



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**



**TESIS:**

---

**Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre  
las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los  
jueces en el Perú**

---

Línea de Investigación: Educación, gestión, políticas y humanidades

Presentado por: Mtra. Gretel Roxana Olivares Torre

Código Orcid: 0000-0002-6503-2236

Para optar al Grado de Doctor en Derecho

Asesor: Dr. Carlos Eduardo Jayo Silva

Código Orcid: 0000-0001-5982-6913

CUSCO – PERÚ

2023



**Metadatos**

<b>Datos del autor</b>	
Nombres y apellidos	Pretef Roxana Olivares Torre.
Número de documento de identidad	23819131
URL de Orcid	0000-0002-6503-2236
<b>Datos del asesor</b>	
Nombres y apellidos	Carlos Eduardo Janyz Silva
Número de documento de identidad	40114932
URL de Orcid	0000-0001-5982-6913
<b>Datos del jurado</b>	
<b>Presidente del jurado (jurado 1)</b>	
Nombres y apellidos	Fernando Riveiro Yntanas
Número de documento de identidad	23818798
<b>Jurado 2</b>	
Nombres y apellidos	Isaac Enrique Castro Cuba. Patacaca
Número de documento de identidad	10281126
<b>Jurado 3</b>	
Nombres y apellidos	Roberto González Álvarez
Número de documento de identidad	23864455
<b>Jurado 4</b>	
Nombres y apellidos	José Hildebrando Díaz Torres.
Número de documento de identidad	23956366
<b>Datos de la investigación</b>	
Línea de investigación	educación, gestión, políticas y humanidades



# Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces en el Perú

*por* Gretel Roxana Olivares Torre

**Fecha de entrega:** 09-mar-2024 08:00p.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2316244718

**Nombre del archivo:** tesis\_gretel.docx (3.97M)

**Total de palabras:** 32223

**Total de caracteres:** 181984



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTORADO EN DERECHO

TESIS:

---

**Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre  
las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los  
jueces en el Perú**

---

Línea de Investigación: Educación, gestión, políticas y humanidades

Presentado por: Mtra. Gretel Roxana Olivares Torre

Código Orcid: 0000-0002-6503-2236



Para optar al Grado de Doctor en Derecho

Asesor: Dr. Carlos Eduardo Jayo Silva

Código Orcid: 0000-0001-5982-6913

CUSCO – PERÚ

2023

# Legislativo y la autonomía procesal de los jueces en el Perú

INFORME DE ORIGINALIDAD

**19%**  
INDICE DE SIMILITUD

**12%**  
FUENTES DE INTERNET

**10%**  
PUBLICACIONES

**5%**  
TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	"El control del juez constitucional", Pontificia Universidad Católica de Chile, 2018 Publicación	3%
2	polemos.pe Fuente de Internet	2%
3	teoriadelderecho.com Fuente de Internet	1%
4	alanjannerlopez.blogspot.com Fuente de Internet	1%
5	vlex.com.pe Fuente de Internet	1%
6	zdocs.mx Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	1%
8	vbook.pub Fuente de Internet	1%



## Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Gretel Roxana Olivares Torre  
Título del ejercicio: tesis  
Título de la entrega: Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y su rep...  
Nombre del archivo: tesis\_gretel.docx  
Tamaño del archivo: 3.97M  
Total páginas: 163  
Total de palabras: 32,223  
Total de caracteres: 181,984  
Fecha de entrega: 09-mar.-2024 08:00p. m. (UTC-0500)  
Identificador de la entrega... 2316244718

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
ESCUELA DE POSGRADO  
DOCTORADO EN DERECHO

TEMAS

Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre  
las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía personal de los  
jueces en el Perú

Línea de Investigación: Educación, gestión, políticas y humanidades

Presentado por: Mtro. Gretel Roxana Olivares Torre

Código Orcut: 0000-0002-6503-7236

Para optar al Grado de Doctor en Derecho

Autor: Dr. Carlos Edmundo Jayo Silva

Código Orcut: 0000-0001-5982-6913

CUSCO - PERÚ

2023

Derechos de autor 2024 Turnitin. Todos los derechos reservados.



## DEDICATORIA

### *Con profundo amor y gratitud:*

A mis queridos padres, Víctor Abelardo y María Nélica, quienes siempre me instaron a perseguir mis sueños y me brindaron su amor incondicional. Hoy, honro su memoria y les agradezco eternamente por su afecto y enseñanzas. Sé que, aunque ya no estén físicamente junto a mí, su espíritu y apoyo me acompañan en cada paso de este camino.

A ustedes mis amados hijos Andrea Marcela y Víctor Fabrizio, mis hermanos María Antonieta y Juan Abelardo, quienes han sido siempre mi apoyo incondicional. Gracias por ser mi fuente de motivación constante y por creer en mí incluso cuando yo dudaba de mí misma. Los quiero más de lo que las palabras pueden expresar.



## **AGRADECIMIENTO**

Mi más sincero agradecimiento a los Docentes del Doctorado de la Universidad Andina de Cusco por su dedicación, compromiso y apoyo durante mi tiempo como estudiante de doctorado en esta prestigiosa institución. Vuestra pasión por la enseñanza y vuestro conocimiento profundo en vuestras respectivas áreas de especialización han sido fundamentales en mi formación académica y personal.





## RESUMEN

Al igual que los tribunales constitucionales europeos lo hicieron décadas atrás, el Tribunal Constitucional del Perú ha estado implementando técnicas de toma de decisiones de naturaleza intermedia en los últimos años. Estas técnicas suelen incluir exhortaciones al legislador para promover la modificación o creación de leyes, lo cual implica su intervención en el contenido normativo de una disposición. Estas acciones se basan en el principio fundamental de interpretar la ley de acuerdo con la Constitución. El concepto de jurisdicción constitucional como tarea cada vez menos "destruktiva" adquiere gradualmente un carácter claramente "constructivo y reparador", que impulsa a la participación de los jueces constitucionales en la formulación del derecho, quienes, aplicando la interpretación constitucional, crean derecho, muchas veces, excediendo sus competencias. Así, en la discusión de temas políticamente delicados, los hechos y los derechos son aspectos de los que se habla menos. En ese sentido, el objetivo de esta investigación consiste en analizar los principales desafíos planteados por este nuevo rol que los jueces constitucionales han asumido, destacando tanto sus riesgos como sus beneficios, a través de la revisión de los precedentes constitucionales vinculantes.

## PALABRAS CLAVES

Exhortaciones al legislador, sentencias intermedias, Tribunal Constitucional del Perú, precedente vinculante.



## ABSTRACT

Just as European constitutional courts did decades ago, the Constitutional Court of Peru has been implementing decision-making techniques of an intermediate nature in recent years. These techniques usually include exhortations to the legislator to thrust the modification or creation of laws, which implies his intervention in the normative content of a legal provision. These actions follow the fundamental principle of interpreting the law under the Constitution. The concept of constitutional jurisdiction as a "nondestructive" task gradually acquires a "constructive and restorative" character, which encourages the creation of law by constitutional judges who use constitutional interpretation to exceed their powers. Thus, in the discussion of politically sensitive topics, facts and rights are less relevant aspects. In that order, the objective of this research is to analyze the main challenges posed by this new role that constitutional judges have assumed, highlighting both its risks and its benefits through the review of Peruvian binding constitutional jurisprudence.

## KEYWORDS

Exhortations to the legislator, intermediate ruling, Constitutional Court of Perú, binding precedent.



## ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>i</b>
<b>AGRADECIMIENTO.....</b>	<b>ii</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>iii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>iv</b>
<b>ÍNDICE GENERAL.....</b>	<b>v</b>
<b>Índice de tablas .....</b>	<b>vii</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>viii</b>
<b>CAPITULO I: INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1.1. Planteamiento del problema .....	1
1.2. Formulación Del Problema .....	5
1.2.1. Problema Principal .....	5
1.2.2. Problemas Específicos.....	5
1.3. Justificación De La Investigación .....	6
1.4. Objetivos De La Investigación .....	9
1.4.1. Objetivo General .....	9
1.4.2. Objetivos Específicos.....	9
1.5. Delimitación del estudio.....	10
1.6. Viabilidad .....	10
<b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>11</b>
2.1. Antecedentes del estudio .....	11
2.2. Bases teóricas .....	15
2.2.1. Primera categoría: El tribunal constitucional en el Perú y sus precedentes vinculantes.....	15
2.2.1.1. Evolución del Derecho Constitucional: Antecedentes históricos del Tribunal Constitucional.....	16
2.2.2. Segunda Categoría: La autonomía procesal de los magistrados .....	60
2.2.3. Tercera categoría: La función legislativa .....	88
2.3. Hipótesis De Trabajo.....	94
2.4. Categorías De Estudio .....	94
2.5. Definición de términos .....	95
<b>CAPITULO III: MÉTODO.....</b>	<b>97</b>
3.1. Diseño metodológico.....	97



3.1.1. Enfoque, tipo y diseño de la Investigación .....	97
3.2. Diseño Contextual .....	98
3.2.1. Escenario espacio temporal .....	98
3.2.2. Unidad De Análisis Temático .....	98
3.3. Técnicas e Instrumentos De Recolección De Información .....	98
3.4. Tratamiento de la información .....	99
3.5. Aspectos éticos .....	99
<b>CAPITULO IV: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSION DE LOS HALLAZGOS.....</b>	<b>100</b>
4.1. Resultados respecto a los objetivos específicos .....	100
4.1.1. Génesis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que permitan evaluar la doble labor que cumple tanto de naturaleza jurídica como política. ....	100
4.1.2. Política de control del Tribunal Constitucional como órgano orientado a hacer cumplir la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución. ....	114
4.1.3. Posición jurídica y política del Estado peruano frente a las potestades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que tienden a extenderlas. ....	117
4.1.4. La ausencia y/o deficiencia de legislación procesal que permita al Tribunal Constitucional concretar el diseño del sistema de justicia constitucional a través de la regulación de todos los procesos constitucionales. ....	119
4.2. Resultados respecto al objetivo general .....	127
4.2.1. Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que establecen normas que usurpan funciones propias del poder legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú. ....	127
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>133</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>136</b>
<b>Referencias Bibliográficas .....</b>	<b>137</b>
<b>Matriz de consistencia.....</b>	<b>144</b>
<b>Instrumento de recolección de datos .....</b>	<b>147</b>



## ÍNDICE DE TABLAS

<b>Tabla N° 1</b> .....	94
<b>Tabla N° 2</b> .....	101



## INTRODUCCION

La finalidad de esta investigación es el análisis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces en el Perú. Se determinó en qué grado los precedentes del Tribunal Constitucional pueden reflejar una interferencia en las funciones del Poder Legislativo y el Judicial, especialmente cuando no existe una solución previa brindada por las herramientas del derecho.

Para abordar este problema fue necesario introducir una serie de elementos. En primer lugar se tuvo que estudiar la interpretación jurídica como marco genérico en el que se produce el conflicto iusfundamental. Ello supone examinar el tema en clave hermenéutica dentro de la interpretación constitucional, pues tradicionalmente se han venido positivando los derechos en los textos constitucionales, tema que se desarrolla en el capítulo I.

Al respecto, es preciso señalar que la interpretación es el proceso mediante el cual se atribuye sentido a los enunciados jurídicos. No obstante, esta actividad no es similar en todos los casos ya que el derecho es heterogéneo y, en esa medida, cada una de sus partes tendrá elementos diferenciadores que los dotan de cierta autonomía. Así, cuando se habla de la interpretación constitucional se debe tener presente su carácter político, el cuál se evidencia desde una doble perspectiva.



La primera relacionada a la Constitución -como norma de referencia – en la medida de que es producto de un pacto político, en principio, consensuado que establece criterios básicos de convivencia y de control de los poderes estatales. La segunda, referida a las leyes que se someten al examen de constitucionalidad, porque estas proceden de un órgano político legitimado. El intérprete, bajo este marco, debe considerar en su ejercicio hermenéutico no sólo los parámetros jurídicos, sino también lo político y tener sumo cuidado con ellos.

De este modo, analizar la actuación judicial a nivel constitucional implica reconocer aquellos factores que le impulsan a la creación judicial y si este se realiza dentro de los límites de la propia Constitución. Por lo tanto, será necesario determinar si se rigen bajo los parámetros de razonabilidad y si se entrecruzan elementos del subjetivismo judicial.

En este contexto, preguntarse por el papel del juez, cuya actuación cobra ahora preponderancia, encierra connotaciones que constituyen un problema válido de investigación. Por ello, resulta interesante la afirmación de que el actor principal en el Estado Constitucional no es el legislador, sino el juez y que, por consiguiente, la función legislativa cede el paso ante la función jurisdiccional. Esta problemática se desarrolla en el capítulo II.

Ahora bien, las dificultades a las que se enfrentan los defensores del pensamiento propio del Derecho de creación judicial, encuentran respuesta a través de dos estrategias distintas: bien por medio de una obligación de razonamiento filosóficamente fuera de lugar; o, a la inversa, a través de otras obligaciones carentes de contenido e insinuadas sólo formalmente. En el segundo caso, se pretende que los precedentes creen para los ciudadanos, para el ejecutivo, o para la jurisdicción, no un efecto vinculante “normativo



en el sentido auténtico”, pero sí que aporten una “obligación presunta” como carga adicional de argumentación de cara a la práctica semántica futura.

De este modo, la creación normativa de los jueces está condicionada por la relación entre derecho y poder; así como, su interpretación. En la medida en la que esta relación influya de manera determinante como comprendemos el Derecho, la producción normativa de los magistrados constitucionales deberá enfrentar un mayor escrutinio.





## CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Planteamiento del problema

La Constitución es la norma y/o instrumento que sirve para transformar la arbitrariedad del poder de un gobierno en un poder racionalizado y jurídico que incluye derechos y libertades fundamentales, así como límites al ejercicio del poder.

Ahora bien, la Constitución no solo es una norma, sino que es la Ley superior de todo ordenamiento porque establece el sistema jurídico conforme al cual se han de dictar las distintas leyes para su validez, por lo que ninguna puede estar en contra de la Constitución.

Así, de conformidad con lo que establece la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 201°, el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la Constitución y se caracteriza principalmente por ser autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales.

El principio de autonomía procesal, al que se refiere la Carta Magna en sus artículos 201 y 139, implica la capacidad del Tribunal Constitucional para configurar, desarrollar, complementar y adaptar su proceso a través de su jurisprudencia, de acuerdo con los propósitos establecidos en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código procesal Constitucional.



Por su parte, el artículo 201, Título V, de la Constitución del Perú señala lo siguiente: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la constitución. Es autónomo e independiente” (p. 54). La autonomía e independencia del máximo intérprete de la Constitución no solo se deducen de este precepto, sino que también se entiende que el Tribunal tiene libertad para decidir sobre el proceso de garantía constitucional, siempre que esté sujeto a las reglas que legitiman las decisiones judiciales.

Por su lado, el inciso 8 del artículo 139, capítulo VIII, Título IV de la Constitución del Perú establece que “el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley” (p.36). Frente a la urgencia de tutela del recurrente, el Tribunal Constitucional tendrá la posibilidad de crear determinadas reglas procesales con el objetivo de no dejar impunes los actos violatorios del orden constitucional provenientes del Estado o de particulares.

Por último, el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional en su tercer párrafo dispone que: “el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales” (Ley N° 31307, 2021, p. 1). En atención a esta disposición, es que se le reconoce al Tribunal la facultad para amoldar su proceso con la finalidad de garantizar la primacía de la constitución y la tutela de derechos fundamentales.

De esta manera, la existencia de la autonomía no es sólo una característica, sino también una condición necesaria para demostrar plenamente el ejercicio de sus funciones. Siendo así, para desarrollar el tema es necesario indicar que el problema se refleja en la existencia de dos vertientes para entender a la autonomía procesal. La



primera, que se denomina autonomía procesal delegada o interpretativa; y, la segunda, la autonomía procesal autárquica o cuasi legislativa.

La autonomía procesal delegada o interpretativa Se entiende por esto que la interpretación y desarrollo de las instituciones y normas procesales existen en el Código Procesal Constitucional, pero el intérprete, el Tribunal Constitucional, las modificó implementando un tipo de interpretación de determinados intereses, con el fin de darles una motivación de acuerdo a lo que le confiere la legislación procesal. Más adelante veremos qué casos podemos tener en esta variación. Pero esta es una interpretación que no se debe a la autonomía de la corte, sino que surge del propio derecho procesal positivo, y a esto le llamamos autonomía procesal autorizada, porque el Código Procesal Constitucional incluso lo regula- y que el Tribunal, autoridad interpretativa suprema, lo energiza, lo concretiza.

De otro lado, hay que señalar que la autonomía procesal autárquica o cuasi legislativa es una autonomía en donde el Tribunal Constitucional crea, recrea e innova figuras procesales a través de su jurisprudencia, muchas veces contra legem, en oposición frontal contra lo que dice el Código Procesal Constitucional (Landa, 2013). Esto quiere decir fundamentalmente que el enfoque basado en hechos ya no sólo protege a los litigantes, sino que también extiende la doctrina clásica del efecto "inter partes" del amparo o habeas corpus, al reconocer los derechos fundamentales a gran escala y sistémicamente en caso de transgresión. Por tanto, el efecto de la sentencia se extiende a todas las personas que se encuentren en la misma situación jurídica que el demandante.



Del mismo modo, “las entidades comprometidas con el cumplimiento de la sentencia no sólo serán aquellas que fueron emplazadas con la demanda, sino todas aquellas cuya actuación sea necesaria para superar el déficit estructural e institucional que originó el estado de cosas inconstitucional” (Olano & Eto, 2018, p. 133). En ese sentido, se ha modificado lo planteado por la doctrina clásica para tratar de dar respuesta a las persistentes vulneraciones de los derechos fundamentales.

También será necesario distinguir entre “jurisprudencia” (decisión de los tribunales) y “precedente”, labor que no es sencilla, ya que todo precedente es una resolución judicial, pero no toda resolución constituye un precedente. En este contexto, la jurisprudencia del TC se ha ido consolidando, pues la *ratio decidendi* sus decisiones tienen la fuerza de mandatos de cumplimiento tanto para las partes, como para los órganos del Estado y los particulares, de ser el caso; no sólo porque se trata de sentencias expedidas por el máximo intérprete de la Constitución, sino porque la finalidad de las mismas es resguardar la vigencia de los derechos fundamentales, así como la supremacía jurídica de la Norma Fundamental.

Además, a partir del complejo proceso de constitucionalización de las leyes, si bien el Congreso es la máxima instancia de creación normativa, el TC también participa, aunque de manera auxiliar, en su promulgación a través de la interpretación constitucional y, en casos de procesos de inconstitucionalidad, en la valoración de su ajuste a la Constitución. Así, ejerce amplios poderes para controlar no sólo la forma sino también el contenido de las normas y leyes declaradas inconstitucionales.

Existe, de esta manera, “una conexión necesaria entre la ley y el modo de creación judicial del Derecho, puesto que, la decisión del juez constitucional opera sobre los



elementos integrantes de un Derecho objetivo cuya naturaleza propia no altera en principio” (Rubio, 1988, p. 11). En este marco, la jurisdicción constitucional irrumpe al enjuiciar normas bajo preceptos constitucionales, lo que conduce inevitablemente a acentuar la diferencia entre norma y precepto; y a colocar al juez como antagonista del legislador (Rubio, 1988).

Ello lleva a lo que Cappelletti ha denominado como el problema de la legitimidad de la jurisdicción constitucional y sus límites (Rubio, 1988). Se debe determinar, entonces, las fricciones que surge entre las actividades judiciales de los tribunales constitucionales en los sistemas democráticos y la legitimidad de sus acciones a la luz de los principios y objetivos democráticos. Es decir, si su actuación, vulnera el principio esencial de separación de poderes y si su jurisprudencia es compatible con los objetivos democráticos.

## **1.2. Formulación Del Problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿De qué manera los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional establecen normas que usurpan funciones propias del poder legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú?

### **1.2.2. Problemas Específicos**



- 1° ¿Cuál es la génesis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que permitan evaluar la doble labor que cumple tanto de naturaleza jurídica como política?
- 2° ¿Cuál es la política de control del Tribunal Constitucional como órgano, orientada a hacer cumplir la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución?
- 3° ¿Qué posición jurídica y política tiene el Estado peruano frente a las potestades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que tienden a extenderlas?
- 4° ¿De qué modo la ausencia y/o la deficiencia de legislación procesal permite al Tribunal Constitucional concretar el diseño del sistema de justicia constitucional a través de la regulación de todos los procesos constitucionales?

### **1.3. Justificación De La Investigación**

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

#### **a) Conveniencia**

La investigación realizada en esta ocasión es adecuada para esclarecer apropiadamente las facultades del Tribunal Constitucional como intérprete



supremo y garante de la fuerza normativa de la Constitución, ya que es el encargado de dirimir en última o única instancia los procesos de garantía constitucional.

Por otro lado, resulta relevante observar cómo el TC, como intérprete supremo de la Constitución, tiene amplia discrecionalidad para determinar el método de interpretación que le resulta útil en el desempeño de su función como órgano administrativo de la Constitución. Lo que conlleva a cuestionar si la interpretación reconoce el papel creativo de los jueces en el desarrollo del derecho y de los valores del mismo.

#### **b) Relevancia Social**

Los hallazgos de este estudio son socialmente relevantes porque el papel de los jueces en el siglo XXI se basa en interpretaciones discursivas y promueve la reforma social más allá de las normas culturales de la función judicial. En este sentido, se dice que la actividad judicial implica conflictos entre los tribunales y el poder político representado por el legislativo y, en casos excepcionales, el ejecutivo.

#### **c) Implicancias Prácticas**

En la situación actual, en la que se consideran aplazados los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, destinados principalmente a proteger los derechos fundamentales basados en el principio de igualdad, este órgano ha encontrado su base en un sistema político y un sistema internacional donde los



resultados se basan en estándares. Por lo tanto, un discurso jurídico con énfasis en los derechos fundamentales y la justicia busca establecer una perspectiva que proponga una conciliación entre el dilema de la autonomía procesal y el adecuado control de los deberes de los jueces; por ello, el propósito de este estudio es de carácter práctico.

#### **d) Valor Teórico**

En el desarrollo de la investigación se recogieron conocimientos teóricos pertinentes al tema de estudio. Dichos conocimientos han sido sistematizados y ordenados. Esto es un aporte teórico para que los investigadores que se aproximen al tema bajo análisis encuentren información teórica pertinente y clara como fundamento del trabajo de campo que se pueda realizar empíricamente.

#### **e) Utilidad Metodológica**

La investigación está orientada a hacer un balance dogmático de una práctica real de los Altos Tribunales, sobre todo del Tribunal Constitucional peruano, ya que cada vez es más común que sus decisiones escapen del ámbito jurídico y se extiendan al político. En tal sentido no es necesario aplicar ninguna herramienta cuantitativa.

Así mismo el enfoque metodológico que se aborda también constituye un antecedente metodológico para investigaciones futuras sobre la materia.





## 1.4. Objetivos De La Investigación

### 1.4.1. Objetivo General

Analizar si los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional establecen normas y usurpan funciones propias del poder legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú.

### 1.4.2. Objetivos Específicos

- 1° Conocer la génesis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que permitan evaluar la doble labor que cumple tanto de naturaleza jurídica como política.
- 2° Conocer la política de control del Tribunal Constitucional como órgano orientado a hacer cumplir la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución.
- 3° Determinar la posición jurídica y política que tiene el Estado peruano frente a las potestades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que tienden a extenderlas.
- 4° Precisar el modo en que la ausencia y/o la deficiencia de legislación procesal permite al Tribunal Constitucional concretar el diseño del sistema de justicia constitucional a través de la regulación de todos los procesos constitucionales



### **1.5. Delimitación del estudio**

Conceptualmente se encuentra delimitado dentro de los precedentes vinculares del Tribunal constitucional.

### **1.6. Viabilidad**

Para llevar a cabo el presente estudio, se dispuso de los recursos necesarios para su conducción. Asimismo, el área temática seleccionada se enmarca en la ciencia jurídica, específicamente en el ámbito del Tribunal constitucional. Cabe destacar que el objeto de investigación puede ser abordado mediante un análisis racional y una interpretación reflexiva, con el propósito de ofrecer resultados que contribuyan al enriquecimiento de los conocimientos en el contexto de la discusión jurídica doctrinal.



## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes del estudio

#### Antecedente 1°

El primer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “*EL CONTROL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL*”. Su autora es Tania Valeska Busch Venthur, quien presentó dicha investigación en la Pontificia Universidad de Chile en el año 2018.

La autora arriba a las siguientes conclusiones:

- i. La labor de los jueces constitucionales presenta una doble naturaleza, tratándose de una labor jurídico-política. Ésta importa una tensión entre constitución y democracia que, dentro de un sistema de constitución rígida, debe abordarse a través de un arreglo institucional organizador de la jurisdicción constitucional que se avenga con el compromiso que la democracia constitucional tiene con la regla de la mayoría.
- ii. El control es la herramienta o mecanismo, que puede ser o no institucional, a través del cual se hacen efectivas las limitaciones del poder. Conforme a este concepto, el control no exige para ser tal un resultado institucional vinculante para el ente controlado, y puede operar por su sola existencia. Lo que define a una institución o ente como control es su potencialidad para traducirse en una limitación del poder. Así, para que exista el control sobre el juez constitucional, no se requiere necesariamente de la actualización de esa potencia, así como tampoco que el derecho otorgue a la institución o ente controlador una competencia concreta para sancionarlo o revocar sus decisiones.



- iii. El ejercicio de la jurisdicción constitucional implica cumplir con las exigencias de independencia e imparcialidad propias de todo aquel que ejerce jurisdicción. No obstante, independencia e imparcialidad asumen rasgos específicos que ha de tenerse en cuenta a la hora de diseñar controles. Independencia e imparcialidad, a la hora de estudiar y diseñar controles, se confunden frecuentemente con lo que en esta tesis se ha identificado como el vicio de la insularidad, que consiste en el aislamiento de los jueces en relación con los demás poderes públicos y la ciudadanía en general. La independencia judicial se definió como aquella situación en que, situado el juez, no puede prever ni pueden derivarse para él consecuencias favorables ni desfavorables, ya sean materiales o morales, de su decisión judicial. Así comprendida, y diferenciada conceptualmente de la insularidad, es compatible con instituciones de control externo. La imparcialidad, por su parte, es una exigencia especialmente relevante de considerar en el diseño del estatuto del juez constitucional, por su impacto en la confianza que la justicia constitucional debe otorgar a la ciudadanía.
- iv. La forma en que se ha abordado tradicionalmente el problema de la limitación del juez constitucional es a través de una perspectiva de confianza en las virtudes que es insuficiente para constituir un control efectivo. El ofrecer un modelo de juez constitucional ideal, o herramientas interpretativas para la adjudicación constitucional, podrían ser una forma de control interno o autocontrol, no obstante, pese a su relevancia como parámetro para evaluar la labor del juez constitucional como virtuosa o viciosa en el momento del ejercicio control, no son satisfactorias en cuanto se trata de pautas normativas que no avanzan en modos de concretarse frente a un incumplimiento de las virtudes o modelos de virtud.



v. Existen tres ámbitos o espacios de control externo de la actividad del juez constitucional: ámbito jurídico-institucional, ámbito social o de opinión pública y ámbito académico. Estos ámbitos se corresponden con el control jurídico institucional, control social o de opinión pública y control doctrinario o de la comunidad jurídica, según cuál sea el agente que lo ejerza (un órgano estatal, la ciudadanía o los juristas) y la racionalidad o lógica que se utilice. Esta triple perspectiva ofrece un marco para evaluar el diseño institucional que rodea al juez constitucional, y analizar si éste permite o no el control externo del juez constitucional en cada uno de los ámbitos señalados. El ámbito jurídico–institucional del control está constituido por las instituciones jurídicas diseñadas para el control del juez constitucional y su régimen de responsabilidad. Éstas son el sistema de integración y selección de los magistrados; los requisitos de acceso al cargo; la duración de su período y posibilidad de reelección; las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones; las implicancias y recusaciones; las causales de cesación en el cargo; el régimen de inamovilidad y la posibilidad del control parlamentario, ya sea a través del juicio político u otra institución en que tengan participación las cámaras. A lo largo del desarrollo de la tesis se identificaron cuatro 226 exigencias normativas que se derivan de la función específica de la jurisdicción constitucional y que han de concretarse en el diseño de las instituciones de control. A saber; idoneidad técnica, independencia e imparcialidad, idoneidad democrática y legitimidad democrática. El ámbito político-social del control está constituido por el control que ejerce la ciudadanía. La existencia y efectividad de este tipo de control está determinada por el diseño institucional, ya que según el modo en que se organice el diseño del estatuto del juez constitucional y el procedimiento de control de constitucionalidad, la opinión pública podrá (o no) operar como elemento legitimador y limitación del poder



público que se ejerce por el juez constitucional. A lo largo del desarrollo de la tesis se identificaron como instituciones que posibilitan el control social la publicación de los votos particulares, los amicus curiae, las audiencias públicas dentro del proceso de constitucionalidad y las audiencias públicas de nominación.

### **Antecedente 2°**

El segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título *“LÍMITES CONSTITUCIONALES, ACTIVISMO JUDICIAL E INCIDENCIA DE LAS ORGANIZACIONES CIVILES: LAS CONTROVERTIDAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”*. Su autora Lizett Paola López Bajo, quien presenta la investigación en la Universidad Latinoamericana De Ciencias Sociales Sede Ecuador el año 2017.

La tesis concluye en:

- i. Para el garantismo judicial la lectura de la Constitución Política no “constituye un obstáculo para distribuir el plan de la justicia, sino más bien un estímulo” (Marianello, 2008: 11) consolidándose como un sistema garantizador de protección de derechos. La forma en la que los jueces toman decisiones ha recibido importantes críticas. La primera cuestión que surge es ¿cómo funcionarios que no son elegidos por voto popular –al menos en la mayoría de los casos- deciden el curso de las políticas de un Estado? Lo que genera la segunda cuestión, la afectación sobre el balance de poderes se ve en entredicho al solaparse las funciones de cada una de las ramas del poder público. Otro aspecto es hasta qué punto se puede decir que los rumbos de acción tomados por el ente judicial, son efectivos en el cambio de una política pública o de una situación en concreto.



- ii. La judicialización de la política, fenómeno originario en los países anglosajones, empezó a ser frecuente en Latinoamérica frente a los nuevos diseños de la justicia constitucional y frente al debilitamiento de las fuerzas políticas tradicionales (partidos políticos, sistemas presidenciales autoritarios y parlamentos) para resolver problemas de índole económica, política, social de ciudadanos y colectivos. El acento se pone en el accionar del juez otorgándole un lugar privilegiado en el diseño y el curso de las políticas, siendo éste quien asigna los recursos y dispone la resolución de la disputa entre las partes.
  
- iii. El análisis de las condiciones que facilitaron en Colombia desarrollar un alto grado de garantismo judicial está en relación con la existencia de factores políticos que le otorgaron a la Corte Constitucional colombiana los poderes para ocupar nuevos espacios de decisión. Un sistema abierto de acceso a la justicia favorable a personas socialmente vulnerables para que tuvieran la posibilidad de resolver sus disputas por medio de la vía judicial. Los procesos democráticos recientes llevaron a que las cortes resolvieran problemas que antes se resolvían en espacios públicos y sociales, proceso que ha reeditado con mayor fuerza el tema de los derechos sociales y las fronteras de hasta dónde debe llegar el poder de las autoridades judiciales.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Primera categoría: El tribunal constitucional en el Perú y sus precedentes vinculantes**



### **2.2.1.1. Evolución del Derecho Constitucional: Antecedentes históricos del Tribunal Constitucional.**

#### **2.2.1.1.1. Marco Histórico Internacional**

La historia de la justicia constitucional se inicia, para muchos, a principios del siglo XIX en los Estados Unidos, con el inicio del control difuso de la constitucionalidad, a través del famoso caso *Marbury vs. Madison*. Para otros juristas, su origen es anterior, en el siglo XVIII, en el marco de las revoluciones independentistas, tanto de Estados Unidos como en Francia, donde se discute la existencia de una Constitución como norma política de los nuevos Estados y un poder para garantizarla. No obstante, para ser precisos la idea de contar con un Tribunal Constitucional fue de Emmanuel Sieyès, quien lo propuso en la Convención Constitucional de Thermidor en 1795.

De acuerdo a Sieyès, citado por Tajadura (2014, p. 2808) “si deseamos dotar de garantías y salvaguardar a la Constitución mediante un freno saludable que contenga a cada acción representativa sin desbordar los límites de su procuración especial, debemos establecer un Tribunal Constitucional”. Entonces esta instancia se encargará de resolver los conflictos ocasionados por el incumplimiento a los límites que, desde la Constitución, se han impuesto a los poderes políticos. Junto a esta facultad, esta instancia deberá resolver la inobservancia de las leyes a los mandatos de la Constitución, convirtiéndose en el principal defensor de la Carta





Magna. Son estas funciones las que dan origen a las cortes constitucionales de tradición romano-germánica.

Al respecto, entre las primeras décadas del siglo XX surgió una profunda discusión en Alemania, Francia y en cierta medida en España, que posibilitaron la creación de los tres primeros tribunales constitucionales, que fueron el español, el checoslovaco y el austriaco (García, 2009). Estos surgieron, además, en el contexto de confrontaciones teóricas entre Carl Schmitt y Hans Kelsen; quien concluyó que era necesario establecer un tribunal encargado de garantizar la plena eficacia normativa de la constitución y proteger los derechos fundamentales. Esta idea se basó en la necesidad de promover estos derechos a través de la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, también se considera que los tribunales constitucionales tienen antecedentes históricos más cercanos. Por ejemplo, en 1795, Sieyés propuso incluir un *Jurie Constitutionnaire* en la Constitución Francesa, lo cual sentó las bases para la posterior creación de tribunales constitucionales. Del mismo modo, en 1885, George Jellinek planteó la necesidad de establecer un Tribunal Constitucional en el Imperio Austrohúngaro.

En resumen, para algunos doctrinarios, los tribunales constitucionales evolucionaron a partir de las disputas teóricas entre Schmitt y Kelsen, mientras que para otros, su desarrollo se basa en una secuencia histórica que incluye propuestas concretas en diferentes contextos



políticos. En ambos casos, se reconoce la importancia de estos tribunales como garantes de la constitución y los derechos fundamentales.

Ahora bien, el establecimiento de tribunales constitucionales en Austria y Checoslovaquia en 1920, y el Tribunal de Garantía Constitucional en España en 1931, aunque novedosos, no recibieron apoyo de otros países. El Tribunal Constitucional de Austria existió hasta su disolución en 1933. El Tribunal Constitucional checoslovaco fue en gran medida ineficaz, emitiendo sólo una sentencia en 1931, paralizándolo hasta que dejó de existir por completo en 1938. El Tribunal Constitucional español de 1933 terminó abruptamente en 1936 debido a la Guerra Civil Española.

Es de destacar que, de los tribunales mencionados, sólo el Tribunal Constitucional de Austria fue revivido al final de la Segunda Guerra Mundial. El tribunal volvió a la Constitución de 1920 y, por tanto, al institucionalismo democrático. De ahí su importancia histórica y ha estado en funcionamiento desde entonces. De ahí su significado, trascendencia teórica e histórica. Sin embargo, sus pares no tuvieron tanta suerte y desaparecieron para siempre. Posteriormente, en 1978, la Constitución española de ese año de carácter monárquico y parlamentario, estableció un nuevo Tribunal Constitucional, que ha estado funcionando desde entonces.



En este contexto, la jurisprudencia europea adopta un rol central, debido a que los jueces constitucionales empezaron a ejercer un control sobre leyes inconstitucionales tanto a nivel federal como estatal, siguiendo un modelo de carácter concentrado, que les dotó de un protagonismo central en la configuración del poder. Es así que, el Tribunal Constitucional austriaco, siguiendo el modelo kelseniano, empezó a controlar las leyes de los gobiernos federal y estatal ante sus impugnaciones de entes gubernamentales. En este primer momento de este tipo de tribunales, no existía un recurso claro, como el proceso de inconstitucional, y no todos podían interponerlo.

Se puede concluir que, la necesidad de limitar el poder estatal y de regular la actuación de la ciudadanía al marco de lo establecido en las constituciones, generó el surgimiento de los tribunales constitucionales como mecanismos de control. De esta manera, se logra asegurar que los derechos de todos los individuos sean protegidos y que el poder estatal no abuse de su autoridad.

#### **2.2.1.1.2. Creación del Tribunal Constitucional en Perú**

Las Cortes de Cádiz de 1812 constituyen el primer referente en América del control constitucional; sin embargo, en ellas no se contaba con mecanismos específicos de control legislativo, ni se contaba con una institución para tales fines, ya que solo hacía referencia a procedimientos contra infracciones constitucionales ya que esta prevalecía como norma superior. En el caso peruano, hasta la



Constitución de 1856 no se abordó este tema, de forma muy superficial esta carta política estipuló que toda ley era invalida si contravenía a la Constitución. Esta medida fue derogada por la Constitución de 1920.

A través de todos estos años, muchos son los intelectuales peruanos que se preocuparon por el tema del control constitucional. Entre ellos podemos destacar a Bartolomé Herrera que, en 1948, tradujo e hizo anotaciones del Compendio de Derecho Público de Pinero Ferreira. En este se sostenía que el poder regulador era el encargado del control; sin embargo, su reflexión resultaba muy sucinta. Por su parte Felipe Macías, en su Manual de Derecho Constitucional, señalaba que el Poder Judicial debería ser el órgano encargado de realizar este control, siguiendo así el modelo norteamericano. Posteriormente se dieron nuevas tentativas doctrinales y en la legislación para instituir este control.

El primer intento se dio en el gobierno de Javier Prado, a través de una comisión en 1919, en la que se planteaba que el control constitucional debía establecerse en la Constitución y que este control lo ejercería la Corte Suprema; no obstante, este intento fue desechado de inmediato por lo que no llego a discutirse en el pleno de 1920. No debemos olvidar que esta constitución sirvió para respaldar a una dictadura. En la comisión de 1922, que estuvo a cargo de la reforma del Código Civil, se amparó la norma para el futuro código en la cual se instituía el Principio de Inaplicación, según el cual, en caso de



conflictos entre normas constitucionales y legales, para los jueces debería prevalecer la primera. El código Civil fue promulgado en 1936 y se popularizó con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963.

Posteriormente, en la Constitución de 1979, se retomó la idea ocupándose así del control difuso, a su vez que, introdujo el control concentrado debido a la incorporación del Tribunal de Garantías Constitucionales. En la constitución de 1993, se establece el control difuso o judicial y, el control concentrado ejercido por el Tribunal Constitucional.

#### **2.2.1.1.3. Evolución histórica de los tribunales constitucionales en Latinoamérica**

La corriente neo constitucionalista surge tras las violaciones a los derechos humanos cometidas en la segunda guerra mundial en el continente europeo. Este nuevo paradigma, que brinda un lugar central a los Tribunales Constitucionales, se extendió a Latinoamérica. Así, estas instituciones tendrán la particularidad de ejercer un control concreto de la Constitución, a través de la revisión de constitucionalidad, y, a su vez, mantendrán la potestad de ejercer el control constitucional difuso exportada de la tradición anglosajona, de manera diferencia a lo que ocurrió en el continente europeo (Fix-Zamudio, 1996).



Como ya se ha señalado, este modelo de jurisdicción constitucional se acoge en Perú en la Constitución de 1979; en Chile, en 1980; en El Salvador, en 1982; Guatemala, 1985; Costa Rica, 1989; Colombia , 1991; Ecuador, en 1998 tras la reinstauración de su Tribunal; en Paraguay en 1992; Bolivia en 1994; Nicaragua en 1995; México, a través de sus reformas, entre 1994 y 1999 y en Honduras en 2001.

#### **2.2.1.1.4. El origen y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales en el Perú según la Constitución de 1979**

En relación a Latinoamérica, el Perú fue el país pionero en la incorporación del Tribunal Constitucional en la Constitución de 1979. No obstante, a pesar de ser el primero en hacerlo, su trayectoria no estuvo claramente definida. En realidad, este organismo fue concebido inicialmente como una respuesta a la ineficiencia del Poder Judicial, tal como se puede observar en los debates de la Asamblea Constituyente de 1978.

Tras la dictadura de 12 años del General Juan Velasco Alvarado, en el que se cometieron diversos atropellos a los derechos humanos sin una respuesta eficiente por parte del Poder Judicial, se originó la Constitución de 1979, que buscaba poner fin a dichos abusos mediante la creación de un Tribunal independiente.

La vuelta a la democracia significó para la sociedad peruana una serie de cambios significativos. El país se estaba recuperando de un



gobierno de facto que había tenido un impacto considerable en la vida política nacional. En ese momento, se estaba trabajando en la aprobación de una nueva Constitución que establecería un extenso conjunto de derechos para los ciudadanos.

En este contexto, surgió la necesidad de garantizar una protección completa de los principios constitucionales en general, y de los derechos fundamentales en particular. Fue así como la Asamblea Constituyente propuso la creación de un Tribunal Constitucional en el Perú. Este órgano, propuesto inicialmente como Tribunal de Garantías Constitucionales, tendría la responsabilidad de salvaguardar la integridad de la Constitución y asegurar que los derechos fundamentales de los ciudadanos fueran respetados.

García Belaunde señala que la propuesta fue presentada por Javier Valle Riestra, quien, influenciado por su experiencia de exilio en España, planteó la idea de establecer un órgano independiente del sistema judicial, sin burocracia, encargado de supervisar la Constitución y proteger los Derechos Humanos mediante ciertas facultades (García, 1988).

Cabe resaltar que durante esa época existía desconfianza en la judicatura ordinaria. Se temía que esta no pudiera desempeñar su responsabilidad de manera adecuada, lo que generaba un panorama poco alentador en cuanto a la aceptación ciudadana hacia dicho tribunal, con el riesgo de ser otra instancia burocrática más.



Además, se conocía poco o nada sobre las facultades esta nueva institución, lo que aumentaba la incertidumbre. Asimismo, existía la posibilidad de que el Tribunal a crearse pudiera reducir algunas competencias parlamentarias. Estos factores nos llevan a comprender por qué se adoptó un modelo mixto, dual o paralelo del control de constitucionalidad en nuestro país. Además, este modelo ayuda a explicar algunas inconsistencias en su planteamiento.

Tras el golpe de estado de 1992, por el entonces presidente de la república, Alberto Fujimori se impuso una nueva Constitución en 1993, donde se mantuvieron algunos aspectos de la Constitución de 1979, como la modificación del nombre de este órgano por el de Tribunal Constitucional, que en principio tendría las mismas facultades. Por lo tanto, actualmente se cuenta con un modelo dual de jurisdicción constitucional. Mientras que la judicatura ordinaria realiza un control difuso; el Tribunal realiza el control concentrado, lo que ya genera interrogantes significativas.

#### **2.2.1.1.5. Papel del Tribunal Constitucional en un Estado de Derecho**

##### **Poder y legitimidad: Estado y Derecho**

El concepto de Estado que se utiliza en la actualidad fue introducido por Nicolás Maquiavelo en su obra El Príncipe. Sin embargo, desde antes, los griegos ya habían utilizado conceptos como el de "polis"





para referirse a las ciudades-estado, territorios con un estilo de vida propio e identificable. Los romanos también hablaban de la "res pública o civitas", que más tarde se extendió para identificar al "imperium" como una organización política. Esto resalta el elemento crucial del concepto de Estado, que es el poder o autoridad para gobernar dentro de un territorio (Ferrero, 2005).

El término "Estado", entonces, surge para hacer referencia al conjunto de instituciones y organismos que formaban parte del gobierno, como el ejército, la administración pública y la justicia; independientemente de la forma de gobierno. En ese sentido, el concepto de "estado" implicaba tanto una forma de organización política como una entidad territorial definida. Se consideraba que un Estado tenía soberanía sobre su propio territorio y gozaba de autoridad sobre sus habitantes.

Con el tiempo, el término "Estado" se fue consolidando como la forma más común de referirse a la organización política de un país, relegando a otras expresiones como "Reino" o "República" a ciertos contextos más específicos. En resumen, las expresiones "estado", "estat", "stato" y "state" eran utilizadas para describir la condición o posición del gobernante y la organización política de un país en relación con los ciudadanos, en un territorio determinado.

Este primigenio concepto de Estado, cuyo elemento central es la soberanía, encuentra desarrollo en dos tendencias de la teoría constitucionalista de los siglos XV y XVI: la teoría contractualista y



el republicanismo italiano. Fue en el siglo XVII cuando Bodin y Hobbes plantearon la distinción de los poderes del Estados de los poderes de los gobernantes y de la comunidad.

Entonces, el surgimiento y consolidación del Estado debe abordarse desde la visión de la sociedad, y no únicamente desde la perspectiva individual. Esto se debe a que el Estado moldea política y estructuralmente la sociedad, e impacta en el desarrollo del individuo. Su existencia no es consecuencia de la existencia de un poder superior, como se había creído hasta ese momento, sino que toma en consideración que los miembros que lo conforman aceptan la instauración de este orden.

En esa línea, Hobbes en su obra "El Leviatán", ha argumentado que el origen del estado se encuentra en un pacto social acordado entre los individuos que viven en un estado natural. Este pacto implica la aceptación de una serie de principios por parte de la sociedad, los cuales son aplicables a toda la población y son representados por una autoridad común. El objetivo de esta autoridad es garantizar el cumplimiento de las convenciones establecidas. De esta manera, se elimina la explicación teológica del estado y se considera a la población como un actor capaz de influir en el gobierno.

Locke, por su lado, examinó la idea de Estado siguiendo a Aristóteles (el hombre como animal político). Se base en la idea de un tratado que establece vínculos entre para el pueblo como para el legislador y el



rey, en igualdad de condiciones. Por ello, considera que puede ser un ciudadano que fortalece el derecho y es responsable, junto con los integrantes de su pueblo, de rebelarse contra gobiernos que violen la confianza depositada en ellos.

En contraste, Rousseau argumentaba que el progreso científico y tecnológico impulsado por la organización del Estado corrompía el estado original de libertad de la humanidad. Según él, los seres humanos experimentaban una verdadera libertad en su estado natural, pero la creación del Estado instauró un sistema que promovió la opresión del hombre y la aparición de desigualdades en la sociedad.

Montesquieu, a diferencia de los defensores del liberalismo, sostenía que el parlamentarismo era la mejor forma de proteger los derechos de los ciudadanos frente al absolutismo. Para él, el Estado no surgía a través de pactos o contratos, sino de la convivencia de principios fundamentales e inviolables establecidos en una Constitución. Además, consideraba que el Estado era el verdadero guardián de la libertad de los ciudadanos, y el poder, aunque era parte del Estado, no debía ejercerse de manera coercitiva sobre la población.

En la actualidad, se entiende al Estado como una comunidad política independiente y organizada con el propósito de facilitar la convivencia. Esto se debe a que se trata de un grupo constante de individuos que interactúan para satisfacer necesidades compartidas de supervivencia y desarrollo conjunto. Para lograrlo, es necesario



establecer un sistema de relaciones sociales basado en una estructura jerárquica: los gobernantes y los gobernados. (García-Toma, 2005)

Por ende, el Estado ocupa una posición central en cualquier contexto jurídico. El Estado se adhiere a las normas, lo cual implica que, al obedecer al Estado, estamos efectivamente respetando la legislación vigente. Esto nos plantea la interrogante de discernir si el Estado tiene un estatus superior al derecho, expresado en la Constitución, ya que es quien la establece, o si la Constitución tiene una posición superior al Estado al dictaminar las acciones que el Estado puede llevar a cabo. Asimismo, cabe preguntarse si en realidad ambas entidades representan dos facetas distintas de una misma realidad.

Estas cuestiones fundamentales han sido analizadas a lo largo del desarrollo de la Teoría del Estado y la Ciencia del Derecho, generando diversas controversias. Sin embargo, generalmente se han abordado de manera abstracta y teórica. A partir de las respuestas a esta importante pregunta, han surgido tres teorías principales sobre la relación entre el Estado y el Derecho. La primera teoría, defendida principalmente por el jurista inglés John Austin y respaldada por Thomas Hobbes, Jeremías Bentham y Rudolf Ihering, argumenta a favor de la supremacía del Estado. Según Austin, el derecho no es más que el mandato del soberano, es decir, de la persona o grupo de personas que reciben la obediencia de los miembros de la sociedad de manera regular. El soberano tiene el poder de obligar a los miembros de la comunidad a obedecer, por lo que es el único creador del



derecho. Sin embargo, el soberano no está sujeto a la ley que él mismo establece (Naranjo, 2000).

