene el Estado de proscribir la arbitrariedad. Aborda temas como el neoconstitucionalismo, la legitimidad de la actuación del Tribunal Constitucional e la democracia constitucional y la importancia de la argumentación jurídica en la justicia constitucional.

También tenemos la investigación de derecho comparado del jurista alemán Otto Bachof denominada “Normas constitucionales inconstitucionales”; editada por Palestra en el año 2010. En esta investigación se analiza la procedencia en los sistemas constitucionales de las denominadas “normas constitucionales inconstitucionales”; y en donde se enfatiza la validez material de la Constitución.

La Investigación realizada por el reconocido constitucionalista nacional Dr. Luís Castillo Córdova: “EL Tribunal Constitucional y su dinámica Jurisprudencial” editada por la editorial Mexicana – Porrúa en el año 2008. Es de suma importancia esta investigación, pues aquí se centra el análisis del Tribunal Constitucional como representante del Poder Constituyente y la posibilidad de que el mismo se pierda el control dentro de las facultades otorgadas por el Poder Constituyente.

Tenemos la investigación conjunta de José Luís Castillo Alva y Luís Castillo Córdova denominada: “El precedente judicial y el precedente constitucional” editada por ARA editores en el año 2008. Sin embargo, de esta investigación propiamente nos interesa el estudio del segundo de los juristas denominada: “La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional”.

De esta manera, debemos entender que para la investigación la Constitución debe ser catalogada como un complejo normativo, político y jurídico, que incorpora valores, principios generales y específicos, derechos subjetivos y objetivos, garantías procesales e institucionales. Consideraciones de carácter abierto que son objeto de interpretación. En ese sentido, resulta

fundamental labor de sus intérpretes, en este caso los comisionados del poder constituyente: Tribunal Constitucional y Poder Judicial, pues su actuación se constituirá en el complemento ideal del ordenamiento jurídico.

Castillo Córdova, señala que la Constitución, obliga a sus destinatarios, a saber, los gobernantes y los gobernados, dependiendo de la perspectiva en que se la mire, es la cúspide o la base del ordenamiento jurídico de un Estado, tiene un contenido formal y otro material. Por el primero las normas constitucionales se formulan en un lenguaje general “que las hacen abiertas, indeterminadas y necesitadas de concreción”. Por el segundo, las disposiciones constitucionales tienen un contenido axiológico, ya que a través de ella se establecen los valores fundamentales de una sociedad.

Ante esto, el Tribunal Constitucional como supremo intérprete y concretador de la Constitución crea Derecho Constitucional. La norma constitucional creada a través de la interpretación y concreción es una norma que formalmente tiene rango constitucional. Por tanto, las argumentaciones que realice el supremo intérprete deberán no ser contradictorias y elaboradas con sumo cuidado de ahí que las mismas tengan carácter vinculante para todo el ordenamiento jurídico.

Dentro de un Estado Constitucional de Derecho, el Tribunal Constitucional, sus decisiones están llamadas a tener un grado de vinculación a los operadores jurídicos –en particular de los jueces del Poder Judicial– la interpretación que de la Constitución formule el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia. Esta vinculación, necesaria también por las exigencias de unidad y certeza del ordenamiento jurídico, el principio de unidad de la Constitución y de concordancia práctica se efectivizan en el actuar del supremo intérprete.

La investigación que se presenta tendrá como punto de partida un marco teórico suficiente para entender la actuación del Tribunal Constitucional, así como también el análisis de las sentencias del supremo intérprete para tener en cuenta su postura y también en ciertos casos su descontrol con relación a las normas *iusfundamentales* y a la Constitución misma; pues, en ocasiones el T.C. ha excedido sus facultades o ha recogido criterios que lesionan la norma fundamental de Estado constituyéndose en inconstitucionales no por la forma sino por el fondo; es decir son inconstitucionales desde el punto de vista material.

PEREIRA (1997) señala que la Constitución puede ser definida en sentido formal como el conjunto de normas fundamentales que regulan el ejercicio del poder político de un Estado y en sentido material se entiende por Constitución al real funcionamiento de esta; por ello se dice que la Constitución es una realidad jurídico – formal. Se señala asimismo que es una norma especial porque además de ser jurídica es una norma política por cuanto es una manifestación del poder político de un Estado en un momento y lugar determinado. La Constitución estatuye la organización básica de un Estado, otorgándoles legitimidad a las instituciones como a los procedimientos políticos PEREIRA (1997)., así la Constitución se constituye en un medio para limitar el poder político, pues éste puede ser utilizado por quien lo detente de manera arbitraria y despótica.

En relación al contenido de la Constitución, BIDART CAMPOS (1998) sostiene que éste puede ser restringido si usamos la acepción formal, ya que solo nos referimos al plexo normativo escrito ya sea codificado o disperso.; en cambio su contenido será amplio si usamos la concepción material del derecho constitucional, pues en esta nos referiremos a la dimensión social.

A su vez, FERRERO REBAGLIATGUI (2003), manifiesta que la Constitución es la ley básica de la que descenden todas las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico de un Estado. Este autor la define como el conjunto de pautas que organizan el poder público y garantizan el ejercicio de los derechos fundamentales. En consecuencia, la Constitución regula los órganos del Estado y garantiza el ejercicio de los derechos humanos.

Ahora a la pregunta ¿Quién hace y como se hacen las constituciones? Es respondiendo a las interrogantes que se hace presente el poder constituyente del cual se percibe su importancia en los momentos de cambio constitucional, específicamente si se trata de un cambio revolucionario.

El poder constituyente es la facultad primigenia de la sociedad política para darse un orden jurídico constitucional, es un derecho natural y es anterior y posterior al ordenamiento positivo. El primero en hablar en forma consistente sobre el poder constituyente fue Sieyés, en la que atribuyó que la tarea de una revisión constitucional le correspondía a este poder y que esa era su única función (FERRERO R., 2003)

Los principales rasgos del poder constituyente visto de una manera general, más propiamente como un poder constituyente revolucionario; son los siguientes: Es oriundo e inherente a una comunidad política, ya que nace de ella y no de los órganos derivados; es una expresión de la soberanía del Estado; más que una realidad jurídica, es una realidad de hecho más y por ello desborda a las previsiones que el Derecho puede hacer; se ejerce por un periodo de tiempo determinado, una vez creada la Constitución de disuelve.

Así, el Poder Constituyente, fuente productora de constituciones, tiene dos modalidades. La primera es llamado genuino o revolucionario, y es un caso de puro y simple poder. Por su parte el poder constituyente constituido o derivado que es aquel que es instituido para la reforma constitucional a través de un procedimiento igualmente instaurado por la Carta Fundamental que será modificada.

El neo constitucionalismo, es una teoría constitucional, que entiende que la constitución no solo organiza el poder público, sino que fundamentalmente persigue hacer efectivos los derechos sustantivos de los ciudadanos, como la dignidad, la libertad, la democracia, la igualdad, etc. La carta magna ya no es una simple declaración de derechos, sino que crea los mecanismos para hacerlos realidad.

El origen histórico se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. (SANTIAGO, 2008), surgió después de la segunda guerra mundial, y, como ya mencionó la Constitución, dejó de ser la norma que organiza el poder estatal sino que, establece garantías para concretar fines esenciales (GASCON ABELLAN & GARCÍA FIGUEROA , 2003); así los derechos fundamentales se aprecian como principios abiertos objeto de interpretación y de respeto a los mismos como valores fundamentales.

Para PRIETO SANCHÍS (2001), el neoconstitucionalismo es consecuencia de la concurrencia de dos tradiciones constitucionales la norteamericana y la francesa; la primera entiende que la ley fundamental regula la competencia social y política; la segunda entiende a la constitución como un proyecto político.

En relación al precedente vinculante, decimos que etimológicamente proviene del latín *praecedens, -tis*, participio activo de *praecedere*, significa, lo que es anterior o primero en orden

(en tiempo). (HUTCHINSON & BIGLIERI, 02 - N° 03). Para definirlo iniciamos con el concepto de DÍEZ SASTRE (2008) , quien indica que un precedente es todo acto con relevancia jurídica y que proyecta efectos jurídicos al futuro y obliga a los tribunales y ciudadanos en casos semejantes. No hay duda que conceptualizando así el precedente, éste otorga seguridad jurídica y a su vez garantiza el derecho de igualdad ante casos análogos.

De lo dicho podríamos sustentar que, en el ámbito jurídico, se puede definir el precedente en sentido general como cualquier acto que resuelve, regula o crea una situación jurídica nueva en cualquier ámbito del derecho; en un sentido más restringido el precedente viene a ser el supuesto o caso jurídico ya resuelto en un caso análogo. No interesa el factor tiempo o si el acto es repetitivo, esto es lo que lo diferencia con la jurisprudencia. (DIEZ PICAZO, N° 98 - 1982). A su vez, PUIG BRUTAU (1952) considera que el precedente es más bien una técnica de argumentación que es muy efectiva para que el juzgador resuelva una situación litigiosa, basándose que la similitud de dicha situación con otra ya resuelta anteriormente.

La existencia de los precedentes favorecen a la estabilidad del derecho, la protección de la confianza, se aligerar el peso de la decisión al posibilitar la adopción de la solución asumida en el pasado, evitando improvisar una respuesta, muchas veces arbitraria, e, incluso, permite el progreso jurídico en la medida que los principios o reglas de la decisión judicial contenidas en el precedente pueden ser controladas y desarrolladas en los casos sucesivos. (CASTILLO ALVA & CASTILLO CÓRDOVA, 2008)

En el sistema constitucional peruano, el precedente vinculante es una de las innovaciones más relevantes que trae consigo el Código Procesal Constitucional del 2004 (CPC) y lo regula en el artículo VII. Sin perjuicio de las diferencias existentes entre el artículo VII del CPC y toda regulación anterior que haya pretendido dotar de algún grado de vinculatoriedad a las reglas normativas emanadas de las sentencias, es posible mencionar algunos datos que podrían ser considerados como antecedentes.