Esta perspectiva ha recibido críticas debido a que se argumenta que el poder es el creador de la justicia, sin embargo, es importante destacar que la justicia es un elemento clave para el bienestar de la sociedad. Es importante reconocer que el derecho no se encuentra completamente establecido desde una autoridad superior, sino que surge de una dinámica de equilibrio entre las tensiones y adaptaciones entre la sociedad y sus líderes.

La segunda teoría defiende la supremacía del derecho y ha sido desarrollada en las teorías iusnaturalistas. Durante la Edad Media se creía que las normas fundamentales del derecho tenían origen divino y, por lo tanto, debían considerarse obligatorias para el poder temporal del Estado (Naranjo, 2000). Durante los siglos XVII y XVIII, filósofos destacados como Hugo Grocio, John Locke y Samuel Pufendorf argumentaron que existían normas de derecho y justicia superiores a los gobernantes de los Estados, que debían obedecerlas. En la actualidad, autores como León Duguit sostienen que el Estado está sujeto a la autoridad del derecho.

La concepción contemporánea del Estado refleja el éxito de la promoción de los principios del derecho natural. La obligación moral que emana del derecho natural se aprecia tanto en la lógica de sus



preceptos como en la cohesión proporcionada por su fuente única y suprema.

Por último, la tercera teoría sostiene la idea de la unidad del Estado y el derecho, rechazando la noción de una oposición entre la soberanía del Estado y la del derecho. Hans Kelsen, en particular, respaldó ampliamente esta perspectiva, argumentando que el Estado y el derecho no son simplemente dos aspectos diferentes de una entidad, sino más bien fenómenos plenamente idénticos.

En este contexto, el poder estatal se refiere a la compilación de reglas coercitivas que son reconocidas y aplicables en una sociedad en particular. De manera similar, el derecho también está incluida en esta descripción. Según Kelsen, no es apropiado hablar del dualismo entre el Estado y las normas.

La postura de Kelsen se enfoca en un enfoque nomocrático, el cual sostiene que solo las normas legales positivas deben ser consideradas como parte del derecho, excluyendo todo aquello que no sea puramente jurídico, como aspectos políticos, justos o éticos. Asimismo, Kelsen niega que el sistema normativo esté respaldado por el Estado que lo crea.

En resumen, aunque hay una amplia relación y colaboración entre el Estado y el derecho, no se pueden equiparar. Ambos conceptos están estrechamente relacionados en nuestro y es imposible imaginar que



uno tenga superioridad sobre el otro. Cada país tiene una estructura legal que lo sustenta, independientemente de si se llama Estado de derecho o no, y es esta estructura la que da vida y mantiene las funciones del país. No se puede concebir un Estado sin su estructura normativa y, a su vez, el derecho tiene un ámbito natural de aplicación en el Estado, quien esta encomendado de implementar las medidas coercitivas necesarias para garantizar el cumplimiento de las normas. Por lo tanto, es inviable intentar posicionar uno de estos conceptos por encima del otro.

### **Constitución y derecho estatal**

La Constitución es crucial para la organización del poder político. En ella se establece la forma y estructura del Estado; así como la distribución del poder que, como se ha desarrollado, es uno de sus elementos esenciales. Esta norma suprema permite adoptar, en principio, todas las decisiones políticas de manera autónoma, sin interferencia de otros intereses que provengan de dentro o de fuera del territorio estatal. Asimismo, establece que el Estado, a través de sus instituciones, es quien únicamente tiene la autoridad para establecer normas y obligar a todo el pueblo a seguirlas, cumpliendo así su objetivo de mantener un orden social y defender a la nación.

En consecuencia, el análisis de la constitución como norma jurídica se fundamenta en la premisa de que el Estado es un poder organizado dentro de la comunidad nacional y que su supremacía no puede



mantenerse únicamente a través de la fuerza, sino que debe sustentarse en los elementos que justifican su legitimidad para gobernar y ser obedecido.

En las sociedades democráticas, el poder del Estado se encuentra limitado por un conjunto de reglas o normas jurídicas obligatorias, las cuales conforman un sistema jurídico que debe ser respetado por el Estado. A su vez, este sistema debe garantizar que todos los ciudadanos sean observados y respetados. Por lo tanto, si consideramos esta estructura como un derecho positivo, ello significa que el Estado crea, sanciona y promulga sus propias normas que vinculan a su población y a sí mismo.

En ese sentido, la validez del ordenamiento jurídico se sustenta en que provenga del poder facultado para emitir normas, en nuestro caso, el Congreso y que su contenido respete los procedimientos y los límites establecidos en la Constitución. Es necesario que las disposiciones legislativas sean redactadas y aprobadas por un organismo constitucionalmente competente, siguiendo el procedimiento establecido para su validez. De esta forma, se garantiza que el poder estatal sea legítimo y que exista un marco legal que lo regule y evite su uso indebido o impune.

El Derecho Constitucional surge en este marco de desarrollo y disputa política, por lo que, su análisis se centra en el proceso por el cual el Estado da las leyes y se sujeta a las leyes de acuerdo a lo estipulado





en una carta política que configura la distribución del poder. Es decir, estudia el proceso mediante el cual el Estado se convierte en un Estado regido por la Constitución. En el ámbito del Derecho Constitucional, resulta relevante examinar directamente la función del Estado: esto nos permite comprender su impacto en la Carta Magna (Pérez, 2005).

En relación a este tema, podemos agregar, tomando en cuenta la visión de García Toma, que el Derecho Constitucional se considera una disciplina positiva, ya que se encarga de describir el conjunto de normas jurídicas establecidas en un determinado tiempo y lugar para estructurar el funcionamiento del Estado. Asimismo, Helio Zarini sostiene que cualquier grupo humano que esté organizado de manera estable genera la consolidación de instituciones y órganos que provienen formalmente del sistema legal, y que operan de manera continua para darle vida y actividad al Estado. (García-Toma, 2005).

### **Estado De Derecho.**

El concepto de Estado de Derecho define una forma de organización del estatal en la que toda su actividad se somete a la Constitución y, por ende, al sistema jurídico aprobado conforme a los procedimientos establecidos en ella. De esta forma, se garantiza un adecuado y responsable ejercicio del poder enmarcado en disposiciones conocidas y no retroactivas, con la finalidad de respetar los derechos individuales, sociales, culturales y políticos de los ciudadanos (Valades, 2004). De este modo, su origen puede buscarse en el



liberalismo político, cuyas primeras manifestaciones concretas las encontramos durante el surgimiento de los Estados, en estricto durante la Revolución francesa y la ilustración inglesa.

La expresión Estado de Derecho, fue creada por los juristas alemanes Von Mohl, Stahl y Jellinek en el año 1832, teniendo un efecto significativo en el desarrollo del constitucionalismo contemporáneo. Según Jellinek, este concepto implica que la Constitución establece y legitima el ejercicio del poder, mientras que el Estado de derecho restringe ese mismo poder a través de limitaciones autoimpuestas por parte del Estado. En otras palabras, el Estado de derecho implica que la entidad estatal se autolimita a crear su propio cuerpo legal, el cual está en consonancia con los principios constitucionales modernos, como la protección de la libertad y los derechos humanos (Valades, 2004).

En un estado que se rige por el imperio de la ley, el sistema legal establece vínculos tanto entre el gobierno y los dirigentes, como entre estos y los ciudadanos. Esta característica se diferencia de un estado absoluto, despotista o totalitario, en el que el sistema legal solo vincula a los ciudadanos debido a la voluntad arbitraria del gobernante.

En el Estado de Derecho, los ciudadanos se hallan bajo el amparo o protección de la ley, contra el gobierno y contra los gobernantes, mediante normas impuestas a todos por igual, en las cuales reside el



principio de autoridad, y cuya inobservancia priva de validez a los actos gubernativos. Por eso se afirma que no hay Estado de Derecho sin Constitución, ni puede revestir otra forma de gobierno que la república democrática, que nace de la soberanía popular y que asegura los derechos del hombre y del ciudadano (Sánchez, 1992).

Si bien existen diferencias importantes entre el Estado de derecho y el Estado absolutista, ambos se basan en la misma premisa: la supremacía de una norma. Ahora bien, la distinción reside en el hecho de que a pesar de tener el mismo contenido, su fuente no es la misma; ya que en el primero, el sistema legal se configura de acuerdo con un estándar más elevado y fundamental: la constitución.

Martínez Bullé, señala que el “Estado de Derecho no es sino la vigencia real y efectiva del derecho en la sociedad, en donde las conductas tanto públicas como privadas se someten a la norma jurídica; así, el Estado de Derecho significa en sí mismo: la efectiva vigencia y la jerarquía normativa superior de la Constitución, el respeto del principio de legalidad, la vigencia de la ley igual para todos los miembros de la sociedad y el respeto y garantías cotidianas de los seres humanos” (Bullè, 1999, p.236).

Su fundamento esencial radica en el acatamiento de la ley por parte del gobernante, porque esta representa la voluntad del soberano. Si ocurriera lo contrario, la ley se convertiría en la herramienta del tirado para imponer su gobierno. Por ello, para garantizar la validez de la



democracia es imprescindible eliminar cualquier posibilidad de destrucción previa.

Ahora bien, César Landa caracteriza de especial manera el Estado de Derecho en latinoamérica, especialmente en Perú, ya que sus constituciones incorporan demandas sociales que antes no estaban consideradas, cambiando la dinámica de los Estados. En estricto Landa (2000) manifiesta lo siguiente:

“No existe Estado constitucional sin paz social, como tampoco paz social al margen de un Estado constitucional. Por ello, el Estado de Derecho basado únicamente en el imperio de la ley y la autoridad históricamente sucumbió a la llamada “cuestión social” y se transformó en un Estado de bienestar caracterizado por incorporar a la Constitución demandas sociales de los sectores populares emergentes de la sociedad. Pero sólo después del holocausto de la segunda Guerra Mundial, se puso en evidencia que no era suficiente la existencia de un Estado social de Derecho, sino también democrático, fundado en la dignidad humana, los derechos humanos, el pluralismo democrático y económico, así como la descentralización del poder. Desde entonces las Constituciones de 1979 y 1993 incorporan la fórmula del Estado democrático y social de Derecho, el mismo que se encuentra enraizado en la sociedad y en el Estado”.



#### 2.2.1.1.6. Naturaleza De Los Tribunales Constitucionales.

Cada disputa sobre el Tribunal Constitucional gira alrededor de dos cuestiones principales. La primera, busca abordar la tensión entre política y derecho, que se manifiesta cuando las altas cortes deben solucionar graves problemas políticos, en el marco de su actuación judicial. Estas situaciones exigen que analicemos con más rigurosidad la naturaleza de este órgano. Es decir, si su participación en estos espacios devela una naturaleza principalmente jurídica o política.

Lo cierto es que los tribunales toman decisiones políticas mediante procesos judiciales, decisiones que tienen un peso relevante, pero cuestionable, especialmente cuando, para resolver problemas políticos, tienden a legislar o conducir a soluciones jurídicas con parámetros determinados.

El segundo, está relacionado con el *amending power* que se les reconoce a los Tribunales Constitucionales. Esto es, la facultad que tienen para enmendar o revisar la Constitución, o al menos de complementarla, de construir preceptos constitucionales nuevos, que no se pueden determinar si fueron o no la intención del constituyente. En este caso, la cuestión a analizar no es trivial, es decir, determinar la fuente de ese poder y su legitimidad democrática, y si esa fuente es tan importante como para poder someterse a la voluntad de la legislatura, lo cual es cierto, una expresión por voluntad del legislador, voluntad popular.



En ese marco, aunque los máximos tribunales pueden ser considerados como entidades puramente judiciales desde una perspectiva legal, es importante tener en cuenta que la cuestión de su composición no puede ser abordada de manera imparcial debido a la influencia que tienen sus decisiones. De esta manera, el juez constitucional desempeña, necesariamente, un papel o función política. Se puede argumentar, en ese sentido, que cualquier jurisdicción constitucional, incluyendo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tiene un carácter político, ya que de lo contrario no cumpliría con los requisitos de una verdadera jurisdicción constitucional. (Favoreu, 1984).

Este debate sobre la naturaleza de los Tribunales Constitucionales, o los que hagan sus veces, tiene sus raíces en la discusión sobre la naturaleza de la Constitución. Al respecto, el desafío esencial radica en determinar si se puede aceptar que la Constitución tiene una naturaleza jurídica, además de política, y en ese sentido, es necesario aceptar su obligatoriedad.

Si no se reconociera su carácter normativo, se consideraría únicamente como una obligación potencial para los grupos políticos, la cual podría ser reemplazada en cualquier momento. Esto resultaría en un estímulo positivo para la modificación de la Constitución, donde cada facción buscaría mejorar su posición e incluso eliminar a sus adversarios, si es posible.



Por ello, es que desde la academia, como desde la política, se ha aceptado la naturaleza jurídica de una Constitución, y su poder de guiar el proceso político y la vida colectiva de la comunidad en la que se organiza el Estado. Desde este punto de vista, se la considera como la ley básica de la vida en común, por lo que, uno de sus puntos centrales será definir los límites del poder sobre el pueblo, o en otras palabras, los derechos que disfruta el pueblo.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional, como intérprete privilegiado de la Constitución, debe tener en cuenta las condiciones establecidas por la propia Constitución, anticipar las consecuencias políticas de sus decisiones y esforzarse por crear leyes mejores y más justas a través de la interpretación jurídica. Controlar la constitucionalidad de una ley o de interpretaciones de la propia Constitución sobre la base de los principios que en ella se proponen no es sólo un poder, sino también un deber.

Ahora bien, la necesidad de que el juez constitucional (Tribunal Constitucional) sopesa las consecuencias prácticas (políticas) de la decisión que está llamado a dictar, se expresan en un trabajo de Otto Bachof “El juez constitucional entre el Derecho y la política”; en el que ha formulado matices importantes, que la justicia constitucional, siendo política por su materia, es estrictamente jurídica por sus métodos y por sus criterios de fondo (Bachof, 2008).



Según Bachof (2008), el juez constitucional se enfrenta a un conflicto de intereses que difiere de aquel al que se enfrenta el juez ordinario. Mientras que para el juez ordinario la cuestión principal es determinar el conflicto entre cumplir la ley y buscar justicia en un caso específico, es decir, entre la justicia individual y la ley; para el juez constitucional, la situación suele ser opuesta.

En este caso, la norma puede satisfacer la justicia individual pero puede amenazar los valores generales del sistema legal, creando un conflicto entre el mandato jurídico y la racionalidad o necesidad políticas, o entre el cumplimiento estricto de la norma y las necesidades del bien común. (Bachof, 2008). Esto proporciona apoyo para verificar si algunas decisiones de los jueces constitucionales tienen un alcance general o tienen el mismo valor que la ley. En nuestro país, estas decisiones se llaman precedentes vinculantes y están respaldadas por el artículo 7 del Título Provisional de las Reglas Aprobadas del Tribunal Constitucional de la Ley N° 28237 (2004). De acuerdo a dicha Ley, estas sentencias pueden tener consecuencias no solo para un caso en particular, sino también para un número indeterminado de casos. Si estas afirmaciones son consideradas "inapropiadas o incorrectas" en términos de interferir con el funcionamiento legítimo del gobierno, esto podría causar daños en toda la comunidad política. por lo tanto, es fundamental que el juez constitucional se mantenga consciente de las repercusiones que su sentencia pueda tener. No debe intentar construir una interpretación jurídica coherente basada en un resultado predeterminado.





Es responsabilidad del juez constitucional considerar detenidamente los efectos de su decisión, especialmente cuando el cumplimiento estricto de la ley parece generar injusticias o perjudicar el bienestar general. En estos casos, es fundamental llevar a cabo una investigación exhaustiva y adecuada que conduzca a corregir los resultados que sean perjudiciales para el bienestar común o que sean políticamente falsos. No deberíamos buscar ayuda fuera del marco legal, sino más bien dentro del ordenamiento jurídico (Ortiz, 2016).

Es precisamente desde esta función que los jueces constitucionales intentan encontrar soluciones a los casos con base en la Constitución, y la Constitución es entendida no sólo como una norma política, sino también fundamentalmente como una norma jurídica. Está sujeto a interpretación constitucional y a los tribunales; de lo contrario, la interpretación estaría ligada al partido político en el poder y así sólo haría cumplir sus intenciones mediante la difusión de los hechos.

Se sostiene que el Tribunal Constitucional puede mantener una conexión con la Constitución, como norma jurídica, desempeñando también una función política. Esto no se limita a nuestro sistema de tribunales constitucionales; la Corte Suprema de los Estados Unidos también dirige la política a través de la revisión judicial.

La introducción de la jurisdicción constitucional en los estados constitucionales ha creado un nuevo ámbito que antes se dejaba a la discreción y los caprichos de los políticos, y ahora, al considerar la



constitución como una norma jurídica válida, sus efectos se extienden a todos los ciudadanos. Aclara todos los elementos fundamentales del orden político y social y también puede funcionar normativamente como un componente fundamental de todo el sistema legal.

En conclusión, el Tribunal Constitucional desempeña tres roles fundamentales en el ámbito político al plantear interrogantes jurídicas y constitucionales. Gracias a su labor, se fortalecen los pilares de nuestra vida política y se asegura que nuestra población viva en un entorno regido por el Estado de derecho, en el cual su dignidad y libertad sean garantizadas. Asimismo, nos comprometemos con estos valores universales y perseveramos en la defensa de nuestros derechos y patrimonio.

Vale la pena mencionar en este punto el famoso "debate Schmidt-Kelsen sobre los guardianes de la Constitución". Se sabe que los abogados austriacos previeron la creación de un tribunal constitucional que excluiría los litigios y decidiría cuestiones puramente jurídicas y constitucionales.

Dado que los intereses relacionados con las normas nacieron como tribunales que gestionan la constitucionalidad de las normas en abstracto, son perseguidos con miras a su aplicación en casos específicos, pero su atribución los separa claramente del Poder judicial ordinario.



En la actualidad, particularmente en los casos de España y Perú, se puede observar una transformación en la naturaleza de los tribunales constitucionales, los cuales están influenciados por el modelo kelseniano. Esta particularidad se refleja directamente en el proceso de inconstitucionalidad, ya que las funciones legislativas que asumen los tribunales pueden ser consideradas como inconstitucionales.

Se convierte en un legislador con una postura negativa que elimina del ordenamiento jurídico las normas que sean inconstitucionales, tanto en su forma como en su contenido. Pero, también, se involucra en otros procedimientos constitucionales donde, claramente, no le corresponde legislar.

Actúa como un juez al aplicar la norma a casos particulares, pero también como legislador al establecer precedentes que son vinculantes tanto para el Poder Judicial como para todas las ramas del gobierno. Por lo tanto, las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional tienen un impacto significativo en el sistema legal, otorgándoles poderes que podrían considerarse fuera de lo establecido.

Según Gascón (1994), esta característica permite al Tribunal Constitucional ejercer ciertos poderes que se encuentran más allá de lo legalmente establecido:

“... a diferencia del juez ordinario, no solo puede enjuiciar leyes, sino que el fundamento jurídico de sus sentencias representa una



forma de legislación; pero al mismo tiempo, a diferencia del legislador, que tan solo dicta enunciados normativos, el Tribunal se comporta como un verdadero juez, esto es, interpreta y argumenta. Si puede decirse así, la justicia constitucional dicta sentencias con la fuerza de las leyes y leyes con fuerza y el alcance interpretativo de las sentencias. Todo lo cual parece bastante lejano de la idea de Kelsen, donde las sentencias padecían las limitaciones de las leyes, dado que no podían interpretar, en el sentido de aplicar normas a casos, y donde las leyes negativas padecían todas las limitaciones de las sentencias, dado que no podían innovar positivamente el ordenamiento jurídico” (pp. 75-76).

Sobre esta base, el Tribunal Constitucional adquiere legitimidad en base a su autorregulación, y en el cumplimiento cabal de su función de salvaguardar la efectividad del orden constitucional. Los altos tribunales, inicialmente, no tienen poder para cambiar la Constitución. La capacidad de llevar a cabo dicho acto reside exclusivamente en el poder constituyente, del cual deriva su origen. Es, por consiguiente, el respeto a la Carta Magna un límite inquebrantable de la justicia constitucional.

En relación con esta línea de pensamiento, el poder constituyente del pueblo es el elemento determinante de su jurisdicción y el Tribunal Constitucional actúa como un representante directo de dicho poder, sometido a este. Esta cualidad, exclusiva de los órganos



constitucionales, le permite encontrar en la Constitución, es decir, en la materialización de la voluntad constituyente, sus funciones, las normas y los límites que debería seguir (García de Enterría, 2014).

Desde esta perspectiva, se puede comprender que tanto la designación como la regulación específica del Tribunal Constitucional limitan el papel del mismo a una función jurídica imparcial, incluso cuando aborda problemas políticos, lo cual concuerda con la interpretación y aplicación previa de la Constitución.

Para sintetizar la reseñado, según Pérez (2005), las particularidades de los tribunales constitucionales son:

- i) Órgano singular, encargado de establecer la interpretación definitiva y obligatoria de la Constitución;
- ii) Órgano legal, que se encuentra fuera del Poder Judicial;
- iii) Lleva a cabo la supervisión constitucional de las leyes como competencia primordial;
- iv) Adquiere responsabilidades complementarias en cuanto a la salvaguardia de los derechos fundamentales, la distribución territorial del poder y la separación de poderes.

Todo esto lleva a la conclusión de que la naturaleza de los tribunales constitucionales debe analizarse en relación con el papel que desempeñan en contextos históricos, sociales y políticos específicos. Por lo tanto, el desarrollo y la evolución de los tribunales constitucionales en los estados constitucionales nos ayudarán a comprender su naturaleza a partir de sus normas funcionales



(consagradas en la Constitución) y las normas establecidas por su jurisprudencia.

#### **2.2.1.1.7. Naturaleza Jurídica Del Tribunal Constitucional Peruano.**

Como se ha señalado, el Tribunal Constitucional peruano se crea mediante la Asamblea Constituyente de 1979; sin embargo, sus orígenes datan de mucho antes, por lo que, para entender su naturaleza, se tiene que evaluar el contexto histórico en el que surge. Así, lo primero que se debe relevar es que se da dentro del proceso histórico de retorno a la democracia, tras once años de la dictadura militar, y bajo la influencia cada vez más imperante de la centralidad en la protección de derechos humanos a través de las constituciones y el establecimiento de la “economía social de mercado”.

Por ello, la Constitución de 1979 instituyó un Tribunal encargado de supervisarla, el cual llevó a cabo su función controlando las leyes del Poder Legislativo y del Gobierno, así como, las decisiones judiciales relacionadas con los derechos fundamentales emitidas por el Poder Judicial. Estas mismas facultades son atribuidas actualmente al Tribunal Constitucional. Sin embargo, este Tribunal estuvo en funcionamiento hasta el 05 de abril de 1992, fecha en la que fue clausurado por el golpe de Estado de Fujimori. Durante el periodo en el que estuvo en operación (1982-1992), los derechos y libertades en el Perú sufrieron numerosas violaciones debido a las acciones de



grupos subversivos como Sendero Luminoso y el MRTA, y a actuaciones ilegales y represivas de las fuerzas del orden.

Además, el país también atravesaba una profunda crisis económica, social e institucional que resultaba en despidos laborales arbitrarios y la falta de garantías por parte de las autoridades públicas y privadas. A pesar de este contexto adverso, la producción del Tribunal en cuanto a sentencias relacionadas con los derechos fundamentales fue limitada, con tan solo 576 recursos casatorios en los casos de amparo y, sobre todo, de hábeas corpus. (Landa, 2011).

Aunque hay explicaciones de carácter procesal o institucional que justifican la escasa producción jurisdiccional del tribunal (poca participación ciudadana en la defensa de derechos, falta de legitimidad del sistema judicial, desconfianza del público), la mayor preocupación radica en el hecho de que se rechazaron la mayoría de los recursos de casación que impugnaban las decisiones de desestimación tomadas por la Corte Suprema en casos de habeas corpus y Amparo. Esto demostraba una falta de interés hacia la justicia constitucional.

Su sucesor, El Tribunal Constitucional establecido por la Constitución de 1993, es considerado en el sistema constitucional de separación de poderes como un intérprete destacado de la Constitución. Su función principal es la protección del principio de supremacía constitucional y la salvaguarda de los derechos constitucionales de los ciudadanos.



También se encarga de resolver, en principio, en última instancia las garantías de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento. Ahora bien, a lo largo de su vigencia, y en mayor o menor medida de acuerdo a sus conformaciones, se ha evidenciado una falta de independencia y un ejercicio excesivo de sus poderes y responsabilidades. En algunas situaciones, ha llegado a estar sujeto a influencias políticas y conflictos con el Poder Judicial, lo cual ha propiciado un ambiente inestable y conflictos entre las autoridades estatales.

Creado en 1993, empezó a funcionar en 1996, como respuesta a la negativa de la mayoría fujimorista de ese período a permitir "frenos y equilibrios" en el ejercicio del poder. Tras la elección de sus primeros integrantes, y en el contexto del gobierno dictatorial que evitaba todo tipo de resistencia y contrapoder, no pasó mucho tiempo antes de que tres jueces, Delia Reborado Marsano, Manuel Aguirre Roca y Guillermo Rey Terry, fueran removidos de sus cargos por negarse a respaldar el régimen. Aunque el Tribunal Constitucional continuó operando, su autoridad se vio considerablemente debilitada y deslegitimada.

Únicamente después de que el régimen fujimorista, y el inicio de la transición democrática que comenzó bajo el liderazgo del presidente Valentín Paniagua en 2001, se pudo observar una recuperación en el sistema judicial con el regreso de los tres magistrados que habían sido destituidos de manera arbitraria. En mayo de 2002, el Congreso, a





través de la Resolución Legislativa N° 017-2001-CR, nombró a cuatro nuevos magistrados del Tribunal Constitucional: Javier Alva Orlandini, Víctor García Toma, Magdiel Gonzales Ojeda y Juan Bardelli Lartirigoyen. Este cambio en la composición del Tribunal permitió una nueva interpretación de los alcances de la Constitución de 1993 (Abad, 2016).

Desde aquel momento, el Tribunal Constitucional ha logrado una pronta y exitosa restauración de su estructura institucional. Actualmente, está integrado por los magistrados Francisco Humberto Morales Saravia, Luz Imelda Pacheco Zerga, Luis Gustavo Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro Helder, Manuel Monteagudo Valdez, César Augusto Ochoa Cardich, quienes fueron designados por el Congreso de la República en mayo de 2022.

Eto (2011) ha señalado algunas consideraciones con respecto a las funciones asignadas al TC en el artículo 201 de la Constitución en el marco de un Estado Constitucional de Derecho. El ex tribuno ha destacado que su evolución histórica en Perú ha influido en la determinación de una serie de características y funciones que lo definen y estructuran su naturaleza. En primer lugar, se le reconoce como un poder constituyente instituido, siendo considerado como la máxima autoridad encargada de controlar e interpretar la constitucionalidad, asumiendo una tarea hermenéutica e integradora mediante la declaración y establecimiento del contenido de los



valores, principios y normas contenidas en la Constitución (Eto, 2011).

En segundo lugar, goza de autonomía e independencia, ya que el ejercicio de sus funciones y atribuciones no está supeditado a ningún órgano constitucional (Eto, 2011). En tercer lugar, tiene la responsabilidad de racionalizar el ejercicio del poder público y privado al garantizar el respeto y la protección de los derechos fundamentales de individuos y entidades jurídicas (Eto, 2011). En cuarto lugar, desempeña la función de llenar los vacíos legales, y esta función normativa queda reconocida en el artículo 45° de la Constitución. Por último, cumple un rol conciliador en la resolución de conflictos sociales (Eto, 2011).

Landa (2011), por su lado, en consideración a la posición única que el Tribunal Constitucional Peruano tiene en el sistema de división de poderes, señala que tiene una naturaleza compleja, ya que puede ser descrito como un órgano constitucional y judicial al mismo tiempo, y en ocasiones un órgano político.

#### **2.2.1.1.8. El Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional autónomo que tiene la labor fundamental de ser el principal órgano de control de la constitucionalidad en nuestro país, por lo que goza de independencia de los otros poderes. Garantiza el principio de supremacía de la



constitución y protege con firmeza el cumplimiento de la constitución y los derechos fundamentales reconocidos en ella.

Esta alta corte es

“aquel órgano especializado encargado de garantizar el cumplimiento de la Constitución. Su función principal consiste en analizar la conformidad de las leyes, proyectos de ley y decretos del poder ejecutivo con la Constitución, llevando a cabo una evaluación de su legalidad. En principio, de acuerdo al modelo planteado por Kelsen, no tiene capacidad para legislar, pero puede eliminar parcial o totalmente una ley que considere que viola los principios establecidos en la Constitución” (Fernández Segado, 1990, p.66).

Teorías más contemporáneas sostienen que el TC ejerce la función jurisdiccional, resolviendo disputas de naturaleza constitucional, incluyendo la supervisión de la labor legislativa, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de funciones entre los poderes establecidos (Fernández-Segado, 1990).

De acuerdo a la forma de gobierno y tipo de estado, el máximo órgano judicial es el encargado final de administrar justicia, por lo tanto, sus resoluciones son vinculantes. Algunos estados no utilizan la denominación de "Corte Suprema" para referirse a sus tribunales de mayor rango, mientras que en otros estados se emplea este nombre para mencionar a tribunales que no poseen el mismo estatus que el mencionado.



Diversos estados adoptan el enfoque estadounidense de interpretación de la Carta Magna y supervisión de la constitucionalidad de las leyes, mientras que otros siguen el modelo austriaco con un tribunal constitucional independiente. No obstante, es común que algunos países latinoamericanos cuenten con un sistema de control constitucional ejercido tanto por la Corte Suprema como por el Tribunal Constitucional en ciertas ocasiones.

### **El Tribunal Constitucional Peruano Como Órgano Constitucional**

Hablar sobre la naturaleza constitucional del Tribunal Constitucional peruano puede parecer redundante, ya que su creación está específicamente establecida en la Constitución (artículo 201). Esta característica es compartida por la mayoría de los tribunales y cortes constitucionales en América Latina. Sin embargo, aunque su configuración está determinada directamente por la Constitución, su composición, estructura y funcionamiento han sido complementados a través de su Ley Orgánica y de su capacidad autonormativa. De acuerdo con Acuña (2014), los elementos que definen su naturaleza constitucional son los siguientes:

- Han sido creados directamente por la Constitución.
- No se corresponden con una división funcional de poderes.
- No están jerarquizados, es decir, ninguno tiene mayor poder que los demás.



- Son independientes entre sí.
- Son responsables de funciones y competencias a nivel nacional.
- Tienen autonomía para emitir normas y autonomía en su funcionamiento.

En la misma línea, Caballero (2001) sostiene que estos tribunales tienen varias características en común. En primer lugar, son establecidos de forma expresa por el poder constituyente en la Constitución. Además, son organismos altamente especializados en temas técnicos. Asimismo, tienen independencia funcional respecto a los poderes del Estado. Los miembros de estos tribunales pueden ser elegidos o designados por poderes públicos o, en algunos casos, por gremios o entidades privadas. Además, gozan de autonomía administrativa, presupuestaria y normativa. Los miembros también tienen prerrogativas e inmunidades para el ejercicio de sus responsabilidades. Estos tribunales también mantienen relaciones de coordinación con los poderes y gobiernos descentralizados. Por último, son entidades públicas con competencias que cubren todo el territorio nacional (Caballero, 2001).

Aceptar y reconocer la naturaleza constitucional del Tribunal implica al mismo tiempo aceptar y reconocer su autoridad y control superior sobre otros órganos subordinados constituidos. De este modo, Carpizo sostiene que:

“(…) los poderes constituidos creados por la constitución son: el poder revisor de ésta y el tribunal constitucional, donde ellos



existan, los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y los órganos constitucionales autónomos. No obstante ellos no tienen la misma jerarquía constitucional (...) Todos son constituidos porque se crean en la constitución, pero los primarios gozan de una jerarquía superior respecto de los secundarios, debido a la naturaleza de sus funciones (...) en virtud de que pueden alterar su estructura, integración y funciones de los segundos, e incluso los pueden crear (...) El Tribunal Constitucional es jerárquicamente superior o goza de esa competencia superior a los poderes u otros órganos secundarios debido a que es quien controla la constitucionalidad de sus normas y actos. Si no gozara de jerarquía superior, el tribunal constitucional no podría revisar, declarar inválidos o anular los actos de los órganos secundarios” (Carpizo, 2009, 742-744).

### **El Tribunal Constitucional Peruano Como Órgano Jurisdiccional**

El Tribunal Constitucional, además de ser el máximo órgano de control de la constitución, es el máximo órgano jurisdiccional. Desempeña la función esencial y exclusiva de establecer la interpretación definitiva de las disposiciones de carácter fundamental tanto en los procesos de control normativo, como en los procesos de control (Ferrer, 2004).



Desde este punto de vista se expresa su carácter jurisdiccional, sin implicar necesariamente su inclusión en la estructura operativa del Poder Judicial. De hecho, la propia Constitución le concede autonomía en relación con este poder estatal, con la finalidad de garantizarle una mayor autonomía e independencia. Así, el TC tiene la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución y proteger los derechos fundamentales, definiendo su alcance y estableciendo sus límites.

No obstante, esto no implica que la justicia constitucional sea equivalente a la justicia ordinaria, sino que se considera como un medio para la protección de los derechos fundamentales, interviniendo en casos en los que los tribunales ordinarios violen o ignoren estos derechos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no tiene la capacidad de involucrarse en procesos ordinarios que traten sobre derechos subjetivos que no sean fundamentales y que se refieran a cuestiones de legalidad pura. (Prieto, 2003).

De este modo y siguiendo lo postulado por Monroy (2004), como órgano jurisdiccional sus características serían las siguientes:

1. La limitación de su función a un método jurídico de interpretación.
2. El carácter riguroso de la acción del tribunal constitucional en cuanto a la actividad de evaluación jurídica y de análisis político.
3. Su intervención que se realiza únicamente a solicitud de una de las partes.



4. La conexión de su actividad a un proceso jurídico especial y contradictorio.
5. Los principios de imparcialidad e independencia a los que se sujeta su labor jurisdiccional.
6. Su posición como un tercero imparcial.

### **El Tribunal Constitucional Peruano Como Órgano Político**

Las decisiones del Tribunal Constitucional, en ocasiones, tienen consecuencias políticas y no son ajenas a las cuestiones políticas, especialmente en sistemas democráticos donde las instituciones democráticas son frágiles. Cumplen su función política al someter ciertos asuntos a la regulación constitucional. Dada su falta de representatividad y legitimidad, estos tribunales se encargan de resolver los conflictos entre los distintos poderes estatales.

Respecto a ello, Bocanegra manifiesta que:

“el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico, tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los tribunales ordinarios” (Bocanegra, 1981, p. 242).





La jurisprudencia de esta institución refleja, con sus diversas conformaciones, claramente su postura política. Ello se evidencia, de especial manera, cuando grupos minoritarios tanto en lo político como en lo social llevan sus conflictos al ámbito constitucional debido a una falta de equilibrio de poder.

En relación a este tema, es importante destacar las diversas sentencias emitidas respecto a los alcances de la facultad legislativa de la “cuestión de confianza”. Así, en el Exp. 0006-2019-CC/TC, el Tribunal Constitucional conformado por Ledesma, Espinoza-Saldaña, Miranda Canales, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, con el voto en mayoría de los cuatro primeros, señaló que de las acciones del Congreso se podía deducir una “denegación fáctica” de la confianza.

Lo anterior, en el marco del cierre del Congreso realizado por el expresidente Martín Vizcarra, al entender que se le había negado la confianza a su gabinete por segunda vez. En este caso, el Presidente del Consejo de Ministros había interpuesto una cuestión de confianza respecto a un proyecto de ley que regulaba un proceso meritocrático para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, que hasta ese momento estaba siendo cuestionada.

El Parlamento le otorgó la confianza, pero inmediatamente después prosiguió con la elección de los nuevos integrantes al tribunal



mediante un proceso “por invitación”. Siendo así, el Ejecutivo interpretó que se le había negado fácticamente la confianza, a pesar del voto del parlamento; por lo que, el Presidente activó el proceso establecido en la Constitución para la disolución del parlamento y la convocatoria a Elecciones congresales. Ante ello, se interpuso una demanda competencial por el entonces presidente del Congreso, que fue declarada infundada y se interpretó la existencia de la denegación fáctica de confianza.

Posteriormente, ya en un nuevo quinquenio con nuevas autoridades electas y una conformación distinta del TC, el expresidente Castillo, quiso hacer la misma interpretación ante el “rechazo de plano” de la cuestión de confianza que había planteado su premier respecto a un proyecto de ley (PL 3570/2022-PE) que buscaba derogar una ley que había establecido requisitos para los procesos de reforma constitucional.

En esta ocasión los nuevos integrantes del TC (Morales, Pacheco, Gutiérrez, Domínguez, Ochoa y Monteagudo), cambiaron la postura de la anterior conformación y señalaron que era inconstitucional interpretar una “denegación fáctica de la cuestión de confianza”; y que, por el contrario, esta solo puede ser expresa. En ambos casos, aunque de maneras disímiles, el Tribunal resolvió problemas de carácter político que tienen impacto en el diseño del equilibrio de poderes establecido en la Constitución.



Sea una u otra la posición que ha adoptado, el resultado de su decisión representa una amenaza para la integridad de la estructura constitucional de un país democrático. Cuando un Estado infringe la Constitución, se está vulnerando el principio de separación de poderes y se limita la autoridad de los otros poderes. Además, se está interfiriendo en los procesos políticos de control del Legislativo y el Ejecutivo.

A pesar de la reconocida capacidad de los Estados constitucionales para controlar sus sistemas constitucionales, las decisiones de la Corte Constitucional del Perú no siempre son seguidas por los representantes de los grupos políticos, y las medidas constitucionales casi siempre son abolidas o revisadas, o deliberadamente incumplidas. Por ello, a lo largo de su vida, el TC ha sido víctima de diversos intentos para limitar sus facultades o, como ocurre, tomar control de este a través de la elección de sus integrantes y del uso de las acusaciones constitucionales.

Por ello, estamos de acuerdo con la afirmación hecha por Acuña Chávez, al señalar que el Tribunal Constitucional peruano no tiene una naturaleza política en el sentido más estricto. Esto se debe a que el control constitucional que lleva a cabo en casos con implicaciones político-jurídicas ha generado cierta confusión (Acuña, 2014). Aunque algunas de sus sentencias tienen repercusiones en la esfera política, no debemos concluir que el control que realiza sea político en su esencia.



## 2.2.2. Segunda Categoría: La autonomía procesal de los magistrados

### 2.2.2.1. Antecedentes

Cuando en las constituciones se plantean que estas sólo pueden ser revisadas por procesos específicos y por una institución en particular, quien tenga ese poder (en su mayoría de veces el Tribunal Constitucional) debe también tener la potestad para definir el ámbito de su competencia -autonomía- y delimitar el de las otras instancias del Estado. De este modo, el Tribunal o quien haga de sus veces, no sólo es sino que requiere ser supremo (Robertson, 2010).

De acuerdo a esta hipótesis, el Tribunal Constitucional tiene una facultad fundamental para dar forma a los poderes de las instituciones estatales; y para determinar el ámbito de su propio poder. En la línea, de lo establecido por Rodríguez Patrón el TC no sólo se desarrolla dentro del derecho sustantivo, sino que interviene en el derecho procesal al establecer sus reglas de acceso (Rodríguez-Patrón, 2003). Ello, genera la cuestión a discutir en la presente tesis, esto es, el problema sobre el alcance de las competencias de la jurisdicción constitucional.

En principio, el TC toma el proceso de elaboración de la Constitución como un parámetro para controlar sus poderes. Así, el desarrollo del proceso constitucional atiende a la idea de la autonomía procesal de acuerdo a lo



estudiado por León (2006), Landa (2000), Rodríguez-Patrón (2003), y Mendoza (2006). Según este último, el en cuatro supuestos:

- (i) “al interpretar las normas procesales constitucionales (creación por interpretación);
  - (ii) al integrar lagunas en normas procesales constitucionales (creación por integración);
  - (iii) al ejercer su discrecionalidad judicial previa habilitación del legislador establecida en normas procesales (creación por habilitación legal); y
  - (iv) al crear normas procesales constitucionales (creación directa)”
- (Mendoza, 2006, p. 99).

Según la opinión de Mendoza Escalante, basándose en las posibilidades para la creación de normas, la autonomía procesal solamente se manifiesta en una situación extrema en la cual no existe ninguna regulación (Mendoza, 2006). Por lo tanto, es necesario llenar este vacío mediante la creación de una normativa procesal a través de un recurso diferente a la aplicación de normas ya existentes.

Esto indica que los métodos tradicionales de interpretación e integración jurisdiccionales resultan insuficientes. En otras palabras, el TC tiene la facultad de definir su propio derecho procesal en casos en los que no esté regulado por la ley, ya que no tiene completa autonomía sino una cierta independencia (Landa, 2006)



Este poder de crear normas procesales constitucionales nace de su ejercicio como autoridad judicial y se refleja en decisiones que resuelven casos específicos (Mendoza, 2006), estableciendo así la aplicabilidad general de los principios y reglas procesales para futuros casos, respaldados por la vinculación de su jurisprudencia (Landa, 2006)

#### **2.2.2.2. Definiciones**

Las definiciones más aproximadas a los conceptos que proponemos de autonomía procesal nos refieren, entre otros conceptos, una libertad de configuración por parte de un Tribunal Constitucional (Rodríguez-Patrón, 2001), noción que debe ser asumida como una facultad propia de una Corte para establecer un conjunto de principios propios que han de regular su dirección procedimental.

La doctrina alemana, al denominar *Verfahrensautonomie* a la autonomía procesal, distingue un rango de medida de las potestades del Tribunal Constitucional para lograr la restitución del derecho conculcado, superando, en determinados casos, el propio marco regulador del enunciado normativo (Rodríguez-Patrón, 2003). Esto es, desarrollando en rigor una nueva visión procesal de la norma a partir de la necesidad de sopesar el contexto de tutela de urgencia que identifica a los procesos en cuyo seno se discuten derechos fundamentales.

Zagrebelsky (1995) aporta de igual modo la idea de que el derecho es dúctil, maleable, supuesto que se identifica, en vía de complemento, con la idea del



principio de autonomía procesal, concepción que legitima las ideas de este estudio. El derecho deja de ser una estructura estática para asumir una forma dinámica; el derecho procesal deja de ser expresión de mera legalidad para convertirse en una proclama de legitimidad; y las normas procesales constitucionales dejan de ser estrictos criterios de protección para asumir la esencia de deberes especiales de protección (Zagrebelsky, 1995).

Una visión más dogmática es la de Landa (2006), quien se refiere a la autonomía procesal como un principio que tiene el objetivo de alcanzar los fines constitucionales que se le ha encomendado al TC: la defensa de la primacía de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. Ello se evidencia, en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, que sigue lo mismo que lo señalado en el anterior código: “el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales”.

Entonces, se puede sostener que existe un estrecho vínculo entre autonomía procesal y el principio de flexibilidad establecido en la norma antes mencionada. Esta relación se fundamenta en la finalidad de los procesos de garantías constitucionales, los que buscan una de protección urgente y excepcional del ciudadano que acude al sistema de justicia.

### **2.2.2.3. Principios infringidos a través de la autonomía procesal**



De acuerdo a Figueroa (2014), “la autonomía procesal del Tribunal Constitucional asumida como autonomía procedimental, quebrantaría los principios de congruencia del proceso, de legalidad, y por extensión, de preclusión y convalidación de los actos procesales. Además, significaría un impacto en el principio de seguridad jurídica, que es el elemento ancla de un ordenamiento jurídico que se vanagloria del cumplimiento de cualquier ley” (Figueroa, 2014, p.336).

De este modo, existe una afectación de forma de estos principios reseñados. No obstante, es importante puntualizar que la realización de la tutela de urgencia, condición implícita de los derechos fundamentales, exige en determinados casos trascender la vigencia de las formas procesales para lograr la materialización de la defensa de los mismo. Por ello, es en atención a estos casos, donde se ha desarrollado la mayor cantidad de normas de carácter procesal, que ha evidenciado un rol mucho más activo al que se espera de la justicia ordinaria (Hurtado, 2006).

En este marco, la autonomía procesal está conceptualmente justificada si es utilizada como medio para garantizar la protección urgente de los derechos fundamentales en casos concretos, objetivos y específicos que requieren del mínimo formalismo para su tutela. Así, debe tomar la forma de una institución que intervenga en el poder para hacer realidad elementos de la teoría general del proceso, pero no debe intervenir como un concepto que promueva el surgimiento de confusión constitucional, y mucho menos de inseguridad jurídica.





#### 2.2.2.4. Activismo judicial restringido

Si se asume la tesis de aplicación de la autonomía procesal, el equilibrio en su aplicación debe ser el segundo matiz de la existencia de esta institución. En ese sentido, son los jueces quienes, al dilucidar las causas constitucionales, deben determinar una aplicación ordenada, en la medida de lo posible, de la autonomía procesal. Por tanto, debe existir activismo judicial en la natural exigencia de un especial deber de protección (Bockenforde, 2009), que caracteriza a la justicia constitucional.

El juez de la Constitución resulta así instado a divisar dos niveles: uno primero de aplicación de la norma en sentido regular, y uno inmediato que exhorta a una defensa más sólida, efectiva y urgente de los derechos fundamentales. La protección legal que demanda el primero de esos niveles podrá verse satisfecha respecto de aquellas controversias que no demanden sino una exigencia de aplicación normativa de la regla, o de la ley concernida para el caso en discusión.

En este aspecto, la exigencia de un razonamiento silogístico y positivista se convierte en el primer factor o estándar de la solución del problema. Sin embargo, frente a la anomia de la regla particular respecto de los casos trágicos, se hace exigible un efecto integrador amplio de la autonomía procesal, de modo tal que las leyes y la Constitución ya no son solo ratio, sino emotio por cuanto se pretende el rescate del valor justicia en su acepción más convincente (Landa, 2011).



Así, cuando corresponda, los jueces son los llamados a asumir este papel activo en la defensa de los derechos fundamentales. Por lo tanto, son ellos quienes tienen la responsabilidad personal fundamental de salvaguardar el orden constitucional. Y más allá de esta premisa, no podemos dejar de tener presente los límites exigibles que implica la aplicación de esta figura.

La autonomía procesal no puede ser una restricción injustificada que interfiera en los poderes de otros Estados. Tampoco, puede vaciar objetivamente los valores que las garantías constitucionales protegen a través de sus principios fijos. Desde este punto de vista, la aplicación de este diagrama procesal requiere necesaria consideración, moderación y prudencia.

En atención a lo anterior, se sostiene que el activismo judicial debe ser acotado: el activista busca justicia en defensa del orden constitucional, teniendo siempre presente que es un juez que defiende la Constitución. Los propios derechos fundamentales surgen de disputas que están sujetas a regulación constitucional, y la autonomía procesal de los mismos jueces está igualmente limitada en el sentido de que su aplicación debe ejercerse con cautela.

En ese norte de reflexiones, la interpretación constitucional, al invocar la autonomía procesal, requiere adoptar una premisa base que propone Carpizo (2009). Es así que no es propio que la autonomía procesal pudiera representar un ejercicio irreflexivo de la interpretación constitucional, sino



una labor de análisis en la cual la cautela sea el elemento relevante de esta figura.

En términos de García (2014), este equilibrio se logra enfatizando la prudencia, la subsidiariedad y la delegación legislativa tripartita, y señalando que los procedimientos constitucionales se rigen tanto por normas específicas como por normas procesales específicas. Aunque para este autor, en principio, es el legislativo quien a través de delegaciones debe definir el proceso, no se puede dejar de considerar que habrá casos que requerirán la acción de los jueces, dentro de los límites establecidos, para lograr la protección o restitución del derecho afectado.