Como antecedentes normativos del precedente vinculante podemos citar al Artículo 9° de la Ley N° 23506 (ya derogada) que prescribía que las sentencias emitidas en los procesos de habeas corpus y amparo se consideraban jurisprudencia obligatoria si de ellas emergían principios generales, pero otorgaba al juez la facultad de apartarse de estos criterios si lo

fundamentaba, tanto fáctica como jurídicamente, de modo adecuado. Asimismo, tenemos el Artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en adelante LOPJ, que dispone que las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden dictar “principios jurisprudenciales que son de obligatorio cumplimiento”; sin embargo, a continuación, establece que los jueces de menor instancia pueden apartarse de tales principios, si existen razones que justifiquen tal decisión.

No podemos dejar de lado los denominados “plenos jurisdiccionales” (Artículo 116° de la LOPJ), que son espacios de dialogo y reflexión para uniformizar la jurisprudencia; sin embargo, dichas decisiones no tienen relevancia alguna. Asimismo, citamos el Artículo 400° del Código Procesal Civil, señala que constituye doctrina jurisprudencial la decisión adoptada por la mayoría absoluta de los vocales supremos de la Corte Suprema; sin embargo, esta doctrina puede ser modificada en otro pleno casatorio. Adviértase que en este caso los jueces inferiores no pueden desvincularse de esta doctrina (RODRIGUEZ CASADO, 2007).

La jurisdicción constitucional está compuesta por tres elementos: el primero es la normatividad especial, jerárquicamente superior; el segundo es órgano encargado del control de la constitucionalidad; y, el tercero son los procesos y procedimientos que permiten resolver los conflictos de naturaleza constitucional; el primero está constituido por la Norma Fundamental del Estado, el segundo lo constituye el Tribunal Constitucional y el tercero lo compone los procesos constitucionales de hábeas corpus, acción de amparo, acción de inconstitucionalidad, etc., los mismos que están regulados en el Código Procesal Constitucional.

Siendo ello así, SOLEDAD TITO PAUCA (2011) considera que si la importancia del papel del Tribunal Constitucional se revela por sí misma. Su naturaleza es binaria, en tanto es un órgano jurídico, pero también político. Ello es así, pues si se trata de la legitimidad como un mandato de representación, es claro que el Tribunal Constitucional no representa al pueblo, pero tampoco a quienes lo habilitan con su voto en el Parlamento.

El principio de primacía de la Constitución sobre otras normas de inferior jerarquía, es el presupuesto básico sobre el que se fundamenta su aplicación por los jueces y tribunales de la República (CORIPUNA ADRIÁN, 2007). La normativa constitucional debe aplicarse de manera preferente, de modo que deben crearse planteamientos que coadyuven a lograr su

máxima eficacia (HESSE , 1983). En la búsqueda de la eficacia de la norma constitucional, debe crearse un órgano especial que es el Tribunal Constitucional (LANDA ARROYO, 1999), el mismo que tiene por función vigilar la constitucionalidad de las leyes, decretos, reglamentos y cualquier otra norma de inferior jerarquía.

El precedente constitucional se distingue de la doctrina jurisprudencial constitucional en la medida de que el primero tiene un poder normativo general; es decir se constituye en una norma que nace a raíz de un caso particular; y la semejanza es que ambos tienen un efecto vinculante. (Casa Salazar Yarlénque - Control difuso administrativo, 2004). En este sentido el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que el grado de vinculatoriedad que apareja el precedente frente a la doctrina, es mayor, toda vez que este tiene un estatus de norma, en tanto se puede extraer una regla exacta que debe ser cumplida. En cambio, la doctrina jurisprudencial trae consigo criterios de interpretación o de descarte de sentidos interpretativos y que deben ser valorados por los operadores de justicia. Es decir, sin quitarle, relevancia, se trata de una diferencia de grado entre instituciones autónomas con particularidades propias. (TITO PAUCA, 2011)

La Ratio Decidendi y Obiter Dicta, son presupuestos fundamentales en el derecho anglosajón. La ratio decidendi, o razón para la decisión, es el elemento obligatorio y vinculante, constituye el medio por el que los jueces resuelven guiándose por las decisiones adoptadas en casos previos, por los tribunales superiores; este principio es de vital importancia para uniformizar las decisiones judiciales, evitar errores y dar seguridad jurídica. El obiter dicta en cambio es el análisis, razonamiento y principios que el juez invoca en un caso particular; tiene fuerza persuasiva, pero no son el principio normativo sobre el cual funda su decisión y por lo que no es vinculante para casos futuros. Todo aquello que no es razón para la decisión del juez o en la *ratio decidendi*, es, por exclusión, *obiter dicta* (TARUFFO, 2010)

La función normativa no termina cuando se pone en vigencia una ley, diremos pues que recién empieza; ya que el órgano de aplicación, es decir el juez, debe interpretarla o integrarla para aplicarla y resolver un caso en concreto (ALEXY, 1997) Es en este momento en el que hay que hablar de precedentes jurisdiccionales, los mismos que hacen alusión a una norma jurídica que, vía interpretación o integración jurídica, crea el juez para resolver un caso concreto,

lo que debe o puede servir para solucionar casos análogos futuros, constituyéndose en una fuente de derecho en la forma de doctrina jurisprudencial.

Luego de lo expuesto hasta aquí la formulación del problema de investigación queda así: ¿De qué manera se conciben las argumentaciones que contienen un precedente constitucional contenidas en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en el sistema peruano y si éstas pueden ser consideradas inconstitucionales?

La justificación doctrinal del presente trabajo de investigación, se da en virtud a que el estudio se centrará en el análisis de la teoría del neoconstitucionalismo y cómo este concibe actualmente la Constitución como valor supremo que limita el poder, y cuyo contenido se basa en el conjunto en los valores y principios que deben aplicarse para una eficaz protección de los derechos humanos. Asimismo, se estudiará lo que se entiende como teoría del poder constituyente y constituido; jurisdicción constitucional y el papel de Tribunal Constitucional como órgano controlador y principal intérprete de la Ley Fundamental.

La justificación normativa de la investigación se presenta porque afianzará el contenido normativo de la ley de desarrollo constitucional como es el caso del Código Procesal Constitucional. Como punto importante se tendrá en consideración la Constitución de 1993 como norma suprema y de ella surgirá el papel del Tribunal Constitucional como máximo intérprete.

A partir de la investigación se analizará un conjunto de Sentencias Constitucionales emitidas por el Tribunal Constitucional en donde se constatará aquellas que gozan de constitucionalidad y otras que materialmente son inconstitucionales, esto otorga a la investigación la justificación jurisprudencial. Como sabemos una norma puede ser constitucional desde el punto de vista formal en la medida que para ponerse en vigencia se hayan seguido los cánones y procedimientos legalmente establecidos, pero puede ser materialmente inconstitucional si dicha norma afecta derechos fundamentales de la persona humana. Es precisamente a esta forma de inconstitucionalidad a la nos referimos en esta investigación, ya que los precedentes constitucionales, en su forma son constitucionales, pero en su esencia pueden ser considerados contrarios a la Ley Fundamental.

La relevancia de la presente investigación es la necesidad que surge de encontrar una solución a la problemática que se presenta en el quehacer jurídico dado que nuestra legislación presenta vacíos y contradicciones en la regulación y la aplicación de los precedentes vinculantes y si sumamos las posiciones doctrinarias diferentes y contradictorias, prácticas procesales distintas creemos que son razones más que suficientes para la realización de la investigación que nos ocupa.

Así, la importancia de la investigación radica en contribuir con una modesta sinopsis de la institución como son los precedentes vinculantes; con el objeto de contribuir a crear una unidad y un criterio rector en las normas y en los operadores del derecho a fin de que los usuarios de la justicia no se vean perjudicados y por qué no decirlo el Derecho; sino más bien crear un ambiente de respeto de los Derechos Fundamentales y de una correcta aplicación de la justicia para lograr una paz social.

Nuestra hipótesis es que las argumentaciones que contiene un precedente vinculante pronunciado por el Tribunal constitucional peruano son concebidas como normas adscritas al bloque de constitucionalidad las cuales conforme a la interpretación del supremo intérprete pueden ser consideradas constitucionales o materialmente inconstitucionales.

El Objetivo general de la investigación es determinar de qué manera se conciben las argumentaciones que contienen un precedente constitucional contenidas en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en el sistema peruano y si éstas pueden ser consideradas inconstitucionales.

Los objetivos específicos son: Conceptualizar aquello que en la doctrina constitucional se denomina como neoconstitucionalismo. Analizar lo que se conoce en la doctrina constitucional como precedente vinculante y su diferencia con la jurisprudencia vinculante. Deducir si es procedente la existencia de normas constitucionales inconstitucionales en nuestro sistema jurídico. Criticar la actuación del Tribunal constitucional con referencia a la emisión de los Precedentes Constitucionales.

II. MÉTODO

2.1. Tipo y diseño de investigación.

El estudio se enmarcará dentro del tipo de estudio sustantiva, ya que está orientada a resolver problemas fácticos, su propósito es dar respuesta objetiva a interrogantes que plantean, en un determinado fragmento de la realidad y del conocimiento, con el objeto de contribuir en las teorías científicas, disponibles para los fines de la investigación teórica, su ámbito de ejecución y desarrollo es la realidad social y natural. Asume dos niveles investigativos: La Investigación Sustantiva Descriptiva y la Investigación Sustantiva Explicativa, donde la primera describe o presenta sistemáticamente las características o rasgos distintivos de los hechos y fenómenos que se estudia (categorías) y la segunda explica por qué los hechos y fenómenos (categorías) que se investiga tienen determinadas características, estas dos investigaciones son secuenciales, ya que no se puede explicar lo que antes no se ha identificado o conocido.