#### **2.2.2.5. Autonomía de los magistrados**

La independencia y responsabilidad en el desempeño de las funciones judiciales es una garantía constitucional que reconoce que el desempeño de las funciones judiciales no será menoscabado por decisiones extra jurisdiccionales o restricciones ajenas al objeto del proceso. De este modo, la independencia judicial se refiere a la gestión autónoma de la estructura orgánica de quien administra justicia, y, sobre todo, a la autonomía de las decisiones de los jueces, en las que se confirma la verdadera autonomía.

Nuestra constitución política establece que ninguna autoridad podrá disponer o intervenir en casos pendientes ante las autoridades correspondientes. Asimismo, señala que las decisiones legalmente vinculantes son inmutables (inalterable) y, por lo tanto, no pueden



revertirse. Si contiene una orden, debe ser ejecutada; si contiene un reconocimiento o declaración de derechos, debe ser respetada.

Este principio, fundamental para nuestro sistema democrático, exige que el Parlamento y el Ejecutivo se atengan a lo señalado por los tribunales; y que los tribunales tengan la Mayor autonomía administrativa y política posible. En este contexto, no debemos perder de vista el hecho de que existe una clara diferencia entre jurisdicción y gobierno.

La idea de independencia que la Constitución confiere a los jueces en el ejercicio de sus funciones judiciales es distinta de la autonomía institucional que los mismos instrumentos normativos confieren al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional para gestionar y administrar sus propios recursos económicos y presupuestarios. No obstante, ambas figuras se encuentran indisolublemente ligadas; resulta evidente que la autonomía institucional en materia de organización y gestión presupuestaria debe entenderse en la medida que se encuentre al servicio de la independencia de los jueces en el ejercicio de la jurisdicción.

### **Los principios de independencia e imparcialidad de los jueces**

El artículo 139° de la Constitución Peruana establece como uno de los principios propios de la función jurisdiccional “*la independencia en el ejercicio de sus funciones*”. Este principio representa un mandato para garantizar el respeto a la autonomía del poder judicial en el desarrollo de sus tareas, con el objetivo de asegurar que sus decisiones sean imparciales y lo



más transparentes posible, manteniendo así una reputación de neutralidad ante la sociedad.

Siendo de este modo, la autonomía abarca dos aspectos:

- a) Funciona como salvaguardia para la administración de justicia;
- b) Funciona como una característica inherente al juez mismo.

Este último nivel proporciona la base para hablar de verdadera independencia institucional, ya que significa que los jueces sólo se someten y se sienten sujetos al Estado de derecho y a la Constitución antes que todos los demás poderes políticos contruidos. Esto garantiza la adecuada administración de justicia, sin que recepte influencia de otro tipo como la política.

Por tanto, si bien la garantía de independencia generalmente advierte a los jueces contra influencias externas, la garantía de imparcialidad, definida como la independencia del juez respecto de las partes y del objeto mismo del caso, se relaciona con requisitos dentro de los procedimientos. Dado que ambos deben entenderse en su conjunto, no se puede reclamar el respeto al principio de independencia mientras existan circunstancias que den lugar a una duda razonable sobre la parcialidad del juez.

En este contexto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos *Piersack vs. Bélgica* y *Cubber vs. Bélgica*, desarrolló la teoría de la apariencia, sosteniendo que se presume la imparcialidad personal de un juez en ausencia de evidencia en contrario. Esto también se aplica en nuestro



país. Al respecto, la conducta del juez debe ofrecer garantías suficientes para descartar cualquier duda razonable acerca de su imparcialidad.

De hecho, hay ciertas circunstancias que socavan la confianza que los tribunales y determinados jueces deben fomentar en la sociedad. Esto puede ocurrir debido al predominio de preferencias claramente políticas, especialmente en decisiones y manifestaciones públicas que son desproporcionadas con la posición personal de cada uno en una situación particular, imparcialidad judicial en la sentencia, falta de neutralidad en la actuación de los jueces, desconocimiento de las obligaciones del propio órgano judicial, e incluso cuando los jueces son sancionados reiteradamente por el mismo delito u otros delitos relacionados con el desempeño de sus funciones.

### **Los especiales deberes de los jueces en razón a su Ley orgánica**

Como se puede observar, los jueces deben ser sujetos que gocen de la confianza pública porque desempeñan la importante tarea de velar por la aplicación de la ley y la Constitución. Naturalmente, esto significa que los jueces deberían estar libres de intereses especiales y de personas externas que quieran ejercer algún tipo de influencia.

Por ello, su propia ley orgánica le exige el cumplimiento de varios deberes y responsabilidades en el ejercicio de sus funciones. Esto, a su vez, justifica la existencia de una autoridad disciplinaria interna para fortalecer el desempeño de las tareas que le asigna la constitución



Ahora bien, quienes ejercen la función jurisdiccional también son ciudadanos que gozan los mismos derechos a la libertad de expresión que los demás. Independientemente de que las decisiones específicas relativas al ejercicio de la libertad de expresión por parte de los jueces sean consecuencia directa de la libertad de pensamiento de los jueces, aún es discutible la pertinencia de prohibir que pertenezcan a partidos políticos o sindicatos.

Desde el punto de vista aquí planteado, los jueces y magistrados no son ciudadanos como cualquier otro. En razón de su cargo o posición, tienen específicos deberes y responsabilidades que le exigen el cumplimiento y la protección de bienes constitucionales, entre los que destaca, la correcta administración de justicia. En función a esta, y a la teoría de la apariencia antes señalada, pueden estar justificadas restricciones a sus derechos. Sin embargo, estas limitaciones deben respetar el contenido esencial de sus derechos.

### **La libertad de expresión y opinión de los jueces**

Nuestra Constitución establece, en el inciso 4 del artículo 2, que todas las personas tendrán derecho a la libertad de información y de opinión, y a toda forma de comunicación, oral o escrita, en palabras e imágenes, y en todas las comunicaciones sociales, sin autorización previa, o censura. Establece que tenemos derecho a expresar y difundir ideas por cualquier medio.



Estos derechos tienen un papel fundamental y destacado en las democracias. Esto se debe a que la libertad de expresión proporciona un medio seguro para el diálogo, la búsqueda de consensos y el fomento de la tolerancia en la sociedad. No obstante, es necesario tener en cuenta que esta libertad no puede ser absoluta, debido a que su ejercicio implica ciertos compromisos y responsabilidades hacia los demás individuos y hacia la comunidad en su conjunto.

Teniendo en cuenta esta premisa, es importante destacar que la libertad de expresión debe ser igualmente aplicada en el ámbito judicial. Sin embargo, respecto a los jueces, es posible establecer ciertas limitaciones a este derecho con el fin de mantener la confianza del público, siempre y cuando se asegure la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

En tales casos, las restricciones judiciales a la libertad de expresión, al igual que otras restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales, deben interpretarse de manera limitada y justificable. Por lo tanto, la posibilidad de restricción sólo se admite si surge de la propia ley o tiene como objetivo proteger el buen funcionamiento de la administración de justicia.

De acuerdo a lo expuesto en el razonamiento anterior, se puede decir que los jueces tienen derecho a la libertad de expresión como personas, al igual que el público en general, pero cuando actúan como jueces tienen una responsabilidad determinada que debe ser tomada en cuenta, renunciar voluntariamente a los deberes impuestos por la norma.





En este marco, los jueces deben ser conscientes de que el ejercicio de su derecho a expresarse no puede colocarlos en una posición alejada a la que su cargo les exige, ya que ello generaría conflictos con otras autoridades o con partes procesales de casos que aún está pendiente de resolver. Por estas razones, la neutralidad y la prudencia se encuentran entre los estándares mínimos para demostrar a la sociedad la imparcialidad e independencia de los jueces.

Esto se debe a que el papel de los jueces no es representar políticamente a la sociedad y criticarla en nombre de la sociedad, y por la misma razón no pueden expresar sus opiniones con tanta libertad como los demás ciudadanos. Más bien, el juez está obligado a actuar *secundum legem* y con la mayor imparcialidad posible, incluso si se inclina a una determinada posición en su corazón, si es posible.

De esta manera, cuando los jueces aún no hayan obtenido reconocimiento legal para intervenir en el proceso o este no se encuentre en una etapa de divulgación pública y relevancia social, la expresión de sus opiniones personales constituye un elemento perjudicial para garantizar la imparcialidad del sistema judicial.

### **El deber de reserva de los jueces**

El inciso 6) del artículo 184° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que son deberes de los magistrados guardar *absoluta*



*reserva* sobre los asuntos en los que interviene, dejando en claro que, en estos casos, el deber de reserva no admite ninguna excepción.

#### **2.2.2.6. La autonomía procesal de los magistrados**

La teoría de las fuentes del derecho es el punto de partida para abordar el campo de la producción normativa y el lugar que la jurisdicción tiene dentro de este. Al respecto, se ha logrado identificar que existía un consenso sobre la negación de la naturaleza de los actos normativos de los jueces como fuente de derecho. No solo se consideraba como algo casi legal, sino también como algo secundario en relación con el sistema legal en general.

Kelsen (1982), cuyo positivismo no puede ser puesto en entredicho, niega que las sentencias judiciales tengan un carácter meramente declarativo. En el marco de la concepción dinámica del Derecho, afirma la existencia de un proceso normativo que va desde la creación del Derecho a la aplicación del mismo:

"...la implantación de una norma individual por el tribunal constituye una etapa intermedia en el proceso iniciado con la adopción de la Constitución, y que, pasando por la legislación y la costumbre, lleva a la sentencia judicial y de esta, a la ejecución de la sanción. Este proceso, en el cual el derecho se autorreproduce permanentemente, va de lo general (o abstracto) a lo individual (o concreto). Se trata de un proceso de una individualización o concretización en incremento ininterrumpido" (Kelsen, 1979, p.246).



Para este autor, al momento de juzgar ocurre una transferencia de funciones legislativas hacia los tribunales, ya sea a través de la creación de precedentes o cuando actúan con discrecionalidad. Kelsen plantea el debate sobre las relaciones entre el poder legislativo y judicial, adoptando una postura intermedia.

Por un lado, no apoya un sistema en el que la producción de normas generales está completamente centralizada en el legislador, pero tampoco respalda la libre creación del Derecho. En su análisis, reconoce de manera explícita que existe una descentralización de la función legislativa en estos casos al manifestar que:

"la verdad se encuentra a mitad de camino Los tribunales producen Derecho y, por cierto, como regla, derecho individual; pero al hacerlo dentro de un orden jurídico que ha establecido un órgano legislativo, o que reconoce en la costumbre un hecho productor de Derecho, aplican un Derecho general creado previamente por vía legislativa o consuetudinaria. La sentencia judicial es la continuación, no el comienzo, del proceso de producción del Derecho" (Kelsen, 1979, p.263).

Otros autores que también han aludido a esta problemática han sido H.L.A. Hart y Ronald Dworkin, quienes en su debate han analizado las implicancias de la creación judicial. De este modo, se contrasta la postura positivista de Hart, quien sostiene que los jueces tienen un espacio de discreción para tomar decisiones en casos particulares, con la postura no positivista de



Dworkin, quien argumenta que los jueces tienen discreción para encontrar la única respuesta correcta.

Según este último autor, el juez adopta el papel de un investigador que examina tanto las fuentes legales como las no legales para encontrar la solución correcta en el ámbito del Derecho. Por otro lado, Hart sostiene que el juez puede tener un papel activo en la creación del Derecho y puede ejercer su discreción en ciertos casos. Esta postura ha sido criticada por Dworkin, quien argumenta que el juez no tiene competencia para desempeñar dicho rol y que actúa de manera antidemocrática al usurpar la legitimidad democrática del legislador (Rodríguez, 1997).

Observamos, por lo tanto, que Dworkin, quien se presenta como un crítico agresivo del positivismo jurídico, coincide con el positivismo teórico original al negar la habilidad creativa del juez (Prieto, 1987). Sin embargo, autores positivistas como Kelsen y Hart, posiblemente debido a su comprensión más consciente de los datos proporcionados por la configuración real del sistema jurídico, reconocen dicha capacidad.

### **Planteamiento jurídico de la creación judicial del derecho**

En línea con lo señalado, Nieto (2021) señala que existen dos grandes paradigmas respecto al arbitrio judicial: el paradigma tradicional, de acuerdo con el cual el "ordenamiento jurídico tiene una solución para cada litigio y la actividad judicial, cognitiva, tiene por misión encontrar esa solución", postulada por Dworkin, y el paradigma renovador, que afirma



que "la ley tiene una pluralidad de opiniones correctas y dentro de ellas, el juez, en un acto de voluntad escoge una" defendida por los positivistas, en sus diversas variantes".

Por su parte, Aguiló, al analizar la contribución del proceso de aplicación del Derecho a la conformación de éste, ha aludido a dos posiciones teóricas: el judicialismo extremo, que se caracteriza por "el escepticismo frente a las normas jurídicas como guías de conducta, de forma que las decisiones judiciales sólo resultan aplicables en términos de actos de voluntad"; y el deductivismo extremo, apoyado en la consideración de que "el Derecho objetivo es completo y cerrado, de forma que suministra todos los criterios necesarios para resolver todos los casos posibles" (Aguiló, 2000).

Hart, a partir del análisis de los procesos norteamericanos donde la jurisprudencia tiene un rol central, identificó dos posiciones extremas: la de la Pesadilla y la del Noble Sueño. La Pesadilla, afirma que aunque las partes que intervienen en un proceso pretendan que el caso se resuelva de acuerdo con un Derecho preexistente, no creado por el juez, en realidad, "a pesar de pretender lo contrario, los jueces crean el derecho que aplican a los litigantes y no son imparciales y objetivos promulgadores del derecho existente" (Hart, 1994, p.331).

En contraste, la teoría del Noble Sueño, señala que se basa en "la fe, en que, a pesar de la apariencia superficial de lo contrario y a pesar, incluso, de completos periodos de aberraciones y equivocaciones judiciales, todavía se puede ofrecer una explicación y una justificación de la expectativa común



de los litigantes, de acuerdo a la cual los jueces deben aplicar a sus casos el derecho existente y no hacer para ellos leyes nuevas aun cuando el texto de las provisiones constitucionales específicas, disposiciones legislativas u otros precedentes disponibles parezca no ofrecer una guía determinada" (Hart, 1994).

Es en base a la idea del Noble Sueño que Dowrkin planteará la existencia del juez Hércules. Aquel que cuenta con la habilidad jurídica, moral y política necesaria para identificar siempre la solución justa y adecuada del caso dentro del marco legal. Para encontrar una respuesta siempre dentro del derecho, Francois Ost reconstruye "el modelo clásico del Derecho" en atención a cuatro tesis fundamentales:

- 1) el monismo legal;
- 2) el monismo político o de la autoridad estatal;
- 3) una concepción de la racionalidad deductiva y lineal: "las soluciones particulares son deducidas de reglas generales derivadas ellas mismas de principios todavía más generales, siguiendo inferencias lineales y jerarquizada. El argumento fuerte de la controversia jurídica no es otro que la invocación, en apoyo de la interpretación que se sostiene de la racionalidad del legislador garante jupiterino de la coherencia lógica y la armonía ideológica del sistema" (Ost, 2007, p.108); y
- 4) una visión del tiempo orientada hacia un futuro controlable: "...la codificación supone además una concepción del tiempo orientado hacia un futuro controlado. Por oposición al tiempo de larga duración (temporalidad que sobre todo mira hacia el pasado y caracteriza al Derecho consuetudinario), la empresa de la codificación descansa sobre la



creencia, eminentemente moderna, del progreso de la historia: la idea de que la ley -anticipando un estado de cosas posible y considerado preferible- puede hacer llegar un porvenir mejor " (Ost, 2007, p.108).

Bajo este marco, se puede reconocer la existencia de un modelo o enfoque tradicional en la función judicial, debido a que la descripción del papel del juez está íntimamente ligada a una interpretación específica del legislador y del sistema jurídico (Prieto, 1987). Nos encontramos con legisladores que defienden la racionalidad e incluso la idealidad.

De este modo, el legislador posee un profundo conocimiento al momento de identificar los intereses implicados y las necesidades que deben ser abordadas al momento de aprobar leyes, asegurando al mismo tiempo que las decisiones tomadas sean las más adecuadas. Es un legislador con las habilidades técnicas y políticas necesarias para garantizar las decisiones que se toman sean las más completas.

Este representante encarna la figura propuesta por el liberalismo del siglo XIX, que desempeña su labor en un parlamento concebido como un espacio transparente y honesto en el cual se discuten preocupaciones y asuntos sociales. Sin embargo, la historia reciente ha demostrado que estamos lejos de contar con congresistas que cuenten con esas habilidades, lo que sin duda, abre la puerta a la creación judicial de juez ante la incompletitud e inadecuación de la normativa.

### **Lagunas normativas**



Ante el problema de la brecha normativa, los filósofos del derecho adoptaron posiciones bastante diferentes. Básicamente se pueden distinguir tres posiciones:

1. Teorías que consideran que las leyes son necesariamente completas y por tanto niega la posibilidad de lagunas. Kelsen es el representante más conocido de esta tendencia, compartida por muchos teóricos.
2. Teorías que consideran que aunque haya lagunas normativas, esto no impide que los jueces puedan resolver todos los casos mediante la aplicación de las normas generales preexistentes.
3. Teorías que argumentan que la presencia o ausencia de lagunas es un aspecto basado en la experiencia y, por lo tanto, sujeto a circunstancias particulares (teoría de los sistemas normativos) .

Entonces, en el primer grupo no se admite la discrecionalidad, a menos que la norma le reconozca al juez la posibilidad de apartarse de la misma en circunstancias específicas. En el segundo, no se permite la discrecionalidad en ninguna circunstancia. Y, en el tercero, por el contrario, se admite que los jueces tienen margen de maniobra en casos donde no hay restricciones legales (donde hay lagunas normativas).

El argumento principal de quienes sostienen la ausencia de discrecionalidad se basa en el "Principio de Prohibición". Esto es "todo lo que no está





prohibido, está permitido”; por lo que, toda conducta contaría con un estatus normativo, ya sea de prohibición o de permisividad. Ahora bien, a pesar de ello, es posible sostener que la indeterminación del lenguaje puede abrir la puerta a la discrecionalidad, ante un mandato que genere confusión.

Al respecto, las normas son expresiones de reglamentación que tienen el propósito de prohibir, ordenar o permitir ciertas acciones, en determinadas circunstancias. Una afirmación normativa es una declaración descriptiva que informa sobre la existencia de una norma. Las normas pueden ser válidas o inválidas, eficaces o ineficaces, seguidas o ignoradas, pero no son afirmaciones de verdadero o falso.

Las declaraciones normativas son afirmaciones de verdadero o falso, pero no pueden ser cumplidas y no son ni válidas ni inválidas. A pesar de estas claras diferencias, tanto las normas como las declaraciones normativas pueden ser expresadas mediante las mismas palabras. Por ejemplo, la frase "Prohibido fumar" puede expresar una norma o una proposición que afirma la existencia de una norma que prohíbe fumar. Esta falta de distinción suele generar una considerable confusión que puede llevar a los jueces a actuar con discrecionalidad.

### **El juez, el legislador y el control de la actividad judicial**

El reconocimiento potestad creativa del juez plantea, por lo menos dos cuestiones. La primera se refiere a diferencias respecto de la posición y el papel del legislativo; y, la segunda aborda el control de sus actividades. En



relación, al primer aspecto, la afirmación de que los jueces crean Derecho puede hacer sonar la alarma entre quienes tienen una concepción estricta de la separación de poderes basada en la atribución de capacidad normativa exclusiva al legislativo. Sin embargo, la posición de los jueces en las normas y las características que representan sus actividades pueden proporcionar un argumento para aclarar este estricto concepto.

En primer lugar, es importante destacar que la forma en que se produce la normativa está influenciada por diferentes modelos de filosofía política; por lo tanto, es fundamental interpretar la teoría de la producción normativa teniendo en cuenta los principios de una teoría democrática específica. Desde la postura liberal inicial, el poder legislativo ocupa un lugar especial en un sistema democrático de producción normativa debido a su vínculo directo con el pueblo, que es el poseedor de la soberanía popular.

Esta conexión única es lo que determina la supremacía del poder legislativo sobre los jueces, quienes no tienen la capacidad de alcanzar dicho nivel de autoridad. En ese marco, es importante tener en cuenta que aunque los jueces puedan introducir innovaciones en el ordenamiento a través de su labor, esto no les otorga la autorización para llevar a cabo una producción normativa paralela a la realizada por los legisladores.

El grado de adhesión del juez a la ley no está determinado por su capacidad normativa; no obstante, es esta adhesión la que define la posición institucional del juez y otorga sentido a su labor dentro del marco del imperio de la ley. La conformidad del juez con la norma establecida por el



legislador es una consecuencia de la estructura institucional del sistema y de los criterios de legitimación aplicables a su trabajo.

Por lo tanto, el reconocimiento de la capacidad creadora por parte del juez no implica necesariamente un conflicto con su carácter vinculado. Tanto el legislador como el resto de organismos encargados de producir normas comparten con el juez esta limitación y su sujeción a la ley (Prieto, 1987). Asimismo, existen diferencias en cuanto al ejercicio de la actividad normativa correspondiente (Aguiló, 2000).

En el caso del legislador, dicho ejercicio es propio y no está limitado a una competencia puntual. Además, no está vinculado por un deber de coherencia hacia el pasado, sino únicamente por el respeto al principio de jerarquía normativa. Por otro lado, su actuación es discrecional, ya que se encuentra exclusivamente limitada en cuanto a los contenidos normativos que puede establecer. También se destaca que no está sujeto a un deber de independencia (Prieto, 1987).

Por otro lado, en relación al juez, siempre actúa a instancia de terceros y su competencia se agota con el ejercicio de la misma. Está obligado por un deber de coherencia hacia el pasado, ya que debe tener en cuenta las decisiones previas. El contenido de sus decisiones ya está predeterminado en términos generales y debe actuar con respeto al principio de independencia. Sin embargo, estas diferencias no excluyen la posibilidad de hablar de la producción de normas en sentido amplio.



Entonces, es claro que el reconocimiento de la noción de que el juez, al desempeñar su labor como operador del sistema legal, genera reglas, plantea la interrogante sobre la supervisión de sus acciones (De Asís Roig, 1995). Así, se sitúa junto a los poderes del Estado; y se ve directamente afectado por el discurso del constitucionalismo, el cual propone limitar jurídicamente el poder político.

El constitucionalismo se caracteriza por estar fundamentado en una filosofía de los límites al poder y busca aplicar esa filosofía a la estructura institucional y normativa del Estado. Los poderes del Estado actúan bajo la Constitución, lo cual garantiza su legitimidad. Además, en el caso del Poder judicial y del Tribunal Constitucional, esta sujeción se expresa por límites particulares para garantizar su correcto funcionamiento. Por ejemplo, los principios de independencia e imparcialidad son manifestaciones del imperio de la ley en su aplicación a la actividad jurisdiccional (Acuña, 2014).

Si hay algo que resulta significativo al aceptar la tesis de la creación judicial del derecho, es justamente la necesidad de supervisar este proceso. En los sistemas democráticos, esta supervisión se lleva a cabo principalmente al exigir el cumplimiento de ciertos criterios de legitimidad. Se ha señalado muchas veces que el Tribunal Constitucional, en un sistema como el nuestro, donde aún no se termina de consolidar la democracia, es incapaz o tiene dificultades para cumplir con el requisito de legitimidad de origen.



Por tanto, todos los esfuerzos deben centrarse en pasar la prueba de corrección de la práctica. Esto se logra mediante esfuerzos de racionalidad y razonamiento que no se exigen a otros poderes estatales. La independencia y discreción del juzgador, tendrá tintes distintos a la del legislador, entonces, debiendo estar sumamente restringida su actividad creativa y exhaustivamente argumentada en los principios y disposiciones de la Constitución. Este último requisito no se le exige a otros poderes y es, quizás, la mejor herramienta para que sean los tribunales los que se auto restrinjan.

### **La justificación de la decisión judicial**

Las exigencias argumentativas a los jueces son particularmente serias. Se podría sostener que leyes como el Estado Constitucional en realidad aumentan la importancia de los jueces, pero, al mismo tiempo, les complican mucho las cosas. Por ello, los estándares que deben cumplir sus decisiones para ser consideradas legítimas son ciertamente altas.

La lógica del constitucionalismo y las exigencias de poder restrictivo que lo acompañan, les imponen a los jueces el deber de tratar especialmente de motivar su decisión, de explicar las razones, teniendo en cuenta su actividad intelectual en el razonamiento. En ella, deben dejar claro los motivos que lo impulsaron a tomar una decisión concreta y firme frente a otras opciones.

Por lo tanto, existe una relación importante entre las características jurídicas del constitucionalismo y el desarrollo de un interés por el razonamiento



jurídico en particular. Explicar y publicar estos motivos garantiza más o menos validación de la aceptación. La razonabilidad se entiende como un elemento fundamental de la prueba de aceptación a la que deben someterse las decisiones judiciales, y en este sentido es una de las manifestaciones de la seguridad jurídica en el constitucionalismo actual.

### **Formas de creación del derecho**

Desde la perspectiva de la teoría constitucional y principalmente del derecho constitucional, el derecho creativo plantea debates sobre la separación de poderes y su aplicación práctica. Como regla general, los órganos legislativos no emiten normas jurídicas ni reglas para la toma de decisiones, sino simplemente instrumentos regulatorios. Según la Constitución, estos órganos legislativos tienen la facultad de crear y hacer cumplir disposiciones reglamentarias puestas en vigor como parte de sus funciones.

El Tribunal Constitucional, por su parte, debe tomar decisiones basadas en la Ley y sus normas complementarias; y, en casos particulares, puede crear derecho. Ahora bien, existen excepciones jurídicas positivas que permiten que los tribunales ejerzan funciones judiciales con poderes especiales, que pueden adoptar características particulares. Una de ellas es la posibilidad de emitir sentencias que adquieren fuerza jurídica vinculante más allá de las partes procesales.



Esta potestad excepcional le brinda a la judicatura la competencia para crear textos normativos, poder que en principio no tiene. Por tanto, una cláusula de este tipo debería ser una excepción. En esa línea, desde el punto de vista de la teoría y la metodología jurídica pospositivista, el poder judicial está dotado de poderes legislativos, especialmente el derecho a crear en textos normativos, orientados metódicamente, no sólo decisiones basadas en casos en casos concretos sino también establecer reglas.

La jurisdicción constitucional crea Derecho, innovando el ordenamiento. Esta creación, a diferencia de la que lleva a cabo el legislador, no procede de simples consideraciones de oportunidad, no es creación libre, sino vinculada, pura declaración de un Derecho preexistente (Pizzorusso, 1981), cuyo contenido específico es determinado por el tribunal constitucional como norma principal para la resolución del caso.

Cuando el TC decide aplicar o anular una norma inferior que se opone a la Constitución, le niega su eficacia para crear los derechos o deberes que pretendía imponer. Esta, aunque de manera acotada, es parte de la actividad creativa, que se desarrolla en dos niveles distintos: el constitucional y el jurídico.

Al menos a nivel jurídico, es una manifestación patológica del sistema de control judicial sobre la constitucionalidad de las leyes y, en teoría, sólo después de analizar el funcionamiento fisiológicamente normal de este sistema se puede abordar. La mayoría de las veces, y en la práctica, creamos derecho sólo suprimiendo el derecho.



Por tanto, hay que tener en cuenta que, en el ámbito de la Constitución, el problema asociado a la introducción de la competencia constitucional para crear derecho es un cambio en la estructura del propio ordenamiento jurídico. Es decir, un cambio manifestado en la estructura de nuestro el sistema jurídico. Esta nueva fuente es un sistema que funciona no por el simple hecho de su existencia, sino por la naturaleza de su producción.

### **2.2.3. Tercera categoría: La función legislativa**

#### **2.2.3.1. La función legislativa en el Estado**

La función legislativa del Parlamento consta de dos poderes: el poder legal y el poder político. Los dos están estrechamente relacionados, ya que la función legislativa se basa en la voluntad del pueblo, delegada por el pueblo a los miembros del parlamento, y teóricamente representa la participación política del pueblo en la formulación de normas jurídicas. En este sentido, la Constitución establece que el Pleno del Congreso representa al pueblo peruano. Esta expresión debe entenderse políticamente.

En ese marco, las funciones del Poder Legislativo son:

a) **Iniciativa Legislativa (Artículo 107 de la Constitución).**

Las Comisiones Legislativas organiza su trabajo dando prioridad a los proyectos de ley presentados por el poder ejecutivo, los proyectos de ley relacionados con la agenda legislativa y los proyectos de ley presentados por el público. Los proyectos se envían a sus respectivos comités y





puede haber varios comités. En este sentido, los comités legislativos deben entenderse como grupos de trabajo parlamentarios estructurados temáticamente. Se trata de realizar un análisis preliminar de los temas a tratar en el pleno y mejorar la eficiencia.

b) Facultad de derogar leyes.

En virtud del artículo 102 de la Constitución, el parlamento puede derogar leyes. Una ley es derogada por otra.

c) Función fiscalizadora.

La Constitución dispone que el Congreso cumple con una función de supervisión a otros organismos y funcionarios gubernamentales importantes, como a los Ministros de Estado, el Jurado Nacional de Elecciones, la Contraloría General de la República, el Banco Central de Reserva la Superintendencia de Banca y seguros, compañías de seguros, autoridades locales, miembros del TC, entre otros. Para cumplirla, podrá solicitar informes que tienen que ser respondidos obligatoriamente, con cargo a responsabilidad.

d) Función legislativa excluyente. El Congreso es el único que tiene la facultad para:

- La adopción de leyes regula la estructura y el funcionamiento de Contraloría General de la República (Art. 82), del Banco Central de Reserva del Perú (Art. 84), Poder Judicial (Art. 143), la Junta



Nacional de Justicia (Art. 150), Defensoría del Pueblo (Art. 161), los Gobiernos regionales y Municipalidades (Art. 198).

- La delegación de facultades legislativa al Ejecutivo para que este pueda regular ciertos ámbitos solicitados en atención al principio de colaboración entre los poderes. Los decretos legislativos emitidos por el Poder Ejecutivo deben ser sometidos a control por parte del Congreso. Es importante destacar que no se pueden delegar a este poder temas relacionados con la reforma constitucional, la aprobación de Tratados internacionales, leyes orgánicas, la Ley de Presupuesto y la Ley de la Cuenta General de la República (Art. 101 y 104).
- Aprobar normas de amnistía (Art. 102, numeral 6) que implica la exención de ciertos delitos que serán considerados como no punibles y se tratarán como si nunca hubieran ocurrido.
- Las modificaciones al Reglamento del Congreso que definen las responsabilidades, estructura y operación del Congreso (Art. 94). Poseen validez legal y se consideran una ley orgánica. Además, se abordan otros aspectos relevantes en dicho reglamento.

e) Reforma Constitucional.

De acuerdo a la Constitución, los dos mecanismos de reforma constitucional requieren de la aprobación del Congreso de la República.

Asimismo, es preciso señalar que la decisión de modificar la



Constitución debe estar debidamente sustentada y debe enmarcarse en lo dispuesto por los tratados internacionales de derechos humanos que el Perú ha suscrito.

f) Implementación de medidas para regular la política económica.

Es responsabilidad del Congreso aprobar a los impuestos, el presupuesto y la ejecución del gasto público. Todo esto se rige por las leyes del Presupuesto, Endeudamiento y Equilibrio Financiero, tal como se establece en el artículo 78 y 80 de la Constitución.

Además, el Congreso tiene la función de autorizar créditos suplementarios, transferencias y habilitaciones de partidas, según lo indica el tercer párrafo del artículo 80.

g) Elección de los cargos de máxima jerarquía constitucional

- Designar al Contralor General de la República.
- Ratificar al Presidente del Banco Central de Reserva.
- Ratificar al Superintendente de Banca y Seguros.
- Elegir o remover al Defensor del Pueblo.
- Elegir a los miembros del Tribunal Constitucional.

h) Aprobar los tratados antes de su ratificación por el Presidente de la República, si versan sobre:

- Derechos humanos;
- Soberanía estatal;



- Defensa nacional;
  - Obligaciones financieras estatales; y
  - Modificaciones tributarias y legales.
- i) Otras labores de control político.
- La presentación de informes (Art. 57; Art. 104 inciso 19; Art. 118 y Art. 134) El Congreso tiene la capacidad de intervenir de manera inmediata en ciertas acciones gubernamentales en relación con el envío de delegaciones legislativas y la promulgación de leyes de emergencia.
  - Solicitud de informe (Art. 96) en los temas que considere necesarios al Consejo de Ministros, a la Comisión Electoral, a la Auditoría Superior de la República, al Banco Central, a la Junta de Banca y Seguros y a los gobiernos municipales.
  - Invitación para informar (Art. 129) como un mecanismo de diálogo y control con el Poder Ejecutivo.
  - La estación de interrogatorio (Art. 129) para el Ministro del cual se requiere información puntual de un tema que concierne a su sector.
  - La moción de interpelación (Art. 131) que es un pedido de explicación de un asunto de interés público al Ministro del sector correspondiente.



- La moción de censura (Art. 132) que es una solicitud de crítica pública hacia un Ministro o el conjunto del gabinete ministerial, por considerar que se ha cometido un grave error político en un tema controversial para el país.
- Constituir comités de investigación (Art. 97) con el fin de estudiar, investigar y emitir un dictamen sobre un asunto que sea considerado de interés público para el Pleno del Congreso.

### **Etapas del proceso legislativo ordinario**

La fase inicial del proceso legislativo implica considerar si hay una necesidad social que requiere una acción política. Los pasos típicos en el proceso legislativo son los siguientes:

1. Fase introductoria: en esta etapa se presenta el proyecto de ley, se evalúan sus requisitos y se envía a comisiones correspondientes.
2. Fase de formación: durante esta etapa se lleva a cabo el estudio, se emite un dictamen, se debate y se toma una decisión en el Congreso en relación con el proyecto.
3. Fase de implementación: en esta etapa, la ley aprobada se incorpora al sistema legal a través de su promulgación, publicación y entrada en vigor.



### 2.3. Hipótesis De Trabajo

Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional establecen normas que usurpan funciones propias del Poder Legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú.

### 2.4. Categorías De Estudio

En nuestro estudio, de acuerdo a la naturaleza del enfoque, nuestras categorías son las siguientes:

Tabla N° 1

Categorías de estudio	Subcategorías
<b>Categoría 1°</b>  - El tribunal constitucional en el Perú y sus precedentes vinculantes	  - Definición  - Alcances
<b>Categoría 2°</b>  - La autonomía procesal de los Jueces.	  - Definición  - Alcances.  - Límites.
<b>Categoría 3°</b>  - La función legislativa	  - Definición  - Repercusión en las funciones del Poder Legislativo.



## 2.5. Definición de términos

### **Carácter vinculante**

Vinculante. En general se refiere a algo que une, que obliga. Se aplica a una ley o disposición que ha de ser observada por un determinado sujeto, o grupo de sujetos, para los cuales ha sido creada. Por lo tanto esa disposición o providencia resulta de carácter vinculante (que obliga) a tal o cual cosa.

### **Control concentrado**

Facultad constitucional concedida al Tribunal Constitucional (al conocer procesos de inconstitucionalidad) y al Poder Judicial (al conocer procesos de acción popular), para expulsar del ordenamiento jurídico a aquellas normas que contravienen la Constitución.

### **Control difuso**

Facultad constitucional concedida a los jueces para revisar la constitucionalidad de las normas, haciendo prevalecer la Constitución sobre la ley u otras normas infralegales.

### **Independencia judicial**

Relación de la judicatura con otras instituciones u organismos públicos. Referido al juez, y en positivo, implica que éste debe resolver un caso de modo neutral sujetándose exclusivamente a la regla de decisión que se deriva de interpretación de las fuentes del derecho y los hechos probados en el proceso. En negativo, juez independiente es aquel que no está bajo la influencia o control de nadie, y que dicta sus fallos exclusivamente conforme lo que considera el correcto entendimiento del



derecho, sin recibir presiones o influencias externas. El concepto, no obstante, es ambiguo, pues estas presiones o influencias pueden provenir de diversas instituciones u organismos públicos, o incluso de particulares, respecto de los cuales el juez debería ser independiente.

### **Intepretación**

Interpretación, del latín *interpretatio*, es la acción y efecto de interpretar. Este verbo refiere a explicar o declarar el sentido de algo, traducir de una lengua a otra, expresar o concebir la realidad de un modo personal o ejecutar o representar una obra artística. La interpretación, por lo tanto, puede ser el proceso que consiste en comprender un determinado hecho y su posterior declamación.

### **Jurisdicción normativa**

Interpretaciones vinculantes que obran como una normativa restringida, hasta que el poder legislativo o Asamblea legisle sobre la materia siendo que, en un principio, tuvo lugar, en los casos concretos donde surgía alguna infracción constitucional, para cuya resolución era necesario establecer el alcance y modo de dar vigencia a las normas constitucionales, aunque no existieran leyes que las desarrollaran de manera directa.





## CAPITULO III: MÉTODO

### 3.1. Diseño metodológico

#### 3.1.1. Enfoque, tipo y diseño de la Investigación

El enfoque que se aplica en la presente investigación es el cualitativo documental. Los estudios cualitativos no se orientan a medir estadísticamente las variables o cuantificar el objeto de estudio, por el contrario, su propósito es construir una interpretación de un segmento de la realidad, en este caso de la realidad jurídica a través del análisis normativo y los precedentes vinculares del Tribunal constitucional.

De acuerdo a Witker (1996) y Pereznieto (2019), el estudio es de tipo dogmático exploratorio, puesto que está orientado al estudio de una institución jurídica del derecho Constitucional, para luego de un análisis establecer argumentativamente la repercusión sobre las funciones propias del poder legislativo y la autonomía procesal de los jueces en el Perú.

Finalmente, el diseño que se consideró fue Estudio de Casos Múltiples, puesto que este permitió examinar varios casos de manera detallada para identificar patrones, diferencias y similitudes en la manera en que los precedentes vinculantes afectan las funciones del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces (Yink, 2018)



### **3.2. Diseño Contextual**

#### **3.2.1. Escenario espacio temporal**

El estudio se enmarca a nivel geográfico en el contexto del territorio peruano teniendo como eje central el Tribunal constitucional y a nivel temporal, realiza un análisis de precedentes que datan del 2004 al 2023.

#### **3.2.2. Unidad De Análisis Temático**

La presente investigación enfoca su análisis en el reconocimiento si los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional establecen normas que usurpan funciones propias del Poder Legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú.

### **3.3. Técnicas e Instrumentos De Recolección De Información**

#### **a. Técnicas.**

##### 1) Documental.

Mediante la aplicación de esta metodología, se examinaron los precedentes vinculantes del Tribunal constitucional. Este enfoque se implementó con el propósito de alcanzar los objetivos estipulados en el marco de la investigación.

#### **b. Instrumentos.**

##### 1) Fichas de análisis documental.

De elaboración propias para poder ejecutar adecuadamente el análisis documental requerido.



### **3.4. Tratamiento de la información**

La información recopilada se obtuvo mediante el empleo de los instrumentos de recolección previamente establecidos. Una vez recabados los datos, se llevaron a cabo la organización e interpretación, considerando el enfoque cualitativo aplicado al ámbito jurídico. Este proceso se fundamentó en la triangulación de datos, lo que implica la utilización de varios argumentos jurídicos para lograr los objetivos propuestos. Concretamente, para respaldar nuestra hipótesis de trabajo, nos apoyamos en la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, destacando especialmente el desarrollo de nuestro propio análisis del tema de estudio.

### **3.5. Aspectos éticos**

El trabajo de investigación mantiene un estricto cumplimiento de las normas de derechos de autor mediante la aplicación del sistema de citas y referencias de la séptima edición del Manual APA (American Psychological Association). Además, se garantiza la adhesión a los estándares establecidos por la Universidad Andina del Cusco, según lo establecido en el Reglamento de ingreso, estudios y grados académicos de la Escuela de Posgrado de la Universidad Andina del Cusco, aprobado mediante Resolución N° 415-CU-2022-UAC.



## CAPITULO IV: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LOS HALLAZGOS

### 4.1. Resultados respecto a los objetivos específicos

#### 4.1.1. Génesis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que permitan evaluar la doble labor que cumple tanto de naturaleza jurídica como política.

Los precedentes constitucionales son normas jurídicas establecidas por el TC en casos concretos, pero que tendrán efectos para todos los que se encuentren en una misma situación. Por tanto, se convierte en un parámetro normativo para resolver futuros procesos de naturaleza homóloga.

El Artículo VI del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional reconoce la institución del precedente vinculante, la cual se diferencia de la jurisprudencia y/o doctrina constitucional, que se encontraba contenida en el Artículo VI del Título Preliminar del anterior Código, y de las decisiones normativas adoptadas en procesos de inconstitucionalidad.

En atención a ello el TC puede establecer que, ante la ausencia de procesos o reglas específicas para tutelar ciertos intereses, es posible iniciar un proceso constitucional. Para analizar los alcances del uso de esta herramienta a continuación se presenta un cuadro de los precedentes adoptados hasta la fecha.



Tabla N° 2

N°	FECHA DE EMISIÓN	CASO	TEMA	EXPEDIENTE
1	2004	Sánchez Calderón	Razonabilidad del plazo de la prisión preventiva	EXP. 3771-2004-HC,
2	2005	Vera Navarrete	Plazo de detención ante multiplicidad de procesos de alta complejidad.	EXP. 2798-2004-HC,
3	2005	Reforma Agraria	Acreencia/justiprecio de propiedades expropiadas durante Reforma Agraria	EXP. 0009-2004-AI,
4	2005	Municipalidad de Miraflores	Requisitos de validez para la ordenanza que crea arbitrios	EXP. 0053-2004-AI,
5	2005	Ortiz Acha.	Inhabilitación Política	EXP. 3760-2004-AA,
6	2005	Ortiz Acha y Soverón Márquez	Libertad de expresión, apología al delito e inhabilitación política.	EXP. 2791-2005-AA,
7	2005	Banco de la Nación	Procesos Constitucionales entre entidades de derecho público. Derecho de defensa	EXP. 1150-2004-AA,
8	2005	Valencia Gutiérrez	Plazo de detención	EXP. 2496-2005-HC,
9	2005	Inversiones Dreams S.A	Agotamiento de la vía previa en materia tributaria	EXP. 2302-2003-AA,



10	2005	Manuel Anicama Hernández	Amparo Provisional. Contenido esencial del derecho a la pensión	EXP. 1417-2005-PA,
11	2005	Cotrina Aguilar	Libertad de Tránsito. Bien jurídica seguridad ciudadana.	EXP. 349-2004-PA,
12	2005	Caso César Augusto Lozano Ormeño	Responsabilidad del ente administrador.	EXP. 1966-2005-HC,
13	2005	Villanueva Valverde	Procedencia del proceso de cumplimiento	EXP. 0168-2005-PC,
14	2005	Santillán Tuesta	Aplicación de bonificaciones Decreto Supremo N.º 019-94- PCM y Decreto de Urgencia N.º 037-94.	EXP. 2616-2004-AC,
15	2005	Enrique Benavides Morales	Conducta obstruccionista del procesado	EXP. 1257-2005-HC,
16	2005	Augusto Brain Delgado	Libertad de tránsito. Bien Jurídica seguridad ciudadana.	EXP. 3482-2005-HC,
17	2005	Lizana Puelles	Amparo electoral	EXP. 5854-2005-PA,
18	2005	Benavides García	Requisitos para amparo en materia municipal.	EXP. 2802-2005-PA,



19	2005	Caso César Baylón Flores	Procedencia del amparo laboral.	EXP. 0206-2005-PA,
20	2005	Álvarez Guillén (derogado)	Ratificación de magistrados por el CNM.	EXP. 3361-2004-AA,
21	2005	Salazar Yarlénque (derogado)	Control difuso por entes administrativos.	EXP. 3741-2004-AA,)
22	2005	Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP	Derecho de reunión	EXP. 4677-2004-PA,
23	2005	Jacinto Gabriel Angulo	Pensión mínima o inicial de la Ley n.º23908	EXP. 5189-2005-PA,
24	2006	Royal Gaming S.A.C	Impuesto casinos y tragamonedas	EXP. 4227-2005-PA,,
25	2006	Ley de la Barrera Electoral	Límites de las sentencias interpretativas.	EXP. 0030-2005-AI,
26	2006	Sindicato de Trabajadores de Toquepala	Jornadas atípicas de trabajadores mineros	EXP. 4635-2004-PA,
27	2006		Recurso de agravio constitucional	EXP. 2877-2005-HC,



		Luis Lagomarcino Ramírez		
28	2006	Escuela Internacional de Gerencia High School of Management – Eiger	Medidas preventivas o cautelares en sede administrativa.	EXP. 3075-2006-PA,
29	2006	Prudenciano Estrada Salvador	Derecho de rectificación.	EXP. 3362-2004-PA,
30	2006	Jacobo Romero Quispe	Ratificación de magistrados, límites al reingreso a la carrera judicial.	EXP. 1333-2006-PA,
31	2006	Félix Vasi Zevallos	Evaluación de bono de reconocimiento por ONP.	EXP. 9381-2006-PA,
32	2007	Santiago Terrones Cubas	Desafiliación de las AFP	EXP. 7281-2006-PA,
33	2007	Dirección General de Pesquería de La Libertad (derogado)	Recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias de segundo grado que vulneren orden constitucional.	EXP. 4853-2004-PA,
34	2007	Onofre Vilcarima Palomino	Prescripción de la pensión vitalicia	EXP. 6612-2005-AA,





35	2007	Alipio Landa Herrera	Pensión vitalicia y pensión de invalidez por enfermedad profesional, en el marco del Decreto Ley 18846 y Ley 26790)	EXP. 10087-2005-AA,
36	2008	Rímac Internacional	Amparo y desestimación de arbitraje voluntario del D.S. 003-98-SA	EXP. 0061-2008-PA,
37	2008	Alfredo de la Cruz Curasma	Pago de pensiones devengadas e intereses	EXP. 5430-2006-PA,
38	2008	Alejandro Tarazona Valverde	Acreditación de períodos de aportaciones	EXP. 4762-2007-AA,
39	2008	Ernesto Casimiro Hernández Hernández	Subsidio por incapacidad temporal y pensión de invalidez	EXP. 2513-2007-PA,
40	2009	Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub- Oficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima LTDA."	Amparo contra amparo en reposiciones laborales.	EXP. 04650-2007-AA,
41	2009	Provias Nacional	Recurso de agravio a favor de precedente	EXP. 3908-2007-AA,



42	2009	Lara Contreras	Motivación de resoluciones de ratificación y destitución por la CNM.	EXP. 1412-2007-AA,
43	2010	Ruiz Dianderas	Reglas para ser puesto a disposición judicial dentro de plazos de detención.	EXP. 6423-2007-HC,
44	2010	Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.	Importación de vehículos automotores y partes usadas	EXP. 05961-2009-AA,
45	2010	Yolanda Lara Garay	Cobro de beneficios sociales e indemnización.	EXP. 03052-2009-PA,
46	2010	Poder Judicial	Nulidad de resoluciones que no observen los criterios de la sentencia recaída en el exp. 05961-2009-PA/TC son nulas.	EXP. 01-2010-CC,
47	2010	Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios	Derechos de trabajadores CAS.	EXP. 002-2010-PI,
48	2011	Sociedad Minera de Responsabilidad Ltda. María Julia	Amparo contra laudo arbitral	EXP. 00142-2011-PA,



49	2014	Consortio Requena	Deroga potestad de control difuso. administrativo	EXP. 4293-2012-PA,
50	2014	Francisca Lilia Vásquez Romero	Reglas para las sentencias interlocutorias denegatorias	EXP. 00987-2014-PA,
51	2015	Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco	Desnaturalización de contratos laborales y exigibilidad de concurso público de méritos	EXP. 05057-2013-PA,
52	2015	Elgo Ríos	Vía ordinaria igualmente satisfactoria	EXP. 02383-2013-PA,
53	2015	Alejandro Toledo Manrique	Reglas para la investigación de las comisiones investigadoras del Congreso.	EXP: 04968-2014-PHC,
54	2018	Flores Callo (derogado)	Pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional.	EXP. 00799-2014- PA/TC,
55	2018		Reglas de amparo cuando a pensionista se le ha otorgado pensión o beneficio que no le corresponde.	EXP. 2677-2016-AA/TC
56	2022	Gonzales Rodríguez	Compatibilidad entre la percepción simultánea de la pensión de jubilación o cesantía de los regímenes del Decreto Ley 20530 y	EXP. 3432-2018- AA/TC,



			Ley 19990, y la remuneración por servicios prestados al Estado.	
57	2022	Villena Uceda	Plazo para impugnar resoluciones penales.	EXP. 3324-2021- HC/TC,
58	2023	Melchor Emiliano Villanueva	Pensión de invalidez – trabajo en La Oroya	EXP. 419-2022-AA/TC,
59	2023	Osores Dávila	Pensión de renta vitalicia por enfermedad profesional.	EXP. 5134-2022- AA/TC,
60	2023	Maxco S.A.	Intereses moratorios aplicados por la administración tributaria.	EXP. 3525-2021- AA/TC,.