Esta investigación tiene como objeto un proceso social como lo es la emisión de sentencias constitucionales ya que ellas influyen en las relaciones sociales, por ello es que el diseño de esta investigación es la teoría Fundamentada, que es una metodología que busca, a través de la inducción, fomentar el descubrimiento de una nueva teoría a partir de los datos objetivamente observados. Esta teoría "relaciona datos de manera sistemática y analizados por medio de un proceso de investigación" (Strauss & Corbin, 2002; pág. 14).

La teoría fundamentada es adecuada para esta investigación en la medida que es flexible, y permite utilizar técnicas de recolección de datos como la observación, la entrevista, la discusión, entre otras; y exige al investigador tener una capacidad de abstracción, ya que el objeto de estudio no es percibido por los sentidos.

2.2. Escenario de estudio.

La situación que enmarca la presente investigación se centra en determinar la importancia de los Precedentes Vinculantes regulados en el Art. VII del Código Procesal Constitucional en nuestro sistema jurídico en su conjunto. En virtud de que los mismos constituyen normas constitucionales adscritas a la norma constitucional directamente estatuida; deviniendo que lo establecido por el Tribunal Constitucional como supremo intérprete pueda ser considerado

inconstitucional, originándose lo que en la doctrina alemana se denomina: “normas constitucionales inconstitucionales”.

2.3. Participantes.

En este estudio este papel lo ejercían los asesores de tesis, el segundo entrevistado y colegas en la especialidad.

La población está constituida por el conjunto de fallos emitidos por el máximo intérprete de la Constitución (Tribunal Constitucional) que establecen precedentes vinculantes desde que se puso en vigencia el Código Procesal Constitucional.

La muestra está compuesta por las sentencias emitidas en los siguientes expedientes: N° 0006-2006-PC/TC; N° 03741-2004- AA/TC; N° 4293-2012-PA/TC -PA/TC y N° 0024-2003AI/TC, en estas sentencias se resuelven diversos casos como la ratificación de Fiscales y Jueces por el desaparecido Consejo Nacional de la Magistratura, el control difuso administrativo, el Precedente vinculante.

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

Las técnicas utilizadas en esta investigación son:

La Observación, es una técnica de investigación elemental o básica, en la que el investigador toma contacto directo con el objeto de estudio a través de la observación de los fenómenos, situaciones, conductas o comportamientos para obtener información útil para la investigación. En este caso se ha seguido una modalidad de observación que es la participante ya que la tesista ha intervenido de manera activa en el análisis de las sentencias emitidas por el T.C.

Otra técnica empleada en este trabajo investigativo es la entrevista no estructurada, la misma que no exige la elaboración previa de un cuestionario; sino que requiere que el investigador tenga conocimiento del tema y una idea general de lo que preguntará. En este sentido, la entrevista fue una conversación entre la tesista y los expertos. Las preguntas fueron libres y se formularon conforme los entrevistados iban respondiendo las preguntas durante la entrevista.

Esta técnica fue eficaz ya que se logró obtener información relevante, válida y fiable, tal como lo señala Sierra (1999: 281), citado por Pérez (2005).

El fichaje es otra de las técnicas utilizadas en esta investigación, a través de ésta se recolectó, registró y almacenó información de las diversas fuentes. Para el empleo de esta técnica se requiere la elaboración de instrumentos denominados fichas, en las que se almacena la información de extensión que varía de acuerdo lo que pretende el investigador, pero todas están referidas al mismo tema, lo que hace que la investigación tenga unidad.

Respecto de los precedentes vinculantes existe mucha información en libros, revistas especializadas, páginas de internet, tesis, etc., de modo que una técnica recomendada es el análisis o revisión documentaria; esto nos permite dar solidez teórica o doctrinaria a la investigación. En efecto en esta investigación se ha recurrido a esta técnica ya que se han consultado libros, revistas, páginas web y otros para conocer las bases teóricas del problema de investigación.

Los instrumentos utilizados fueron:

Las fichas de investigación, son instrumentos donde se registra por escrito la información obtenida en el proceso de investigación. Para estos efectos se elaboraron fichas de diversa clase como de resumen, de comentario, bibliográficas, etc. a través de éstas se fijó la información recolectada de los libros, revistas o páginas de internet, referidas a los precedentes vinculantes y los demás temas que se observan en las variables.

Para efecto de aplicar la entrevista no estructurada se identificó a los expertos de acuerdo a ciertas características como experiencia profesional, grados académicos, su relación con el objeto de estudio, es decir, si trabajan en temas como el que es materia de investigación u otras. En este estudio este papel lo ejercían el asesor de tesis, los entrevistados y otros profesionales del derecho.

Para aplicar la revisión documentaria se elaboraron formatos que constan de un cuadrante en el que se consigna, en las columnas correspondientes, la información relativa a los fundamentos facticos, los fundamentos de derecho, obtenidos de los documentos estudiados como libros, sentencias, etc., y las opiniones del investigador.

2.5. Métodos de análisis de información.

El método científico es el procedimiento o camino que sigue el investigador para alcanzar un nuevo conocimiento, la aplicación de este método es lo que diferencia el conocimiento científico de otras formas de conocimiento. En esta investigación se han empleado los siguientes métodos de análisis de información; así tenemos:

El método analítico, ya que se ha desmembrado el problema de investigación en sus partes para comprenderlo mejor y poder entender las razones por las que se presente, así como, advertir las alternativas de solución. Este método es adecuado en casos como el presente que es un tema complejo y necesita ser analizado separadamente.

El método hermenéutico, como método en la investigación jurídica es el más adecuado, por cuanto en este tipo de investigaciones se busca encontrar el significado de las normas jurídicas y conocer sus alcances. En el presente trabajo de investigación se han interpretado diversas sentencias del Tribunal Constitucional para verificar si sus argumentos son contrarias a las normas constitucionales.

También se ha recurrido al método dogmático, ya que se ha tomado en cuenta los aportes teóricos de los científicos del derecho y en especial del derecho constitucional para la interpretación del sentido de las normas constitucionales y de las sentencias emitidas por el máximo intérprete de la Constitución, para esto se recurre a la abstracción y se sigue una serie de reglas lógicas para otorgarle organicidad y sistematización. De este modo hemos arribado a un nuevo conocimiento en relación a la constitucionalidad de algunas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

2.6. Procedimiento.

En esta investigación el procesamiento de la información se ha realizado recurriendo a la triangulación hermenéutica, la misma que se aplica en las ciencias sociales como el derecho, y consiste en, como mismo nombre lo indica, cruzar la información obtenida en el trabajo de campo mediante la aplicación de los instrumentos. Es importante que la información que se obtenga provenga de varios enfoques, de modo que así es más fiable, ya que permite hacer relaciones, clasificaciones y comparaciones. Luego se realiza la contrastación y conclusión

HIPÓTESIS	VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES
Las argumentaciones que contiene un precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional peruano son concebidas como normas adscritas al bloque de constitucionalidad las cuales conforme a la interpretación del supremo intérprete pueden ser consideradas constitucionales o materialmente inconstitucionales	- Las argumentaciones que contiene un precedente constitucional vinculante.	- Obligatoria para todos los poderes del Estado. - Normas adscritas al bloque de constitucionalidad. - Tribunal Constitucionalidad
	VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES
	- Son concebidas como normas adscritas al bloque de constitucionalidad , las cuales conforme al supremo intérprete pueden ser consideradas constitucionales o materialmente inconstitucionales	- Regla o precepto de carácter fundamental. - Contrarias a lo que establece la Ley Fundamental de un Estado

Fuente: Silvana Katherine Gallo Ruiz

Durante la investigación se ha obtenido mucha información sobre el tema objeto de estudio, por lo que ha sido necesario someterla a un proceso de selección para verificar la pertinencia, es decir si la información guarda relación con el tema investigado y en segundo lugar su conducencia o relevancia, en la medida que sea una información que permita defender la postura de la investigadora.

La evaluación de la utilidad y el poder para demostrar de la información obtenida durante el proceso investigativo, se realizó mediante la triangulación teórica de la información y para ello se tuvo en cuenta las diversas posturas de los expertos y doctrinarios, quienes han elaborado teorías en relación a la jurisdicción constitucional, el Tribunal Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes.

La información se ha tratado en unidades temáticas, las cuales son:

El precedente constitucional vinculante, es la regla jurídica aplicada a un caso particular y que el T.C. resuelve establecerla como norma general; y sirve para la solución de futuros casos de naturaleza análoga; asume así los efectos de una ley; es decir es obligatoria para los ciudadanos y los órganos estatales.

El precedente judicial vinculante, es una resolución emitida por la Corte Suprema y es vinculante para los operadores del derecho. Mediante estos precedentes se crea derecho vía sentencias; se marca el derrotero para los jueces de menor jerarquía, esto hace que tengamos una justicia predictiva lo que significa seguridad jurídica.

La interpretación constitucional, es la actividad intelectual que realizan los jueces constitucionales para encontrar sentido y alcance a una norma o normas constitucionales o de comportamientos relacionados a la Constitución. También hablamos de interpretación constitucional cuando utilizando el marco constitucional se analiza la correspondencia o coherencia entre la regla constitucional y otra no constitucional, o entre aquélla y una conducta activa u omisiva, debe tenerse presente que no solo se interpretan las normas sino también los comportamientos.

La jurisprudencia es el conjunto de fallos o sentencias uniformes y coherentes emitidas por la Corte Suprema; constituye fuente del derecho, por lo que los jueces de menor jerarquía deben respetarla. Sin embargo, la jurisprudencia emitida por el T.C. es obligatoria para los ciudadanos y los poderes públicos.

Actualmente, el precedente constitucional vinculante, es la intentona más sofisticada para lograr la obediencia de los magistrados del Poder Judicial a la forma de interpretar la Constitución, por parte del T.C. ya que no se podrá argumentar que la jurisprudencia no tiene efectos vinculantes, de modo que los jueces deberán obedecer esta norma que tiene similares características que una ley formal, a la que de hecho se sienten vinculados.

De forma general para asegurar el rigor científico en este estudio se han utilizado los criterios y estrategias recomendados por Lincoln y Guba, ampliamente aceptados. Dichos autores establecen una serie de técnicas que pueden ser de utilidad para aumentar el rigor. A continuación, se describe brevemente cómo se aplican estos criterios en este trabajo.

En este caso el recojo de información fue contrastada por al menos cinco autores, además de la comparación y complementación en las sesiones de trabajo metodológico con respecto a los estudios individuales. Por tanto, se aplica en este la triangulación interna del observador, la triangulación entre observador y la realidad social.

Referencias suficientes. Estos son materiales que ofrecen significado a los antecedentes para apoyar el análisis de datos, la interpretación y la reflexión de los mismos. Estos se obtienen de una manera no intrusiva a través de periódicos, libros, Internet, etc. Para la realización de este estudio se recogieron múltiples datos en forma de anécdotas jurídicos, jurisprudencia, periódicos, revistas jurídicas, etc.

Entrevistas con conocedores de la materia en estudio. Lincoln y Guba recomiendan que la persona que tenga este papel deba ser alguien que sea colega del investigador, y no que tenga alguna relación de autoridad sobre él. Una vez que se identifica a la persona adecuada se deben realizar discusiones que se deben registrar en resúmenes incluyendo los problemas, preocupaciones, hipótesis emergentes y demás

2.7. Aspectos éticos.

En la investigación científica la ética es un aspecto muy importante a tener en cuenta, desde la planificación, ejecución y evaluación; en este sentido, durante el proceso investigativo se ha tenido en consideración que el tema no afecte los derechos de los partícipes, se han respetados sus opiniones, se ha pedido su consentimiento para consignarlas en el informe; el tema aún no tiene una solución, se han respetados los derechos intelectuales haciendo las referencias correspondientes; es decir no se ha incurrido en plagio. Finalmente, se han respetado y cumplido las normas y disposiciones de la Universidad César Vallejo para los trabajos de investigación de fin de carrera.

III. RESULTADOS

3.1.Descripción de resultados.

3.1.1 A manera de planteamiento general a la descripción de los resultados de investigación.

De manera general podemos decir que el precedente posee fuerza vinculante para las resoluciones sucesivas de casos parecidos o análogos; en esta línea de pensamiento el precedente opera del mismo modo que la norma legal; no puede ser llamado precedente aquello que no posee dicha eficacia. No hay duda que con la inserción de la figura del precedente y del nuevo concepto de Constitución, como la norma de normas, que sirve para la creación de otras normas, y la ley de leyes, que su ámbito de aplicación se extiende a todos campos del derecho, existe hoy en día un proceso de constitucionalización del Derecho.

El Legislativo (Parlamento, Asamblea, Congreso) es el órgano natural de creación del Derecho a través de la Ley, sin embargo, el Tribunal Constitucional también crea derecho vía la interpretación de la Carta Fundamental, o a través del control formal y material las normas legales y de los actos considerados como anticonstitucionales.

Es en este sentido que la actividad jurisprudencial del T.C., ha sido estos últimos años abundante; es ahí donde nos preguntamos sobre la naturaleza de esta institución, y sostenemos que el Tribunal Constitucional puede ser concebido como un ente jurisdiccional, constitucional y político.

Es desde esta perspectiva que se formuló el problema de investigación en el siguiente sentido:

¿De qué manera se conciben las argumentaciones que contienen un precedente constitucional contenidas en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en el sistema peruano y si éstas pueden ser consideradas inconstitucionales?

Siendo la hipótesis a afirmar la siguiente: Las argumentaciones que contiene un precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional peruano son concebidas como normas adscritas al bloque de constitucionalidad las cuales conforme a la interpretación del supremo intérprete pueden ser consideradas constitucionales o materialmente inconstitucionales.

Esto nos lleva a la descripción de los resultados logrados a partir del estudio de cada sentencia del T.C. escogida como muestra para luego discutir, si el supremo interprete puede emitir normas constitucionales, pero materialmente inconstitucionales.

3.1.2 Sentencia emitida en el Exp. N° 0006-2006-PC/TC.

Para examinar la actuación del Tribunal Constitucional con relación al Poder Judicial es necesario abordar la sentencia materia de comentario, ya que en ella el T.C. manifiesta una serie de elementos de juicio acerca de su autoridad sobre los juzgados. En la mencionada sentencia constitucional se ha dado respuesta a un difícil problema al que se le ha añadido una dimensión social. Por varios años las empresas que se dedicaban al rubro de los juegos azahar realizaron su actividad al margen de la formalidad, entre otras causas por la ausencia de una regulación específica. Un primer intento de formalizar esta actividad lucrativa lo significó la Ley 27153, publicada el 09 de julio de 1999; contra varios dispositivos de esta ley se interpuso una demanda de inconstitucionalidad, resolviendo el T.C. que eran inconstitucionales algunos pocos dispositivos de la misma, y confirmando la constitucionalidad de la mayoría de ellos. (CASTILLO CORDOVA, 2008)

La ley 27796, publicada el 26 de julio de 2002, modifica algunos de los preceptos de la Ley 27153 e intenta llenar el vacío dejado por la sentencia de inconstitucionalidad. Contra esta ley, y contra los dispositivos vigentes de la Ley 27153 se interpusieron una serie de demandas constitucionales de amparo (y unas pocas de incumplimiento solicitando la inaplicación de algunos de sus preceptos argumentando que vulneraban derechos fundamentales. Las demandas de amparo en su gran mayoría fueron declaradas fundadas por los jueces del Poder Judicial, lo cual supuso que funcionasen empresas que explotaban juegos de casinos y tragamonedas sin que cumpliesen con las regulaciones previstas en las dos mencionadas leyes.

Ante esta realidad, el Parlamento peruano promulgó la Ley N° 28945, publicada el 24 de diciembre de 2006, por lo que además de modificar algunos preceptos de las dos leyes anteriores, se otorgaba un nuevo plazo a efecto de que las personas jurídicas que no contasen con la correspondiente licencia de funcionamiento, consiguiesen la autorización para realizar la referida actividad económica. Debido a que los jueces del poder judicial seguían declarando fundadas acciones de amparo presentadas por las empresas de casinos y máquinas tragamonedas, el Poder Ejecutivo incoó una acción de conflicto competencial contra el Poder

Judicial. En esta demanda constitucional que fue resuelta en la sentencia bajo estudio, se solicita la nulidad de toda una serie de sentencias de amparo que fueron estimadas a favor de las mencionadas empresas. El argumento principal del Poder ejecutivo fue que el Poder Judicial

menoscaba sus atribuciones constitucionales de hacer cumplir la ley (artículo 118.1 de la Constitución), y de hacer cumplir las sentencias (artículo 118.9 de la Constitución), en particular, las que provienen del Tribunal Constitucional. Finalmente, y como se analizará más adelante, el T.C. declaró fundada la demanda y dispuso la nulidad de una serie de sentencias del Poder Judicial (CASTILLO CORDOVA, 2008).

3.1.3 Sentencia emitida en el Exp. N° 03741-2004- AA/TC.

Empecemos por dar a conocer los hechos por los que se ha recurrido a la jurisdicción constitucional; se trata de un caso en el que se interpone una acción de amparo contra una municipalidad que le exige al administrado el pago de diez soles como tasa de apelación y requisito para pronunciarse sobre una multa, ya que así lo establece el TUPA de dicha comuna. En este caso, lo resuelto por el T.C. entiende que lo exigido por la demandada es inconstitucional como también la norma establecida en el TUPA por afectar una serie de derechos y principios fundamentales como el debido proceso, el derecho de defensa, etc. Además, establece que esta decisión constituye un precedente vinculante, conforme al Artículo VII del Código Procesal Constitucional.

La resolución bajo posterior discusión, tiene relevancia en dos aspectos en cuanto a la técnica del precedente y en cuanto a la norma constitucional adscrita sobre el control difuso administrativo. La sentencia bajo comentario acabará por justificar la labor legislativa del T.C.

En cuanto al segundo tema, el T.C. sostiene que la administración pública puede aplicar el control difuso y, según lo establecido en el Expediente N° 3741-2004 AA/TC, los criterios para ejercer este control son:

- a) Debe tratarse de tribunales administrativos de alcance nacional y que resuelvan casos en los que estén en juego derechos fundamentales de los ciudadanos.
- b) El control se hace a pedido de la parte interesada. De manera excepcional se aplica de oficio cuando la disposición va contra la interpretación o contra un precedente obligatorio del T.C.
- c) Los órganos colegiados están obligados a aplicar una ley o reglamento que ha sido declarado constitucional por el T.C. y no deben aplicar los dispositivos que hayan sido declaradas inconstitucionales.

3.1.4 Sentencia emitida en el Exp. N° 4293-2012-PA/TC -PA/TC.

En esta sentencia el T.C., deja sin efecto la regla normativa plasmada en una decisión anterior contenida en el precedente vinculante Exp. N° 03741-2004-PA/TC y su aclaración el cual autorizaba la aplicación del control difuso en un procedimiento administrativo. En este caso se declaró fundada la demanda por afectación al derecho a la defensa, como el de igualdad en la aplicación de la ley, por haber decidido de manera diferente a un caso similar, sin justificar su cambio de criterio; empero resulta importante su estudio, porque el Tribunal Constitucional aprovechó la oportunidad para eliminar de nuestro sistema jurídico el denominado control difuso administrativo corrigiendo de esa manera un error de hiperactivismo que tuvo que dictar el precedente en el caso del Exp. N° 03741-2004-PA/TC.

IV. DISCUSIÓN

4.1. Fundamentando la hipótesis de investigación: Las normas emitidas por el Tribunal Constitucional son normas constitucionales adscritas.