Los precedentes cumplen una función normativa y de defensa del régimen jurídico-constitucional. Estas funciones no pueden interpretarse de manera independiente. Esto se debe a que el positivismo constitucional, que se basa únicamente en disposiciones normativas, es insuficiente para evaluar la práctica de la justicia constitucional.

De la misma forma, el neopositivismo constitucional, que se basa únicamente en la jurisprudencia, no es suficiente para comprender el papel normativo de los tribunales en los procesos históricos, sociales y políticos. En este sentido, la naturaleza de los precedentes es compleja, ya que puede caracterizarse como (1)



una institución constitucional, (2) una institución judicial y (3) una institución política.

#### **4.1.1.1. El Tribunal Constitucional como órgano constitucional**

Las instituciones constitucionales se caracterizan por el hecho de que su reconocimiento y diseño están directamente determinados por la Constitución. Éste no se limita a simples referencias individuales a sus funciones y atribuciones, sino que también establece, entre otras cosas, su composición, estructura y el mecanismo de elección de sus miembros. En otras palabras, reciben de la Carta Magna todos los rasgos esenciales de su estado y posición en el sistema constitucional. Sin embargo, esto no impide que el legislador complete elementos no esenciales o complementarios a través de la ley orgánica.

Bajo este marco, el Tribunal Constitucional debe ser defensor del diseño plasmado en la Constitución, pero, como se verá, no siempre ha sido así. Al respecto, en la Sentencia recaída en el Exp. N° 05854-2005-AA/TC (Caso Lizana Puelles) el Tribunal Constitucional ha señalado que le corresponde “dirimir en última o única instancia los procesos constitucionales” (artículo 202° de la Constitución). Además, que “a través de sus sentencias, en su condición de supremo intérprete de la Constitución (artículo 201° de la Constitución y 1° de la Ley N.° 28301 -Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), no sólo cumple una función de valoración, sino también pacificación y ordenación” (Tribunal Constitucional, 2005).



En atención a estos argumentos, el TC concluye que sus funciones no se limitan a lo estipulado en el artículo 202° de la Constitución, sino que tiene otras derivadas de su deber de garante del ordenamiento constitucional y los derechos fundamentales. Por ello en el caso bajo análisis, el tribunal interpreta que los Art. 142° y 181° de la Constitución, que disponen que las resoluciones del JNE no son revisables ante el Poder Judicial y que ante ellas no procede recurso alguno, no pueden ser comprendidas de forma aislada ya que ello afectaría el principio de fuerza normativa de la Carta Magna.

En ese sentido, deduce que estos artículos no excluyen una revisión de constitucionalidad cuando exista una vulneración de los derechos fundamentales, por lo que permite la presentación de demandas de amparo ante resoluciones del JNE. Ello no sólo desconoce lo expresamente señalado por la Constitución, sino la naturaleza de los procesos electorales cuyo plazos son preclusorios, lo que hace que una sentencia estimatoria no tenga efectos restitutivos.

#### **4.1.1.2. El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional**

El hecho de que el Tribunal Constitucional no esté incluido en la Constitución del Perú como órgano del Poder Judicial no afecta su carácter de administrador de justicia; esto es, como entidad encargada de resolver controversias intersubjetivas y aplicar el derecho en casos concretos. En efecto, la Constitución (artículo 201°) establece que el Tribunal “es el órgano de control de la Constitución”.



En ese sentido, asume no sólo la función constitucional de velar por el cumplimiento del principio jurídico de supremacía de la Constitución, visto en el numeral anterior, sino también por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales a través de los procesos de amparo, habeas corpus y habeas data (Landa, 2006)(artículo 2º del Código Procesal Constitucional).

En tanto órgano jurisdiccional, por tanto, el Tribunal asume un activo control de constitucionalidad, no sólo ya como legislador negativo, sino también como un auténtico promotor del respeto de los derechos fundamentales, precisando su contenido y estableciendo sus límites (Prieto, 2003) a través de la interpretación jurídica de la Constitución y de la teoría de la argumentación (Gascón, 2005). En consecuencia, es muy difícil, sostener, frente a una eventual inactividad del legislador, aquel modelo kelseniano puro y simple, en la medida que en la Constitución no sólo existen derechos fundamentales sino también principios constitucionales y valores superiores (Díaz, 1997).

En ese marco, los precedentes vinculantes son utilizados para desarrollar contenidos de derechos o interpretar la aplicación de normas que sirvan para dilucidar controversias homogéneas en el futuro. Un ejemplo lo observamos en la sentencia del expediente N° 4677-2004-PA/TC, en el que se establece el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la reunión.

En dicha resolución, el TC desarrolla que este derecho debe contar con una serie de elementos. A decir, a) subjetivo: su ejercicio es de manera colectiva;



b) tiene una duración temporal; c) tiene que perseguir una finalidad legítima; d) se ejercer en un lugar concreto; y e) es de eficacia inmediata por lo que no requiere autorización de alguna autoridad (Ley N° 31307, 2021).

Estos elementos, entonces, deberán verificarse cuando existen limitaciones al derecho a la reunión, ligado también al derecho a la protesta. Así, ante un caso homogéneo, cómo la declaración del Cercado de Lima como zona intangible en enero de este año, se deberá aplicar estos parámetros para determinar la proporcionalidad de la medida.

#### **4.1.1.3. El Tribunal Constitucional como órgano político**

A su carácter de órgano constitucional y jurisdiccional, se suma su carácter de órgano político en tanto vocero del poder constituyente. Pero esto último no debe ser entendido en el sentido tradicional del término. Antes bien, la naturaleza política del Tribunal Constitucional está determinado, por un lado, porque sus decisiones pueden tener efectos políticos; y, de otro, porque cabe la posibilidad de someter a control constitucional las cuestiones políticas (Landa, 2000).

Esta naturaleza del Tribunal Constitucional se hace aún más patente en sistemas democráticos débiles, en la que la falta de experiencia de la actividad política y social ceñida a la Constitución, no es una constante, y más bien predomina la inestabilidad política y la falta de lealtad constitucional.





Por eso se debe tener en cuenta que en países con una tradición desintegrada e inestable donde la realidad política es conflictiva, el Tribunal que resuelve en forma jurídica conflictos de contenido siempre político, no puede hacerse nunca la ilusión de estar situado, ante la opinión pública, por encima de contiendas que el mismo ha de juzgar (Gargarella, 1996), salvo que las técnicas de la interpretación constitucional abran nuevas vías que, al final, generen consensos. Más aún cuando las clásicas instituciones democráticas del Estado (Poder Ejecutivo, Congreso de la República y Poder Judicial) carecen de representatividad y se encuentran sumidas en una crisis de legitimidad democrática.

Esto ha permitido, por un lado, asentar el peso político del Tribunal Constitucional (Simon, 1996) y, por otro lado, asumir el rol de poder moderador en las relaciones y conflictos entre los poderes del Estado, especialmente en sus relaciones con el Poder Judicial.

El proceso por excelencia que denota su carácter político es el competencial. En ese sentido, el precedente vinculante que determina los alcances de esta acción de garantía es el recaído en el Exp. 0001-2010-CC/TC. Esta resolución, en la que se discute si el Poder Judicial ha interferido en la potestad del Ejecutivo de establecer requisitos para importar carros usados, desarrolla cómo se debe entender un conflicto competencial, tanto en sentido positivo como negativo. Así, describe los tipos de contiendas de este tipo que pueden existir y cómo se debería analizar cada caso.



Ahora bien, el problema es que las reglas establecidas para “pacificar” conflictos pueden ser consideradas como vulneratorias de otros poderes, reconfigurando la distribución del poder político. Un caso emblemático y reciente es el recaído en el Expediente N° 00003-2022-PCC/TC, donde se discutió la intervención del Poder Judicial a través de medidas cautelares en actos de competencia exclusiva del Congreso, como lo es dar leyes sobre la SUNEDU y la elección del Defensor del Pueblo.

En esta resolución, que no es precedente vinculante pero que tuvo un impacto político considerable, el TC determinó que existía una interferencia ilegítima del Poder Judicial al limitar el desarrollo de acciones de competencia del Congreso, ya que las decisiones políticas de este poder del Estado, como configurar la composición de una instancia, son cuestiones políticas no justiciables (es decir, exentas de control constitucional) (Tribunal Constitucional, Expediente n.º 00003-2022-PCC/TC, 2023). Ahora bien, a pesar de que esa postura puede responder a una decisión autorre restrictiva de los tribunales, sorprende que en esa resolución el TC haya ordenado al PJ cómo resolver estos casos, que aún se encuentran en trámite, afectando la autonomía de la justicia ordinaria.

#### **4.1.2. Política de control del Tribunal Constitucional como órgano orientado a hacer cumplir la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución.**

Para hablar de un control sobre el Tribunal Constitucional, debemos partir diciendo que nuestra Constitución no contempla esta posibilidad; sin embargo, a decir de César Landa, la posición primordial que tiene este Tribunal en un



Estado de Derecho basado en la Constitución, no lo convierte en un órgano de control e interpretación constitucional ilimitado, pues ejerce sus atribuciones de control constitucional *secundum constitutionem* (Landa, 2011).

No hay duda de que el desarrollo de la jurisprudencia constitucional ha hecho más efectiva la protección de los derechos fundamentales y el respeto de las facultades y prerrogativas del poder estatal y de las instituciones constitucionales. Sin embargo, este desarrollo ha llevado a tensiones entre dichos poderes e instituciones, no sólo en Perú, sino también en los sistemas legales de Italia, Alemania, España, Colombia, entre otros.

Estas tensiones ponen de relieve que el cumplimiento de las obligaciones constitucionales no es sólo una cuestión de resolver casos, sino una tarea que requiere estrategia. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional es importante para determinar la posición que ocupa la facultad de revisión judicial en el marco de la separación de poderes.

Al respecto, la jurisdicción constitucional no sólo controla los poderes legislativo, ejecutivo y judicial según la separación horizontal de poderes, sino que también se extiende verticalmente al revisar la constitucionalidad de las decisiones regulatorias de las autoridades locales y regionales. De este modo, en el diseño constitucional, el TC debe asumir el papel de garante de la descentralización en el conflicto entre los gobiernos locales y regionales contra el gobierno nacional.



Siendo así, debe quedar claro que las labores que el Tribunal Constitucional ha asumido no se pueden ejercer en detrimento de los otros poderes estatales. Como se ha señalado, la labor de control debe sujetarse al self-restraint o auto limitación de sus facultades, especialmente en temas políticos. Se debe tener claro que el Estado Constitucional de Derecho se erige bajo una división y equilibrio de poderes (Checks and balances).

De esta manera, se ha visto la aplicación de este principio, parcialmente, en la sentencia recaída en el Exp. 0003-2022-PCC/TC y también en el Exp. 00032-2010-AI/TC, que evaluó la constitucionalidad de la Ley general para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco.

En esta última resolución, el máximo intérprete de la Constitución señaló en su fundamento 119 que “el Tribunal Constitucional debe actuar bajo el principio de auto-restricción (selfrestraint), dado que el establecimiento de un umbral demasiado exigente al momento de valorar el cumplimiento del subprincipio de necesidad, puede culminar asfixiando las competencias del legislador en la elección de los medios más adecuados para la consecución los fines constitucionalmente exigibles (...)” (Tribunal Constitucional, Exp. 00032-2010-AI/TC, 2011).

El TC reconoce que excederse de los límites que están planteados en la Constitución para el control de su labor, pueden afectar el correcto funcionamiento de los otros poderes del Estado. Incluso, cuando su trabajo se orienta a fines más garantistas de los derechos fundamentales se debe optar por



políticas propias de autocontrol, que respeten, de la manera más adecuada posible las competencias de las otras entidades estatales.

Ahora bien, se debe considerar que en el diseño de checks and balances le otorga al Congreso la posibilidad de acusar constitucionalmente a los integrantes del TC, que, en cierta medida, puede ser valorada como un parámetro de control sujeto al poder político. Sin embargo, por esas características, esta facultad del Parlamento también debe ser entendida desde una lógica de autocontrol y sólo es posible ante la evidencia de una infracción constitucional o ilícito penal cometido en la función. Esta prerrogativa no puede ser ejercida en atención al desacuerdo a una decisión jurisdiccional adoptada por el Tribunal.

#### **4.1.3. Posición jurídica y política del Estado peruano frente a las potestades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que tienden a extenderlas.**

Desde el punto de vista jurídico, el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y tiene la facultad de ejercer el control de constitucionalidad sobre las normas y actos del poder público a través de resoluciones fundamentadas en el derecho. Sin embargo, como se ha señalado, el ejercicio de esta competencia puede generar tensiones con otros poderes del Estado, como el Poder Judicial y el Congreso.

Desde el punto de vista político, no se termina de establecer cuál es la posición del Tribunal Constitucional. Algunos argumentan que la expansión de sus facultades es necesaria para garantizar el respeto a los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución. Otros consideran que esta expansión puede



llevar a un exceso de concentración de poder en manos de un órgano no electo, lo que podría afectar la separación de poderes y la democracia misma.

En la práctica, el Estado peruano ha buscado un equilibrio entre la autonomía del Tribunal Constitucional y sus funciones esenciales, y la necesidad de limitar su actuación para evitar una concentración excesiva de poder. Esto se ha reflejado en diversas reformas constitucionales y leyes que han precisado el ámbito de competencia del Tribunal Constitucional y han establecido mecanismos de control y equilibrio como el control difuso, el control concentrado, las acciones de inconstitucionalidad y la acción de amparo.

La vinculación de los poderes del Estado a lo que establece la Constitución implica que todas las acciones y decisiones tomadas por estos poderes deben estar en conformidad con lo dispuesto en la Constitución. Esto implica que tanto el Ejecutivo, el Legislativo, el Judicial y el propio TC deben actuar dentro de los límites establecidos por la norma suprema.

Ahora bien, como máximo intérprete de la Constitución, sus decisiones establecen precedentes y tienen efecto vinculante para todos los poderes del Estado. Esto significa que tanto el Ejecutivo como el Legislativo deben acatar y respetar las decisiones del TC, ya que su función principal es velar por el respeto y protección de los derechos y libertades establecidos en la Constitución.

Es importante destacar que la vinculación de los poderes del Estado a las decisiones del TC no implica una subordinación, sino una garantía de que las acciones y decisiones de los poderes Ejecutivo y Legislativo están en



consonancia con la Constitución. De esta manera, se asegura la supremacía de la Constitución y se garantiza el respeto del orden constitucional en un Estado de derecho.

**4.1.4. La ausencia y/o deficiencia de legislación procesal que permita al Tribunal Constitucional concretar el diseño del sistema de justicia constitucional a través de la regulación de todos los procesos constitucionales.**

El artículo 2 de la Ley N.º 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, señala que esta institución puede emitir reglamentos para su propio funcionamiento, evidenciando la autonomía que la Constitución le reconoce. Tomando ello como referencia, e interpretándolo con el artículo Art. III del Título preliminar, tanto del anterior como del Nuevo Código Procesal Constitucional, el TC establece que puede adoptar normas propias para lograr los fines de los procesos constitucionales.

Muestra de ello ha sido la aplicación de instituciones jurídicas como el *Iura novit curia* y la suplencia de la queja deficiente. El primero de ellos, que se encontraba reconocido en el artículo VIII del Título preliminar del anterior código procesal constitucional, y que ahora se puede invocar alegando la aplicación supletoria del Código Civil, le daba la facultad para corregir las carencias legales en las que incurrían los demandantes.

Esta potestad basada en la presunción de que los jueces constitucionales conocen mejor el derecho les permitía modificar (corregir) los argumentos de derecho del demandante, mas no su petitorio. En ese sentido, les daba la facultad de



determinar los derechos en cuestión en un proceso, incluso si no se invocaban explícitamente en el proceso. Un ejemplo del uso de esta institución lo encontramos en el Exp. 4080-2004-AC/TC en la que se alega el incumplimiento de una norma; sin embargo, el TC señala que lo que se solicita es la ejecución de una sentencia.

La suplencia de la queja deficiente, por su lado, le permite al juez plantear corrección al planteamiento de las pretensiones del demandante; es decir, lo faculta a cambiar el petitorio, el recurso que impone, la persona contra quien impone una demanda y los hechos que sustentan la demanda (Salas, 2021). Respecto a esta institución, en diversas sentencias el TC ha optado por la reconversión de procesos.

Esto es, ha modificado, por ejemplo, una demanda de habeas corpus por una de amparo, redefiniendo los derechos e intereses en cuestión. El uso de esta prerrogativa se ha visto en el caso de la Comunidad Nativa Tres Islas (Exp. 1126-2011-HC), en la que el TC no sólo reconvirtió el proceso de hábeas corpus en uno de amparo; si no que señaló que el derecho en cuestión no era la libertad de tránsito sino la defensa de la autonomía y propiedad comunal.

Ahora bien, estas prerrogativas que se ha irrogado el Tribunal surgen ante las deficiencias de la legislación procesal que impiden concretar el diseño del sistema de justicia constitucional. Estas deficiencias podrían ser:

1. **Falta de una legislación integral:** La legislación procesal puede estar fragmentada y dispersa en diferentes leyes, lo que dificulta la comprensión





y aplicación coherente de los procesos constitucionales. Asimismo, la falta de una legislación integral puede significar que no se abordan todos los aspectos necesarios para garantizar una protección adecuada o una regulación efectiva de las actividades relacionadas. Esto puede dar lugar a abusos, conflictos o limitaciones en la protección de los derechos o el cumplimiento de los objetivos establecidos.

2. **Ambigüedades y lagunas legales:** Las ambigüedades y lagunas legales son situaciones en las que las leyes no son claras o existen vacíos legales que generan incertidumbre y dificultan la aplicación de la justicia.

Las ambigüedades pueden surgir cuando los términos o definiciones en una ley son vagos o pueden tener varias interpretaciones. Esto puede dar lugar a diferentes interpretaciones por parte de los jueces y dificultar la consistencia en la aplicación de la ley.

Por otro lado, las lagunas legales se refieren a situaciones en las que no existen leyes específicas que regulen una determinada situación. Pueden surgir debido a cambios sociales, tecnológicos o económicos que no han sido contemplados en la legislación existente. Esto puede generar conflictos y dificultades para resolver casos o problemas específicos.

Estas ambigüedades y lagunas legales pueden beneficiar a algunas partes, permitiendo que se aprovechen de los vacíos legales para obtener ventajas o escapar de la responsabilidad legal. Además, pueden generar inseguridad jurídica, ya que no se sabe cuál será la interpretación o la respuesta legal correcta en un determinado caso.



Para abordar estas situaciones, los legisladores y los jueces deben trabajar en conjunto para aclarar las ambigüedades y cerrar las lagunas legales. Esto puede implicar la promulgación de nuevas leyes, la modificación de las existentes o la emisión de jurisprudencia para aclarar la interpretación de las leyes.

3. **Carencia de procedimientos claros y eficientes:** La carencia de procedimientos claros y eficientes en una norma legal puede tener una serie de consecuencias negativas, tanto para los ciudadanos como para el sistema legal en su conjunto. Algunas de estas consecuencias pueden ser:

- **Inseguridad jurídica:** La falta de procedimientos claros puede generar confusión sobre cómo se deben cumplir las disposiciones legales, lo que puede dar lugar a interpretaciones erróneas o contradictorias. Esto puede llevar a una falta de certeza sobre los derechos y obligaciones de las personas, lo que a su vez puede afectar negativamente la confianza en el sistema legal.
- **Retrasos y dilaciones:** Si los procedimientos son confusos o poco eficientes, es probable que se produzcan retrasos y dilaciones en la aplicación y resolución de la norma legal. Esto puede dar lugar a una justicia lenta e ineficiente, lo que puede afectar negativamente la confianza en el sistema legal y llevar a la impunidad.



- **Costos adicionales:** La falta de procedimientos claros y eficientes puede dar lugar a costos adicionales para las partes involucradas. Por ejemplo, si un procedimiento es confuso o complicado, puede requerirse la contratación de asesores legales o expertos para entender y cumplir con los requisitos legales. Además, los retrasos y dilaciones pueden dar lugar a costos adicionales como honorarios legales o pérdidas económicas.

- **Desigualdad de acceso a la justicia:** Si los procedimientos son complicados o poco claros, es más probable que las personas con menos recursos o con menor conocimiento jurídico tengan dificultades para acceder a la justicia. Esto puede generar una desigualdad en el acceso a la justicia, ya que solo aquellos que cuenten con los recursos necesarios podrán cumplir con los requisitos legales y proteger sus derechos.

Por lo tanto, es fundamental que las normas legales cuenten con procedimientos claros y eficientes para garantizar la adecuada aplicación y respeto de los derechos de las personas.

4. **Limitaciones en la participación de los ciudadanos:** La legislación procesal puede no contemplar mecanismos efectivos de participación ciudadana en los procesos constitucionales, lo que limita el acceso de los ciudadanos a la justicia constitucional.

5. **Falta de regulación de nuevos retos y realidades:** La legislación procesal puede no estar actualizada acorde a los nuevos retos y realidades sociales, políticas y tecnológicas, lo que dificulta su aplicación en el contexto actual.



Esto puede deberse a diversos factores, como la falta de conciencia sobre la importancia de regular estos nuevos desafíos, la falta de recursos o capacidades para llevar a cabo la legislación correspondiente, o la resistencia de ciertos grupos de interés a dicha regulación.

En muchos casos, los avances tecnológicos y científicos están superando a la legislación existente, lo que crea vacíos legales y deja sin protección a las personas y al medio ambiente. Por ejemplo, la falta de regulación en el ámbito de la inteligencia artificial puede dar lugar a problemas éticos, como la toma de decisiones sesgadas o la falta de transparencia en los algoritmos utilizados.

Además, la falta de regulación puede llevar a la explotación de nuevas realidades y desafíos. Por ejemplo, en el ámbito de las criptomonedas, la ausencia de regulación permite la manipulación de los precios y la aparición de estafas. Otro ejemplo es el vacío legal en torno a la privacidad y protección de datos en el mundo digital, lo que puede dar lugar a abusos por parte de empresas o gobiernos.

Es crucial contar con una legislación actualizada y eficaz que aborde estos nuevos desafíos y realidades, protegiendo los derechos y la seguridad de las personas, promoviendo la equidad y la justicia, y asegurando el desarrollo sostenible. Esto requiere de una mayor conciencia por parte de los legisladores y de la sociedad en general, así como de la asignación de



recursos y capacidades para desarrollar y aplicar la legislación correspondiente.

6. **Escasa armonización con otros cuerpos normativos:** La escasa armonización con otros cuerpos normativos puede generar conflictos y confusiones legales. Estos son algunos ejemplos de cómo esto puede ocurrir:

- **Contradicciones legales:** Si diferentes cuerpos normativos, como leyes, reglamentos o decretos, contienen disposiciones contradictorias, puede resultar difícil interpretar cuál es la norma aplicable en un determinado caso. Esto puede llevar a disputas legales y a una falta de certeza jurídica.
- **Duplicación de regulaciones:** En ocasiones, diferentes cuerpos normativos pueden regular el mismo asunto de manera duplicada. Esto crea una redundancia innecesaria y puede generar confusión sobre cuál es la norma aplicable en cada caso.
- **Vacíos legales:** Si existe una falta de armonización entre diferentes cuerpos normativos, puede haber áreas en las que no existen regulaciones claras. Esto deja lagunas legales que pueden ser aprovechadas o generar incertidumbre sobre cómo se deben resolver ciertos problemas legales.
- **Incompatibilidades entre normas:** Cuando diferentes cuerpos normativos contienen regulaciones incompatibles entre sí, puede ser difícil determinar cuál debe prevalecer. Esto puede llevar a disputas y a una falta de coherencia en la aplicación de la ley.