Las normas directamente estatuidas pueden ser definidas, de modo general, como aquellas normas que se crean a partir de las disposiciones integrantes de un todo. Así, el principio de unidad de la Ley fundamental ordena que ésta se interprete como si de una unidad se tratase. Para el TC, la interpretación constitucional debe realizarse considerando a la Constitución como un “todo” armonioso y sistemático, a partir del cual se establece el orden jurídico (Exp. N° 5854-2005-PA/TC, fundamento 12a).

Esto conlleva a utilizar para interpretar este tipo de norma los criterios literal y sistemático. Ahora este tipo de normas directas, tienen a decir de CASTILLO CORDOVA (2014), una composición libre e indefinida que necesita ser especificada para aplicarse efectivamente, y es desde ellas que se formulan las normas constitucionales adscriptas a través de una relación de precisión, siendo de ésta ideal ROBERT ALEXANDER (1997), por lo que la norma adscrita resulta siendo una concreción de la norma directamente estatuida.

Si esta es una norma constitucional (directamente estatuida), la concreción solo tiene una manera de existir: como norma, y además con rango constitucional. Por eso es razonable asumir que, si bien todos podemos interpretar la Constitución, no todos estamos en capacidad de crear

normas constitucionales adscriptas. Solo habrá que reconocer tal capacidad a aquellos que pueden interpretar vinculantemente a la Constitución.

Interpretaran vinculantemente la Constitución el T.C., los magistrados del Poder Judicial; y, el Parlamento, a través de las leyes de desarrollo constitucional. El Supremo intérprete emite normas constitucionales adscritas, y las mismas al venir de él como representante del poder constituyente no pueden ser cuestionadas en su constitucionalidad.

Por tanto, es correcto afirmar que toda interpretación que realice el Tribunal Constitucional, sobre normas constitucionales, es una norma que tiene la esencia de una norma concretada a la cual se anexa y vive adherida a ella. El T.C. realiza sus interpretaciones en los precedentes vinculantes, que vienen a ser normas constitucionales adscriptas a alguna pauta constitucional directamente estatuida.

4.2. Fundamentando la hipótesis de investigación: Las normas constitucionales adscritas pueden llegar a ser formalmente constitucionales, pero materialmente inconstitucionales – Ejemplos los casos bajo análisis.

El precedente vinculante que crea una norma puede ser ajustada o desajustada a la norma estatuida. Si es desajustada a ella significa que la desconoce lo que significa que la contradice. De ocurrir esto, el precedente debe ser considerado como inconstitucional, materialmente hablando; por lo que es posible afirmar que existen precedentes vinculantes desde el punto de vista formal constitucionales, pero inconstitucionales desde el punto de vista material.

Ahora cuando el Tribunal Constitucional interpreta una disposición de la Constitución la concreción normativa que formula irremediamente se adscribe a la disposición constitucionalmente establecida, al margen de la justificación constitucional que presente. La causa es la fuerza jurídica de quien la formula ya sea porque cumple una función pública con efecto obligatorio hacia otros y por la característica de ser un ente superior, tal es el caso del T.C. Es por esta razón, que las normas adscritas obtenidas de las argumentaciones del Tribunal serán formalmente siempre constitucionales; pero materialmente dependerá si su argumentación se acopla debidamente a la norma directamente estatuida; si no lo hace, aunque para muchos no sea razonable, el supremo intérprete emitirá normas materialmente inconstitucionales.

Y esta aseveración la encontramos en dos de los expedientes descritos anteriormente: Exp. N° 03741-2004- y Exp. N° 0006-2006C; siendo el tercer un caso peculiar, Exp. N° 42932012, en virtud de que esta sentencia el Tribunal emite un precedente acorde al contexto constitucional, pero vulnerando las normas que el mismo ha establecido para el pronunciamiento de un precedente vinculante, cometiendo un exceso en sus atribuciones de comisionado mayor del poder constituyente. Veamos:

Expediente N° 0006-2006-PC/TC

Como primer punto el T.C. rebasó los límites del proceso competencial. Y esto teniendo en cuenta el Art. 109° del C.P.C.; como puede apreciarse a partir del contenido de la normativa, la competencia del tribunal en el proceso competencial no comprende cuestionamiento de resoluciones judiciales. Ello, en virtud a que la función jurisdiccional es única y exclusiva, conforme lo señala en inciso 1 del artículo 139 de la Norma Fundamental.

El T.C. en un procedimiento competencial, no puede desvirtuar las funciones y competencias del Poder Judicial, consistentes conocer, tramitar y resolver de las acciones de garantía conforme al artículo 200 inciso 1, 2, 3 y 6 de la Ley Fundamental y no puede obstruir el ejercicio de las atribuciones de los órganos jurisdiccionales, dejando sin efecto sus resoluciones que tienen autoridad de cosa juzgada, cortando procedimientos en curso, modificando sentencias o retardando su ejecución, pues ello, además, atenta contra la independencia de la función jurisdiccional, conforme al inciso 2 del Artículo 139° de la Carta Política.

A pesar de lo señalado, el Tribunal Constitucional decidió que por medo del proceso competencial se puede discutir un acto jurisdiccional, no obstante haber norma expresa que establece lo contrario y, bajo esta premisa, acudió a un examen de constitucionalidad de las sentencias judiciales, bajo el forzado e irreal ropaje del proceso competencial, cuando ni siquiera podría haber hecho al resolver los procesos constitucionales que dieron origen al proceso competencial.

Otro aspecto importante en esta sentencia es que el Tribunal Constitucional resolvió vulnerando los derechos de defensa, motivación de las resoluciones judiciales y en general al

debido proceso. Y en este caso, el intérprete supremo de la Constitución ha resquebrajado la seguridad que otorga la cosa juzgada, con el agravante de haberlo hecho en un proceso en el que les ha negado el derecho al debido proceso, desconociéndoles por ende también el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, contraviniendo de manera muy preocupante la propia doctrina que ha desarrollado y difundido.

A su vez, también encontramos otro desacierto del Tribunal Constitucional pues éste el T.C. declaró inconstitucionales el inciso 1 y 39 del Artículo 38°; así como la Primera y Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 27153 y, por conexión, el artículo 1 de la Ley N° 27232 por lo que las demás disposiciones son constitucionales. “Y no acierta porque la confirmación de constitucionalidad no puede predicar de modo general respecto de todas las disposiciones de la Ley 27153 no declaradas inconstitucionales. En estricto, la confirmación de constitucionalidad se encuentra limitada por dos factores. El primero es los artículos de la referida ley que han sido examinados en su constitucionalidad y fruto del examen se ha decidido en su constitucionalidad. Los artículos no cuestionados y, por ello, no examinados no han podido ser confirmados en su constitucionalidad...” CASTILLO CÓRDOVA (2008).

No hay duda entonces que en estas disposiciones el Tribunal Constitucional ha incurrido en extralimitación de sus competencias y potestades; en virtud que les impone a los juzgadores una formula de resolver sus litigios concretos, menoscabando así las atribuciones constitucionales del Poder judicial vulnerando los derechos a la cosa juzgada, debido proceso, defensa y motivación. Si bien es cierto, no existió en estricto precedente vinculante; pero si jurisprudencia constitucional vinculante (que engloba la ratio decidendi del caso) nos lleva a verificar la extralimitación del supremo intérprete y que puede el mismo recaer en argumentaciones inconstitucionales contrarias al texto de una norma directamente estatuida constitucionalmente impuesta.

Expediente N° 03741-2004-PA/TC

Éste caso es central en nuestra investigación, en vista a que a partir del mismo el Tribunal Constitucional, emite un precedente vinculante que constituye una norma constitucional y al mismo tiempo inconstitucional.

Mediante este precedente constitucional, el T.C. faculta a los tribunales o colegiados de la administración pública a preferir la Constitución sobre las normas infra constitucionales que la vulneran de modo manifiesto. Para esto deben tener en cuenta que el examen de constitucionalidad sea el medio idóneo y adecuado para resolver el conflicto planteado en el procedimiento administrativo; y que la norma puesta en cuestión no es posible interpretarla conforme a la Norma Fundamental.

Nuestra posición al respecto es que el T.C. no ha respetado las instituciones constitucionales tal y como nacieron, se desarrollaron y fueron concebidas dentro del sistema constitucional en el que se consolidaron originalmente; y esto en razón a que dar facultades a la administración pública para que ejerza el control difuso socava el principio de formación democrática de la ley de representación y de manifestación de la voluntad general expresada en la ley, en tanto ley como expresión de la voluntad ciudadana, para ser cuestionada, declarada inconstitucional o inaplicada requiere o exige que lo haga un poder o una institución que en la misma medida goce y tenga legitimidad democrática.

Y por tanto la administración pública no tiene como facultad el establecer si una ley u otra disposición es constitucional o no, pues esto lo ostenta el mismo Tribunal y el poder judicial. La decisión del precedente en este caso, tiene deficiencias saltantes; una de ellas, es que respecto a la constitución se pueden identificar el rol de vinculado, interprete y controlador. Vinculados somos todos en vista al art. 38 de la Carta Magna; y en consecuencia todos tenemos la posibilidad de interpretarla, ya que todos tenemos la facultad racional para otorgar un significado jurídico a los términos lingüísticos que conforman las prescripciones constitucionales; sin embargo, la facultad de controlar la constitucionalidad sólo la tienen: El Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, como primer y segundo comisionado respectivamente.

El T.C. como controlador de la Carta Política, no lo es solo porque está vinculado a la Constitución o porque la interprete, sino porque fundamentalmente se le han otorgado las atribuciones de control o la fuerza para morigerar las actuaciones del poder político o del poder privado que van contra la Ley Fundamental (CASTILLO CORDOVA, 2014 - N° 77)

En la sentencia en análisis el T.C. se equivoca en estas tres categorías otorgando a la administración pública por ser vinculada e interprete la facultad de control difuso, originando

así una norma constitucional inconstitucional. Por esta razón es que los precedentes vinculantes inconstitucionales desde la óptica material no deben ser eficaces y deben ser invalidados o inaplicados según sea el caso.

El máximo intérprete de la Constitución otorga la facultad de control difuso a un órgano que no tiene competencia ni potestad para ejercerlo sencillamente porque no ostenta la iurisdictio, la capacidad de decidir si una norma es constitucional o no, la administración pública lo que tiene que hacer es seguir las disposiciones establecidas por el supremo interprete y el poder judicial en sus decisiones; esa es la vinculación a la que debió hacer referencia el supremo intérprete.

Expediente N° 4293-2012-PA/TC

No hay duda de que esta sentencia vuelve al criterio de la constitucionalidad lo que se había establecido en la STC Exp. N° 03741-2004. Es decir, el supremo intérprete intenta corregir el error antes advertido, al señalar que el mencionado precedente desnaturaliza la competencia otorgada por la Ley Suprema al ampliar su ejercicio a órganos que no ejercen la función jurisdiccional y que no tienen competencia para realizar el control difuso.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional comete un error en esta sentencia, pues sustenta un cambio de precedente en una argumentación en donde no existe un vínculo entre el caso en particular y el precedente vinculante. El T.C. aplica la técnica del overruling dejando sin efecto un precedente anterior, contenido en argumento 50 de la sentencia contenida en el Exp. N° 03741-2004-PA/TC. Sin embargo a pesar del contenido favorable a la constitucionalidad debemos precisar los siguientes puntos importantes:

a) Uno de los requisitos para usar el precedente vinculante, es que exista una vinculación entre éste y el caso en particular; la producción de una norma jurisprudencial siempre debe estar motivada por la solución de un caso concreto. Y no sólo ello, sino que además debe tratarse de una regla que sea necesaria para resolverlo, por lo que debe tratarse además de la ratio decidendi de dicho caso. Ello, porque el ejercicio de la facultad normativa del Tribunal, se produce siempre en el contexto del ejercicio del poder jurisdiccional.

Lo dicho se sustenta en el contenido del Exp. N° 0024-2003-AI/TC en el cual se establece también que, en caso de apartamiento o sustitución de un precedente vinculante, la sentencia

debe: a) expresar los argumentos fácticos y de iure que fundamentan dicha resolución, b) indicar la ratio declarativa-final (juicios de valor para la interpretar las normas), la razón suficiente o determinante y las normas que conforman el bloque constitucional en que se sustenta dicha decisión y c) regular los efectos del cambio de precedentes en el tiempo.

Estos lineamientos que el mismo TC estableció para la producción de precedentes vinculantes y cambios del mismo no han sido acogidos por la actual decisión en la STC Exp. N° 04293-2012 AA/TC.

- b) El caso que se resuelve en el Exp. N° 04293-2012.PA/TC se refiere a la afectación de congruencia y a la igualdad ante la ley en sede administrativa, y en ningún extremo involucra la necesidad de ejercer el control difuso de norma alguna por parte del Tribunal

de Contrataciones del Estado. Es decir, que el caso concreto no guarda ninguna relación, siquiera remota, con la regla que se introduce, según la cual sólo los órganos jurisdiccionales pueden ejercer el control difuso.

- c) Y es que el T.C. nuevamente ha ejercido “su descontrol”, ha dejado sin efecto un precedente constitucional vinculante, fuera de su acción, dentro de la jurisdicción constitucional.

En conclusión, no hay duda de que el contenido material del pronunciamiento del T.C. con referencia a cambio de precedente constitucional contenido en la resolución N° 042932012.PA/TC, es correcto pues la administración pública no tiene facultades para ejercer el control difuso. Sin embargo, el TC ha actuado sin control, en virtud de que ha trasgredido las mismas reglas que él estableció dicho precedente. Debemos recordar que la norma adscrita emitida fue formalmente constitucional pero materialmente no, sin embargo, mantiene su vigencia por razones de seguridad jurídica.

4.3. Solución al planteamiento del problema: Autocontrol del Tribunal Constitucional.

Sabemos, raíz de lo señalado en líneas anteriores, que las decisiones del T.C. no pueden ser discutidas en su constitucionalidad ni tan siquiera formalmente, en virtud de esa energía correctora de la que goza el Supremo Intérprete. Sin embargo, eso no es obstáculo para no admitir que el Tribunal constitucional comete errores, se extralimita llegando incluso a emitir normas que desde la perspectiva formal son constitucionales, pero materialmente no lo son.

Y es que es esencial a la Constitución la fijación de principios de justicia material. Lo justo es lo debido a la persona, que es fin en sí misma, es aquello que le permite alcanzar su máxima realización. Y este objetivo, determina el contenido material de la constitución; por ende, si el Tribunal emite precedentes que van en contra de esta finalidad no hay duda en señalar que se tratan de normas adscritas materialmente inconstitucionales.

Pero ¿qué hacer al respecto?, si no existe recurso en nuestro sistema, alguno que impugne dichas disposiciones. Lo importante es señalar la factibilidad de que las decisiones del T.C. estén dotadas de inconstitucionalidad, a pesar de que la energía correctora que posee el mismo y la fuerza vinculante de su posición como comisionado, no sea posible la declaración de inconstitucionalidad de las mismas. Sin embargo, lo que es menester señalar desde una postura dogmática e investigativa es incentivar al Supremo interprete mantener el control en sus decisiones, enfatizando en considerar siempre el equilibrio de sus competencias y potestades que le ha otorgado el constituyente.

Y esto se evidencia en lo siguiente:

- ✓ El límite de la facultad creadora del T.C., se encuentra en la Carta Fundamental.
Por tanto, la actividad interpretativa del supremo intérprete debe desenvolverse dentro del contexto constitucional, el mismo que está compuesto por los valores y principios que emergen expresa o tácitamente en la Constitución, que constituyen reglas constitucionales organizan el poder de los entes públicos, asignándoles sus funciones y competencias. En este sentido la interpretación que realice en Tribunal será entonces de orden sistemática y unitaria de la Constitución.
- ✓ Las argumentaciones del Tribunal Constitucional, deben estar formuladas en base a estas reglas constitucionales. Y es a partir de este postulado en concreto en donde se evaluara si la norma constitucional adscrita es materialmente constitucional o no.
- ✓ Otro aspecto importante es considerar que formalmente las normas constitucionales adscritas siempre serán constitucionales. Y partimos del supuesto expuesto por el mismo supremo intérprete de la Constitución por lo que no será posible que sus sentencias sean anticonstitucionales (Exp. N° 2704-2004-AA/TC). Por tanto, si nos preguntamos sobre la inconstitucionalidad de sus decisiones la respuesta viene siendo negativa; y es que solo es

posible sostener desde la óptica formal que las sentencias del Tribunal serían siempre conforme a la Constitución; sin embargo, habrá que reconocer que materialmente pueden llegar a ser inconstitucionales. En virtud de la no adecuación del contenido de sus argumentaciones al marco constitucional.

- ✓ La norma adscrita constitucional inconstitucional, vincula a sus destinatarios, en virtud del órgano constitucional del que proviene – el Tribunal Constitucional – y esto porque debido al significado de la constitucionalidad formal que posee.
- ✓ Ante lo señalado, lo deseable en un precedente constitucional materialmente inconstitucional es su eliminación del ordenamiento jurídico, a través de su derogación por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución; y es ahí donde nos damos cuenta que el Tribunal no es infalible; y que por ende sus decisiones pueden ser contradichas y criticadas.
- ✓ Así, por parte del poder judicial estos tendrán expedito la aplicación del control difuso inaplicado un precedente cuando sea considerado inconstitucional, pues los jueces no pueden seguir siendo considerados como la “boca de la Ley”. EL órgano jurisdiccional tiene un valor interpretativo al ser segundo comisionados del poder constituyente y sus decisiones vinculan.
- ✓ Por parte de los aplicadores del derecho, recordemos que todos estamos vinculados a la constitución y podemos ser interpretes; y, es desde esta perspectiva que la doctrina y la investigación son las que deben tomar la batuta en dar a conocer las falencias del supremo intérprete incitando en su autocontrol y sujeta miento de sus decisiones en el contexto de la protección de los derechos humanos y de la dignidad de la persona humana. La actuación del Tribunal Constitucional debe ser acorde a los principios pro homine y a su vez debe caracterizarse de ser proporcional y razonable.

4.4. Aplicación de doctrina comparada Caso

Norteamericano.

La Carta Política de Estados Unidos de América de 1787 no estatuyó un órgano de gobierno para que se encargue del control de constitucionalidad. En el caso Marbury vs Madison en 1813, la Corte Suprema establece como mecanismo de control constitucional al control difuso. Este sistema de stare decisis, es conocido como el “sistema del precedente”.

Lo resuelto por el Tribunal Supremo norteamericano tiene fuerza vinculante, para que la administración de justicia tenga las características de coherencia certeza y estabilidad y por provenir del tribunal de más alta jerarquía, intérprete máximo de la constitución. La decisión adoptada por el Tribunal debe ser en mayoría pues si la decisión es dividida no tiene fuerza vinculante (SAGUÉS, 2007). Rigue por lo demás, la distinción entre ratio decidendi y obiter dictum.

Caso español

Para GARCÍA MARTÍNEZ (2008/4), desde la perspectiva del derecho español; el T.C. resuelve la mayoría de conflictos entre las fuerzas políticas del Estado representadas en el parlamento y también entre los órganos centralizados del estado y los entes autónomos. Por esta razón se afirma que su actividad tiene una gran carga política.

La Carta Política de España establece que el Tribunal Constitucional está conformado representantes del gobierno y del congreso dos y ocho respectivamente y por dos miembros designados por el Consejo General del Poder Judicial. La conformación del tribunal es similar a los tribunales constitucionales europeos, y así, por ejemplo, el T.C. italiano es elegido por el Presidente de la República, el parlamento y los jueces supremos; en el caso del Tribunal Constitucional de Alemania sus miembros son elegidos por las Cámaras legislativas (GARCIA MARTINEZ, 2008/4)

Los magistrados son elegidos por nueve años, no pueden ser reelectos de manera inmediata. El Tribunal se renueva por tercios, cada tres años sus miembros cesan por las causales señaladas en el Art. 23.1 de la LOTC. El Pleno del tribunal se pronuncia en relación a los supuestos de incompatibilidad o incapacidad que sobrevenga sobre algún miembro. Como se observa los miembros del T.C. de ninguna manera pueden cesar por disposición de una autoridad distinta al Tribunal.

Tribunal Constitucional, no es el único que puede interpretar la constitución, esta facultad se extiende a todos los poderes del Estado, claro está cada quien en el ámbito de su competencia. Ante esta situación el T.C. cumple la función de ser el custodio de las actuaciones de los entes Estatales, que interpretan y aplican las normas constitucionales, a efecto de que no rebasen los parámetros que establecen los principios y valores establecidos en la Ley Fundamental.

Caso Mexicano.

La Carta Política de los Estados Unidos Mexicanos, no ha dispuesto la instauración de un órgano especial que en encargo exclusivamente de la solución de los asuntos constitucionales, esta facultad la ejerce la Corte Suprema de Justicia, ella garantiza el respeto de los derechos fundamentales, otorgando seguridad jurídica a los ciudadanos, a través de sentencias objetivas e imparciales. Es importante mencionar que, en el año 1994, las causas de procedencia se ampliaron a las actuaciones de los municipios, del Poder Ejecutivo, del Congreso de la Unión y otros; y no solo a los conflictos entre los Estados que conforman la Unión (CUADRA RAMIREZ, 2008).

4.5. Análisis de los instrumentos de recolección de datos

En cuanto a la primera pregunta de la entrevista aplicada: ¿Los Precedentes vinculantes deben ser consideradas como normas adscritas a la Constitución?

Se puede observar que para el Dr. LARR ...los precedentes vinculantes del TC deben ser considerados como normas adscritas a la Constitución; sin embargo, habría que establecer ciertas limitaciones para evitar los excesos, pues se pueden presentar casos en lo que la el T.C. se excede y termina vulnerando la Carta Fundamental; lo que hay que evitar ya que interpretación de las normas constitucionales, pasan a formar parte de ésta, siendo su cumplimiento de carácter obligatorio y con efecto erga omnes.

Sin embargo, contrariamente a lo manifestado por los letrados antes descritos el Dr. PSS sostiene: “No, por cuanto desde mi punto de vista, los precedentes vinculantes, limitan la autonomía y el criterio discrecional del cual gozan todos los magistrados; por lo que aceptar que éstos sean parte de la Constitución implicaría darles el estatus de derecho fundamental, situación la cual no se presenta cuando se trata de precedentes vinculantes.” Del mismo sentido se encuentra el Dr. EJGE el cual señala: “En tanto la Constitución tiene sus propios mecanismos de modificación que son claramente inflexibles a fin de proteger su carácter informante de nuestro Ordenamiento Jurídico, los precedentes vinculantes no deben ser considerados como normas adscritas a la Constitución, pues se presentan como estándares de observancia obligatoria para los magistrados que finalmente se convierten en normas que deben estar al margen del texto constitucional, pues siempre van a representar la concepción de un determinado tema o problemática en un momento y lugar concreto el cual al tratarse de situaciones pasajeras,

no cabría representarlas como modificaciones a la carta magna, ya que una vez concluido el periodo de ejercicio de los miembros de Tribunal Constitucional, posiblemente cambien las concepciones de las distintas materias que se sometan a discusión; por lo que se debe evitar que de esta manera se cambie el texto de la norma constitucional.

En lo que respecta a la segunda pregunta: ¿Cree Ud. ¿Que el T.C. es consciente de su función interpretativa y siempre desde su fundación ha emitido normas constitucionales? Si no lo cree de esa manera: ¿puede entonces considerar que el TC emita normas inconstitucionales?

Uno de los entrevistados sostiene: “Hay casos muy polémicos en los que se ha considerado excesos del TC y que bien podría considerarse normas inconstitucionales. Estos excesos más que todo se ha motivado por la falta de una adecuada elección de los miembros de este Colegiado y por la falta de voluntad política para renovar oportunamente sus miembros con período vencido, deslegitimando la labor jurisdiccional de este organismo y como consecuencia de ello, la dación de sentencia interpretativas por demás cuestionables creando una zona de conflicto con las atribuciones de otros entes estatales.

Caso singular es la opinión del Dr. PSS el cual, si bien afirma que las normas del TC no son consideradas normas adscritas, sostiene que si pueden existir normas constitucionales inconstitucionales emitidas por el Supremo intérprete: “Aparentemente el Tribunal Constitucional es consciente de la importante labor interpretativa. Sin embargo, no podemos negar que el TC ha emitido sentencias inconstitucionales, y prueba de ello, es por ejemplo la Sentencia que declara Constitucional el CAS y lo considera como un nuevo régimen laboral, pese a que éste recorta derechos laborales y beneficios sociales a trabajadores que realizando la misma labor perciben menor cantidad beneficios sociales que un trabajador que bajo otro régimen, realiza la misma función.”

La tercera pregunta es fundamental desde la perspectiva doctrinal: ¿Qué entiende por Precedente Vinculante? ¿Cuál es la diferencia con la denominada jurisprudencia vinculante?

Las respuestas son informativas y complementarias a la investigación; tenemos las siguientes:

“El precedente, es una regla que el T.C. deduce a partir de una situación concreta, y en el cual deja establecido que cuando se conozco un caso similar, deberán aplicarse el mismo criterio sentado como precedente. Se diferencia de la jurisprudencia vinculante, por cuanto ésta última

es una repetición de razonamientos normativos inmersos en sus sentencias, que por marcar una pauta para la solución de casos similares, debe ser respetado por todos los órganos jurisdiccionales del Estado.”

“El precedente vinculante es aquel emitido por el T.C. respecto de la forma como se debe interpretar la Carta Fundamental y obliga a todos los entes estatales, mientras que la jurisprudencia vinculante es la doctrina que va desarrollando el TC en cada caso concreto va resolviendo.”

Con respecto a la cuarta pregunta, de igual sentido doctrinal que la tercera: ¿Cuál es la diferencia entre una razón suficiente y una obiter dicta o razón secundaria? Para usted ambas vinculan como contenido de una sentencia del T.C.

Las respuestas son las siguientes:

Los fundamentos de una sentencia, pueden ser la ratio decidendi y la obiter dicta. La ratio decidendi se identifica como la “razón suficiente”, según el T.C. es aquella parte de la resolución en donde se hace referencia a la razón que es la base o fundamento primordial en el cual se basa el T.C. para decidir un proceso de naturaleza constitucional. Los fundamentos que constituyen el obiter dicta, son aquellos que forman parte de la sentencia que son prescindibles pero que dan respuesta a diversos aspectos de la situación objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal; asimismo, pueden orientar a los operadores del derecho en la interpretación de las normas y permiten a los ciudadanos conocer y ejercitar sus derechos.

El juzgador no puede cambiar el criterio interpretativo, por lo que siempre debe aplicarlo en la solución de casos similares. Si el juzgador cree que la ratio decidendi no se puede aplicar al caso que tiene en sus manos, podrá no aplicarlo debiendo fundamentarlo suficientemente y con argumentos sólidos. Si se aparta del criterio con argumentos endebles o sin fundamento su decisión se considerará anticonstitucional.

Desde mi punto de vista, ambas se vinculan como contenido necesario en una sentencia; puesto que mientras que la razón suficiente se constituye en la base y contenido de la sentencia del caso a resolver, la obiter dicta, pese a ser circunstancia prescindible, permite a los operadores jurisdiccionales conocer el sentido probable en que se resolverá un determinado caso (predictibilidad de las resoluciones)”

“Únicamente la ratio decidendi es la que vincula a un magistrado más no las razones secundarias que se precisen en los pronunciamientos del T.C., pues la razón suficiente es la médula de la decisión tomada por los miembros del Tribunal y aquello que verdaderamente hace que un caso se resuelva de un determinado modo y no de otro, contra el cual no cabe pronunciamiento contrario por parte de los magistrados, mientras que los obiter dicta son las razones que permiten la decisión del caso particular que no fundamentan la sentencia de contenido constitucional, sino que más bien son accesorias al tema debatido que necesitó de un pronunciamiento por parte del Tribunal a fin de que se uniformice criterios en nuestro Ordenamiento Jurídico.”

V. CONCLUSIONES

- 1.** El Tribunal Constitucional se constituye como el máximo intérprete y controlador de la Carta Fundamental, sobre el descansa la facultad de interpretar las normas o dispositivos constitucionales y al igual que el Poder Judicial, cumple la función de ser comisionado del poder constituye, lo que le otorga una fuerza correctora para determinar lo que es y no es constitucional.
- 2.** Sin embargo, estas competencias y funciones deben ser realizadas, por el Tribunal Constitucional bajo el marco constitucional; lo cual amerita ver a la constitución no solo desde una perspectiva formal que engloba la organización de un Estado, sino desde una perspectiva material, como aquella norma de normas que tiene como contenido principios y valores constitucionales de cara en protección a los derechos fundamentales.
- 3.** Los derechos fundamentales deben ser vistos como dispositivos abiertos, capaz de ser interpretados como una exigencia y facultad que envuelve lo justo y es así como debe tenerlo en cuenta el Tribunal Constitucional, el cual bajo sus argumentaciones crea normas adscritas constitucionales.
- 4.** Estas normas adscritas se acoplan a las normas directamente estatuidas; siendo este motivo, el que amerita afirmar que el Tribunal Constitucional es creador de derecho y por tal motivo, dicha actividad creadora debe ser limitada por la misma constitución. Es decir,

el supremo intérprete debe controlarse así mismo, respetando la separación de poderes como principio constitucional y sobre todo adecuando sus disposiciones que equivalen a normas al texto constitucional.

5. Sin embargo, el Supremo intérprete durante su vida en el sistema peruano no ha tenido en cuenta estas prerrogativas dentro de sus funciones. Y ha hecho gala extrema y desmedida de sus funciones inmiscuyéndose en las facultades de otros poderes tal como hemos visto en la sentencia Exp. N° 006-2006PC/TC en el cual el TC arremete contra las decisiones del Poder Judicial, o la sentencia Exp. N° 03741-2004 AA/TC en la cual el TC haciendo gala de su potestad intepretatodora emite un precedente vinculante constitucional inconstitucional y otorga al poder ejecutivo control difuso que es una función jurisdiccional; y por último no menos importante la sentencia Exp. N° 42932012-PA/TC, la cual sin aplicar lo que el mismo estableció deroga un precedente sin cumplir los requisitos para hacerlo, en vista a que es inexistente una conexión lógica entre los aspectos facticos y el precedente vinculante. Requisitos establecidos en una anterior sentencia la Exp. N° 0024-2003--AI/TC.
6. Como es visto, es factible que el Tribunal Constitucional establezca normas materialmente inconstitucionales; sin embargo, no existe recurso alguno regulado que las expulse del ordenamiento jurídico. Pero a pesar de ello, la judicatura tiene la opción de inaplicar el precedente y a su vez, de desarrollarse marcos doctrinales e investigativos que coaccionen al supremo interprete para mejorar constitucionalmente sus decisiones.

VI. RECOMENDACIONES

- 1.** Las sugerencias van en un solo camino incentivar el desarrollo de investigaciones y marcos doctrinarios que se dirijan a evaluar la conducta y desarrollo de las argumentaciones del supremo interprete para así tener una herramienta de coacción, cuyos resultados no se verán en breve término sino a mediano y largo término; tal como hemos demostrado en las sentencias Exp. N° 03741-2004 AA/TC y Exp. N° 42932012-PA/TC, en donde el mismo supremo intérprete deroga un precedente constitucional dictado con anterioridad por considerarlo no acorde con el sistema constitucional.
- 2.** Otra sugerencia se encuentra en solicitar al Tribunal Constitucional autocontrol en su comportamiento como comisionado del Poder constituyente y lo hará limitándose con su objeto de interpretación; es decir, la constitución misma vista ésta desde la perspectiva formal como material.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. ALEXY, R. (1997). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid : Centro de Estudios Políticos y Constitucionales .
2. ALONSO GARCÍA , E. (1993). La interpretación de la Constitución. En R. LUIS VIGO, *Interpretación Constitucional* (págs. 82-83). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
3. BIDART CAMPOS , G. (1998). *Manual de la constitución reformada*. Ediar: Buenos Aires.
4. Casa Salazar Yarlenque - Control difuso administrativo, STC Exp. N° 03741-2004AA/TC (Tribunal Constitucional 2004).
5. CASTILLO ALVA, J., & CASTILLO CÓRDOVA, L. (2008). *El precedente judicial y el precedente constitucional*. Lima: ARA.
6. CASTILLO CORDOVA , L. (2008). *El tribunal constitucional peruano y su dinámica jurisprudencial*. Mexico: Porrúa.

7. CASTILLO CORDOVA , L. (2014 - N° 77). Un precedente vinculante que fue norma constitucional inconstitucional. *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, 28-34.
8. CASTILLO CÓRDOVA , L. (2014). *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta jurídica.
9. CORIPUNA ADRIÁN, J. (2007). La jurisprudencia vinculante de los altos Tribunales como límite al principio de independencia judicial. En E. CARPIO MARCOS , & P. GRANDEZ CASTRO, *Estudios del Precedente vinculante* (págs. 107-134). Lima: Palestra.
10. DIEZ PICAZO, L. (N° 98 - 1982). La doctrina del precedente administrativo. *Revista de la Administración Pública*, 07.
11. DIEZ SASTRE, S. (2008). *El precedente administrativo: Fundamentos y eficacia vinculante* . Madrid: Marcial Pons.
12. EZQUIAGA GANUZAS, F. (1987). *La argumentación en la justicia constitucional española*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública.
13. FERRAJOLI, L. (2003). *Pasado y futuro del Estado de Derecho*. Madrid: Trotta.
14. FERRERO R., R. (2003). *Ciencia Política - Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Grijley.
15. GARCIA DE ENTERRIA, E. (1991). *La constitución como norma y el Tribunal constitucional*. Madrid: Civitas.
16. GARCÍA TOMA , V. (2008). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra.
17. GASCON ABELLAN , M., & GARCÍA FIGUEROA , A. (2003). *La Argumentación en el Derecho, algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra.
18. GUASTINI, R. (2001). La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano. *Estudios de Teoría Constitucional - UNAM* .
19. HESSE , K. (1983). *Escritos de Derecho Constitucional* . Madrid: Centro de Estudios Constitucionales .
20. HUTCHINSON, T., & BIGLIERI, A. (02 - N° 03). Breves consideraciones acerca del Precedente administrativo. *Revista de Investigación Jurídica-IUS*, 04.
21. LANDA ARROYO, C. (1999). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: PUCP.
22. LUIS VIGO, R. (1993). *Interpretación Constitucional*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

23. ORTIZ DIAZ, J. (N° 24 - 1975). El precedente administrativo. *Revista de Administración pública*, 78.
24. PEREIRA , M. (1997). *En defensa de la Constitución* . Piura: UDEP.
25. PRIETO SANCHIS, L. (2001). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*.
26. PUIG BRUTAU, J. (1952). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Barcelona: Bosh.
27. RODRIGUEZ CASADO, R. (2007). El precedente constitucional en el Perú: Entre el poder de la Historia y la razón de los derechos. En E. CARPIO MARCOS , & P. Grandez Castro, *Estudios al Precedente Constitucional* (págs. 15-78). Lima : Palestra.
28. SANTIAGO, A. (2008). Neoconstitucionalismo. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*.
29. *Slideshare*. (25 de Diciembre de 2014). Obtenido de Factores para determinar la Indemnización por separación de hecho: <http://es.slideshare.net/abogado48/factorespara-determinar-indemnizacion-por-separacion-de-hecho>
30. TARUFFO, M. (2010). Dimensiones del precedente judicial. En S. CASTAÑEDA OTSU, *Comentarios a los Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional* (pág. 23). Lima: Grijley.
31. TITO PAUCA, Y. (2011). *Guía para reconocer un verdadero criterio vinculante del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta jurídica.
32. VELEZMORO , F. (2010). El precedente constitucional y el neoconstitucionalismo. En S. CASTAÑEDA OTSU, *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional* (págs. 113-136). Lima: Grijley.

VIII. ANEXOS

	ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS	Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 10 Fecha : 10-06-2019 Página : 1 de 1
---	--	---

Yo, **Pierr Abisai Adriazén Román**, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo Piura, revisor de la tesis titulada:

"PRECEDENTES CONSTITUCIONALES COMO NORMAS CONSTITUCIONALES ADSCRITAS EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO", del alumno **GALLO RUÍZ SILVANA KATHERINE**, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 16% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Piura, 21 de Noviembre 2019


Mg. Pierr Abisai Adriazén Román
DNI 44839542



Feedback Studio - Google Chrome
 en.univalle.com/portal/academico/787496-enfba=1014+1098724693504+1238194514
 Feedback studio

Universidad César Vallejo
 FACULTAD DE DERECHO
 ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

PRECEDENTES CONSTITUCIONALES COMO NORMAS CONSTITUCIONALES
 ADSCRITAS EN EL SISTEMA JURIDICO PERUANO

TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:
 SILVANA KATHERINE GALLO RUIZ

ASESOR:
 DR. VILLALBA

16 %

1	Introducción	5 %
2	Objetivos y justificación	3 %
3	Estado de la cuestión	2 %
4	Justificación de la tesis	1 %
5	Exposición de motivos de la tesis	1 %
6	Exposición de fundamentos	1 %
7	Independencia del autor	1 %
8	Forma de la tesis	1 %
9	Forma de la tesis	1 %
10	Exposición de motivos	1 %

Figura 1 de 42 Numero de publico: 13281



AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE LA ESCUELA DE DERECHO

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

GALLO RUIZ SILVANA KATHERINE

INFORME TITULADO:

"PRECEDENTES CONSTITUCIONALES COMO NORMAS CONSTITUCIONALES ADSCRITAS EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO PARA OBTENER EL GRADO O TÍTULO DE:

ABOGADO

SUSTENTADO EN FECHA: 21 de noviembre 2019

NOTA O MENCIÓN: **Aprobado por unanimidad**




Mg. Pierr Abisai Adriansén Román
DNI 44839542

FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DE LAS TESIS

1. DATOS PERSONALES

Apellidos y Nombres: **GALLO RUÍZ SILVANA KATHERINE**
D.N.I. : 44926116
Domicilio : RESIDENCIAL MONTE VERDE, MZ L, LOTE 13 - CASTILLA
Teléfono : Fijo: Móvil: 969663867
E-mail : silvana_gallo_412@hotmail.com

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Modalidad:

Tesis de Pregrado

Facultad : DERECHO
Escuela : DERECHO
Carrera : DERECHO
Título : ABOGADA

Tesis de Post Grado

Maestría

Doctorado

Grado :
Mención :

3. DATOS DE LA TESIS

Autor Apellidos y Nombres:

GALLO RUÍZ SILVANA KATHERINE

Título Trabajo de suficiencia profesional:

**"PRECEDENTES CONSTITUCIONALES COMO NORMAS
CONSTITUCIONALES ADSCRITAS EN EL SISTEMA JURÍDICO
PERUANO"**

Año de publicación : 2019

4. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE LA TESIS EN VERSIÓN ELECTRÓNICA:

A través del presente documento,

Si autorizo a publicar en texto completo mi tesis.

No autorizo a publicar en texto completo mi tesis.



Firma :

Fecha : 21 de Noviembre del 2019