En general, la falta de armonización con otros cuerpos normativos puede tener consecuencias negativas para la seguridad jurídica y la certeza legal. Es importante que exista una coordinación adecuada entre los diferentes cuerpos normativos para evitar estas situaciones y promover una aplicación más coherente y uniforme de la ley.

7. **Insuficiente garantía de independencia judicial:** Se refiere a la falta de salvaguardias adecuadas para asegurar que el poder judicial pueda funcionar de manera imparcial y sin influencias externas. Esto puede incluir presiones políticas, interferencia del poder ejecutivo o de otros actores externos que buscan influir en las decisiones judiciales.

Una garantía de independencia judicial sólida es esencial para el correcto funcionamiento del sistema de justicia de cualquier país, ya que asegura que los jueces puedan tomar decisiones objetivas y basadas únicamente en la ley y en los hechos presentados ante ellos.

Cuando la garantía de independencia judicial es insuficiente, los ciudadanos pueden perder la confianza en el sistema de justicia. Esto puede llevar a la politización de los tribunales, jueces corruptos o influenciados por intereses particulares, y la falta de protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos.

Una de las formas en las que se puede garantizar la independencia judicial es a través de la adopción de leyes y normas que protejan la separación de poderes y que limiten la influencia del poder ejecutivo y legislativo sobre el



poder judicial. Además, es importante contar con un sistema de nombramiento y promoción de jueces transparente y basado en el mérito, así como con mecanismos efectivos de rendición de cuentas y disciplina judicial.

La insuficiente garantía de independencia judicial es un problema serio que puede socavar el estado de derecho y la democracia en un país. Es responsabilidad de los gobiernos y de la sociedad en general velar por que se adopten las medidas necesarias para asegurar una justicia imparcial y equitativa.

## **4.2. Resultados respecto al objetivo general**

### **4.2.1. Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que establecen normas que usurpan funciones propias del poder legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú.**

Las acciones legales toman la forma de una serie de actividades cognitivas y volitivas complejas, y es difícil establecer un modelo unificado de comprensión. Si consideramos que los juicios fácticos y normativos se cruzan en esta etapa, la complejidad es considerable, ya que los hechos deben sopesarse con criterios legales y luego determinarse sobre la base de los hechos.

El sistema constitucional de nuestro país considera que el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución y el controlador supremo de la Constitución y de las leyes previstas en la Constitución. La autoridad otorgada por la norma fundamental para llevar a cabo este deber es muy importante, lo que crea un riesgo innegable de extralimitación.



Este riesgo no siempre es evitado por la mayoría de los jueces que han conformado el tribunal, hasta el punto de que en muchos casos han cometido violaciones constitucionales reprobables. Un área donde ocurre esta extralimitación inconstitucional es en los llamados precedentes vinculantes.

En el Tribunal Constitucional se presentan cuestiones jurídicas de gran relevancia constitucional, cuya resolución requiere inevitablemente la interpretación de la Constitución. Dicha interpretación consta de dos momentos. En el primero, el Tribunal Constitucional extrae la voluntad del Constituyente plasmada en los enunciados lingüísticos de una o varias disposiciones constitucionales. Se trata de formular la norma constitucional directamente establecida por el Constituyente, y para tal fin, suele ser suficiente emplear una interpretación literal y sistemática de la Constitución.

No obstante, se presentan limitadas situaciones jurídicas que no pueden ser resueltas únicamente mediante esta norma, por lo que, será necesario llevar a cabo un segundo paso: a partir de las disposiciones constitucionales establecidas, el TC deberá crear una norma. La interpretación mediante la cual se crea esta norma suele ser compleja y requiere técnicas de interpretación más sofisticadas, como la interpretación teleológica, la concordancia práctica o el principio de proporcionalidad.

La norma así establecida es una manifestación de una o más normas constitucionales derivadas de la Constitución. Se trata de una auténtica norma porque su creación es el resultado de la interpretación vinculante de la más alta corte, y también porque es una manifestación de una norma. Estas nuevas





normas, ligadas a las normas constitucionales, pueden ser denominadas como normas constitucionales adscritas.

El poder del Tribunal Constitucional de crear derecho constitucional a través de normas constitucionales adscritas es un poder que se encuentra limitado en su esencia, al menos por dos razones. En primer lugar, debido a que es un órgano constituido y no el órgano constituyente. Por lo tanto, todas sus actuaciones, incluyendo la creación de derecho constitucional, deben sujetarse a la Constitución, es decir, deben sujetarse a las normas constitucionales directamente estatuidas por el Constituyente.

La segunda razón se basa en que el derecho establecido por el TC es una manifestación del derecho establecido en la Constitución, y dicha manifestación tiene sus límites en el objeto concretado. La validez y efectividad del derecho establecido por esta instancia dependerá de su conformidad con la voluntad de la Constitución.

Así, en primer lugar, dependerá de que se haya concluido correctamente la norma constitucional establecida directamente por el Constituyente, y en segundo lugar, dependerá de que la norma constitucional adscrita creada se ajuste a ella. En caso de que no se produzca este ajuste, la norma constitucional asignada creada por el TC podría ser considerada inconstitucional, lo que la llevaría a no ser efectiva.

La norma constitucional adscrita creada por el Tribunal Constitucional, independientemente de si ha sido declarada como precedente vinculante o no,



que se encuentra en contraposición con la Constitución, es una norma que se encuentra en vigencia, pero que está destinada a no ser efectiva. El otro órgano encargado del control constitucional, el Juez, tendrá la facultad (y la obligación) de no aplicarla al momento de resolver los problemas jurídicos específicos que se presenten.

La presente situación requiere que el Juez cumpla con una rigurosa carga argumentativa, no solo por respeto al Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, sino también -y especialmente- por la corrección y validez normativa del control constitucional ejercido. En cualquier caso, solo el máximo intérprete tiene la facultad de modificar o anular de manera general una norma constitucional considerada inconstitucional, por lo que, mientras esto no suceda, la norma constitucional seguirá en vigor, y el Juez solo podrá inaplicarla en casos específicos.

Se han presentado situaciones en las que el TC ha revocado precedentes vinculantes basados en normas constitucionales que se consideraron inconstitucionales. Un ejemplo de ello fue la norma constitucional adscrita declarada precedente vinculante en el fundamento 50.A de la sentencia al EXP. N.º 03741-2004-PA/TC, en la que se estableció que "se ordena que aquellos tribunales u órganos colegiados administrativos que imparten "justicia administrativa" a nivel nacional, adscritos al Poder Ejecutivo y que tienen como objetivo la protección de los derechos fundamentales de los administrados, no apliquen una disposición infraconstitucional que vulnera manifiestamente la Constitución".



Este precedente vinculante fue revocado en la sentencia del EXP. N.º 04293-2012-PA/TC, donde en el fundamento 34 se estableció que "en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución [de ejercer el control difuso de constitucionalidad]". Los jueces del Poder Judicial tuvieron la responsabilidad de no aplicar la norma constitucional adscripta, a pesar de haber sido declarada como precedente vinculante, durante todos los años que estuvo en vigencia antes de ser revocada por el mismo TC. El cumplimiento de esta responsabilidad, por supuesto, requería una argumentación especial por parte del Juez controlador.

Se presenta una situación similar con respecto al precedente vinculante establecido en la STC 0206-2005-PA, el cual podría considerarse ineficaz en la práctica debido a su posible inconstitucionalidad. Según este precedente, se establece la obligación de considerar como parte del contenido constitucional del derecho fundamental a una protección adecuada contra el despido arbitrario en el régimen laboral privado, tanto la indemnización como la reposición, a elección del trabajador.

Esta norma constitucional, que aún no ha sido derogada por el Tribunal Constitucional, podría considerarse inconstitucional debido a que va en contra de la voluntad del Constituyente, quien estableció que es el Legislador y no el Tribunal Constitucional, el encargado de determinar cuál es la protección adecuada contra el despido arbitrario (artículo 27 de la Constitución).

El Legislador ha tomado la decisión de que, en el régimen privado, la protección adecuada contra el despido arbitrario se logra a través de la indemnización



(según lo establecido en el artículo 34 del Decreto legislativo 728). Es decir, se ha creado una norma constitucional adscrita contraria a lo estipulado en el Decreto legislativo 728, la cual establece que se debe otorgar una indemnización al trabajador que ha sido despedido sin causa justificada o con una causa que no puede ser demostrada en juicio, como única reparación por el daño sufrido.

En la actualidad, ambas normas se encuentran en vigencia, sin embargo, debido a su incompatibilidad, no es posible aplicarlas simultáneamente. El Juez, en su rol de garante de la constitucionalidad, tiene la obligación de resolver los casos inaplicando el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA y preferir lo regulado por el Decreto legislativo 728.

Finalmente, el Alto Tribunal ha vulnerado la voluntad del Constituyente, expresada claramente en el artículo 154.2 de la Constitución, según el cual "los jueces y fiscales no ratificados no pueden volver a ingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público", mediante la STC 1333-2006-PA. En este precedente se permite la postulación al Poder Judicial y al Ministerio Público de los jueces y fiscales no ratificados.

A pesar de ser un precedente vinculante vigente, es importante destacar que esta norma no debe ser considerada como vinculante, especialmente a la luz de la reciente Ley de reforma constitucional, Ley 30904, la cual establece que los Jueces y Fiscales no ratificados no pueden ser reincorporados ni al Poder Judicial ni al Ministerio Público.



## CONCLUSIONES

1. Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional desempeñan un papel crucial en el sistema jurídico y político de un país. Estos precedentes no solo tienen un fundamento jurídico, sino que también cumplen una función política importante al establecer límites y garantizar la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Estos precedentes permiten evaluar tanto la labor jurídica como política del Tribunal Constitucional, ya que a través de sus decisiones se determina la interpretación y aplicación de la Constitución, lo que a su vez tiene un impacto en la vida política y social del país. Es fundamental tener en cuenta estos precedentes para asegurar la seguridad jurídica y el respeto a los derechos y libertades.
2. La política de control del Tribunal Constitucional se basa en garantizar el cumplimiento de la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución. Este órgano tiene como objetivo principal salvaguardar el orden constitucional, asegurando que las leyes y actuaciones de los poderes públicos sean acordes con los principios y normas establecidos en la Constitución.
3. El Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y tiene la facultad de ejercer el control de constitucionalidad sobre las normas y los actos del Estado. Por ello que, en su posición política, el Estado peruano reconoce la importancia del Tribunal Constitucional como órgano de garantía constitucional y se compromete a respetar sus decisiones y acatar sus resoluciones. Sin embargo, en ocasiones ha habido controversias y tensiones entre el Tribunal Constitucional y otros poderes del Estado, especialmente el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo,



respecto a la interpretación de la Constitución y el alcance de las potestades del Tribunal.

Sin embargo, si el Tribunal Constitucional se excediera en el ejercicio de sus atribuciones, existen controles meta constitucionales encargados de esta función, tales como el control supranacional ejercido por la CIDH, el control de la opinión pública, el control del Congreso y hasta el control del Presidente de la República.

4. Se pone en discusión, además, la aseveración en cuanto a que los tribunales y jueces ordinarios no pueden contradecir ni desvincularse de las sentencias del Tribunal Constitucional, bajo el riesgo de vulnerar no solo los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución, sino también el principio de unidad, inherente a todo ordenamiento jurídico. Si este fuera el caso, se habría subvertido el ordenamiento constitucional en su totalidad, introduciendo elementos de anarquía en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial.
  
5. El juzgador constitucional puede suplir las deficiencias procesales para favorecer la defensa de los derechos fundamentales. Desde esa perspectiva, el juez constitucional, al momento de sentenciar, debe justificarse en la necesidad de otorgar una protección eficaz a los derechos fundamentales que pudieran haber sido lesionados por error u omisión en el petitium, pero también eventualmente podrá trascender lo taxativamente planteado siempre que su finalidad sea la de otorgar una mejor o adecuada protección a los derechos constitucionales siempre que esta necesidad dimanara del propósito implícito contenido en su texto. Sin embargo, esta facultad no puede significar que se afecten las funciones exclusivas de otros poderes como el Ejecutivo, Legislativo y Judicial.





## RECOMENDACIONES

1. En el sistema judicial peruano, todas las sentencias se deben elaborar en base a razonamientos argumentados; sin embargo, es necesario que el precedente vinculante y los acuerdos plenarios cuenten con una fuerte carga argumentativa basada en una adecuada justificación tanto interna como externa pues estos representan los llamados “casos líder”, los cuales al iniciar una tendencia resolutive permiten la concreción del principio de predictibilidad el cual se vincula directamente a otros principios de igual valía como libertad, igualdad y seguridad jurídica.
2. En la medida que las decisiones de los jueces tienen efectos jurídicos, y en ocasiones políticos, es necesario someterlos a exigencias de legitimación que afecten directamente el sentido de su decisión y el desarrollo del proceso a través del cual ha tomado esa decisión y ha ejercido en definitiva su función. Por eso, las exigencias argumentativas que se imponen al juez son especialmente altas, ya que a través de los argumentos se puede identificar si se ha respetado el mandato constitucional.





## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. D. (2016). *Constitución y procesos constitucionales*. Lima: palestra.
- Acuña, A. (2014). *Funciones y competencias del tribunal constitucional peruano* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio PUCP.  
[https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5437/ACUNA\\_A\\_CHAVEZ\\_ARACELI\\_FUNCIONES\\_COMPETENCIAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5437/ACUNA_A_CHAVEZ_ARACELI_FUNCIONES_COMPETENCIAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Aguiló, J. (2000). *Teoría general de las fuentes del derecho*. Barcelona.: ariel.
- Bachof, O. (2008). *¿Normas constitucionales inconstitucionales?*. Lima: Palestra.
- Bockenforde, E. W. (2009). *Escritos sobre derechos fundamentales*. Talca: estudios constitucionales.
- Bocanegra, R. (1981). Cosa juzgada, vinculación de fuerza de ley en las decisiones del tribunal constitucional alemán. *Revista española de derecho Constitucional*, 1(1), 235-274.
- Bullè, V. (1999). *El tránsito del estado de derecho al estado social de derecho*. Lima: Tribunal constitucional.
- Busch, T. V. (2018). *El control del juez constitucional* [Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica de Chile]. Repositorio UC.  
<https://repositorio.uc.cl/server/api/core/bitstreams/e28e4787-4b50-4630-b721-7be0ea6e10f9/content>
- Caballero, G. (2001). *Corte constitucional y legislador: contrarios o complementarios*. Bogota.: Corte constitucional y del consejo superior de la judicatura.
- Carpizo, J. (2009). El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional. *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, 42(125), 735-794.



Constitución del Perú. art. 201. Título V.

[https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10402/PLAN\\_10402\\_Constituci%C3%B3n\\_2010.pdf](https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10402/PLAN_10402_Constituci%C3%B3n_2010.pdf)

Constitución del Perú. art. 139. Título IV.

[https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10402/PLAN\\_10402\\_Constituci%C3%B3n\\_2010.pdf](https://www.peru.gob.pe/docs/PLANES/10402/PLAN_10402_Constituci%C3%B3n_2010.pdf)

De Asís Roig, R. (1995). *Jueces y normas: La decisión judicial desde el ordenamiento*. Marcial Pons.

Díaz revorio, f. J. (1997). *Valores superiores e interpretación constitucional* [Tesis Doctoral, Universidad de Castilla España]. Reposotiroio USC.

<https://investigacion.usc.gal/documentos/5d1df66429995204f766aaba>

Eto, G. (2011). *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano*. Cuarta edición. Lima: adrus.

Favoreu, L. (1984). *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.

Fernández-Segado, F. (1990). La jurisdicción constitucional en la actualidad. *Revista Ius et Praxis*, 16(016), 55-120.

Ferrer, E. (2004). *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*. México: porrúa y cndh.

Ferrero, R. (2005). *Ciencia política. Teoría del estado y derecho constitucional general y comparado*. Lima: Grijley.

Figueroa, E. (2014). El principio de «autonomía procesal». Notas para su aplicación material. *Pensamiento Constitucional*, 19(19), 331-354.

Fix- Zamudio, H. (1996). *Algunas tendencias predominantes en el constitucionalismo*. Caracas: copre-ciedla.



- García, E. (2014). La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (100), 39-131.
- García, D. (1988). *El funcionamiento del tribunal de garantías constitucionales*. Lima: fundación friedrich naumann.
- García-Toma, V. (2005). *Teoría del estado y derecho constitucional*. Lima: palestra.
- García, D. (2009). *El derecho procesal constitucional en perspectiva*. Lima: Moreno.
- Gargarella, R. (1996). *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador.
- Gascón, M. F. (1994). La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14(41), 63-87.
- Gascon, M. F. (2005). *La argumentación en el derecho*. Lima:Palestra.
- Hart, H. L. (1994). Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño. En *El ámbito de lo jurídico: lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo* (pp. 327-352). Crítica.
- Hurtado, M. (2006). *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Lima: palestra.
- Kelsen, H. (1979). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Landa, C. (2011). *Organización y funcionamiento del tribunal constitucional*. Lima.: palestra.
- Landa, C. (2000). *Justicia constitucional y political questions*. Madrid: Cepc.
- Landa, C. (2013). Autonomía procesal del tribunal constitucional. *Unam*, 233-234.
- Landa, C. (2006). Tribunal Constitucional y Poder Judicial : una perspectiva desde el derecho procesal constitucional. *IUS ET VERITAS*, 16(32), 249-262.
- León, J. (2006). *El tribunal constitucional y la configuración de su derecho procesal*. Lima: palestra editores.



Ley N° 28301, Ley orgánica del tribunal constitucional (2004).

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/normatividad/vista/5>

Ley N° 31307, Nuevo código procesal constitucional (2021). <https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>

López, L. P. (2017) *Límites constitucionales, activismo judicial e incidencia de las organizaciones civiles: las controvertidas decisiones de la corte constitucional colombiana sobre derechos humanos* [Tesis de maestría, FLACSO Ecuador].

Repositorio FLACSO. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/handle/10469/12789>

Mendoza, M. (2006). La autonomía procesal constitucional. *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, 2(4), 97-129.

Monroy, M. G. (2004). *Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales en un estado social de derecho*. México: biblioteca jurídica virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la unam.

Naranjo, V. (2000). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogota: Temes.

Nieto, A. (2021). *El arbitrio judicial*. Madrid: colex, sl.

Olano, H. A., & Eto, G. (2018). *Derecho procesal constitucional*. Sucre: tribunal constitucional plurinacional de Bolivia.

Ortiz, M. L. (2016). *El estado constitucional y la objeción de conciencia*. Bogota.: universidad Eafit.

Ost, F. (2007). Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de juez. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, 4(8), 101-130.

Pereznieto Castro, L. (2020). La dogmática jurídica, con especial referencia al derecho internacional privado. *Revista De Derecho Privado*, 1(15), 131–167.

<https://doi.org/10.22201/ijj.24487902e.2019.15.15211>

Pérez, J. (2005). *Curso de derecho constitucional*. Madrid: marcial pons.

Pizzorusso. (1981). *Commentario della costituzione*. Roma.



- Prieto, L. (1987). *Ideología e interpretación jurídica*. Madrid: Tecnos
- Prieto, L. (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid.: trota.
- Robertson, D. (2010). *The judge as political theorist: contemporary constitutional review*. Princeton: princeton university press.
- Rodríguez-Patrón, P. (2001). La libertad del Tribunal Constitucional alemán en la configuración de su derecho procesal. *Revista Española de derecho constitucional*, (62), 125-178.
- Rodríguez-Patrón, P. (2003). *La "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Civitas.
- Rodríguez, C. (1997). Teoría del derecho y decisión judicial. En torno al debate entre HLA Hart y Ronald Dworkin. *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 15-88.
- Rubio, F. (1988). La jurisdicción constitucional como forma de creación de derecho. *Revista española de derecho constitucional*, 9-52.
- Salas, O. (2021). Breve análisis de la suplencia de queja deficiente:¿ Es correcta su aplicación en el proceso constitucional peruano?/Brief analysis of the substitution of deficient complaint: Is its application correct in the Peruvian constitutional process?. *Revista Internacional de Derecho*, 2(2), 83-99.
- Sánchez, C. (1992). *Derecho constitucional general*. Lima: Pontificia universidad católica del Perú.
- Simon, H. (1996). *La jurisdicción constitucional. Manual de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons
- Tajadura, J. (2014). El guardián de la constitución en la obra de sieyès. Un precedente de la justicia constitucional en europa. *Revista peruana de derecho constitucional*, 217-251.



Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente 4080-2004-AC. Mario Fernando Ramos Hostia contra la Resolución de la Segunda Sala Mixta de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica. 28 de enero. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04080-2004-AC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente 05854-2005-AA. Pedro Andrés Lizana Puelles contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura. 8 de noviembre. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/05854-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente 03741-2004-PA/TC. Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 14 de noviembre. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03741-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente 004677-200-AA. Confederación General de Trabajadores del Perú contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 7 de diciembre. Recuperada de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2006). Sentencia recaída en el expediente 01333-2006-PA. Jacobo Romero Quispe contra la sentencia de la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 8 de enero. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01333-2006-AA.pdf>.

Tribunal Constitucional del Perú (2010). Sentencia recaída en el expediente 0001-2010-CC. Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el Poder Judicial. 12 de agosto. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00001-2010-CC.html>



Tribunal Constitucional del Perú (2011). Sentencia recaída en el expediente 00032-2010-PI. 5000 ciudadanos contra el art. 3 de la Ley 28705. 19 de julio.

Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2012). Sentencia recaída en el expediente 1126-2011-HC. Juana Griselda Payaba Cachique, presidenta de la Comunidad Nativa Tres Islas, contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. 11 de setiembre. Recuperada de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>

Tribunal Constitucional del Perú (2014). Sentencia recaída en el expediente 4293-2012-PA. Consorcio Requena contra la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto. 18 de marzo. Recuperada de

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2020). Sentencia recaída en el expediente 0006-2019-CC. Congreso de la República contra el Poder Ejecutivo. 14 de enero. Recuperada de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2019-CC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2023). Sentencia recaída en el expediente 00003-2022-PCC/TC. Congreso de la República contra el Poder Judicial. 23 de febrero. Recuperada de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00003-2022-CC.pdf>

Valades, D. (2004). *Problemas constitucionales del estado de derecho*. Buenos aires.: astrea.

Witker, J. (1996). *Técnicas de investigación jurídica*. México D.F: McGraw Hill

Yin, R. K. (2018). *Case Study Research and Applications: Design and Methods*. SAGE Publications.

Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho ductil. Ley, derecho, justicia*. Madrid: trota.



**Matriz de consistencia**

PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS DE TRABAJO	METODO
<p>¿De qué manera los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional establecen normas que usurpan funciones propias del poder legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1° ¿Cuál es la génesis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que permitan evaluar la doble labor que cumple tanto de naturaleza jurídica como política?</p> <p>2° ¿Cuál es la política de control del Tribunal Constitucional como órgano orientado a hacer cumplir la voluntad</p>	<p>Analizar si los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional establecen normas usurpan funciones propias del poder legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>1° <b>Conocer</b> la génesis de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional que permitan evaluar la doble labor que cumple tanto de naturaleza jurídica como política.</p> <p>2° Conocer la política de control del Tribunal Constitucional como órgano orientado a hacer cumplir la voluntad</p>	<p>Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional establecen normas que usurpan funciones propias del poder legislativo y afectan la autonomía procesal de los jueces en el Perú.</p>	<p><b><u>Enfoque de Investigación:</u></b></p> <p><b>Cualitativo:</b> Puesto que el estudio se basa en el análisis sobre la repercusión de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional en las funciones del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces.</p> <p><b><u>Tipo de investigación jurídica:</u></b></p> <p><b>Dogmática exploratoria:</b> Pretende el análisis jurídico sobre la dogmática de una práctica real del Tribunal Constitucional.</p>





<p>política y jurídica expresada en la Constitución?</p> <p>3° ¿Qué posición jurídica y política tiene el Estado peruano frente a las potestades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que tienden a extenderlas?</p> <p>4° ¿La ausencia y/o la deficiencia de legislación procesal permite al Tribunal Constitucional concretar el diseño del sistema de justicia constitucional a través de la regulación de todos los procesos constitucionales?</p>	<p>política y jurídica expresada en la Constitución.</p> <p>3° Determinar qué posición jurídica y política tiene el Estado peruano frente a las potestades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional que tienden a extenderlas.</p> <p>4° Precisar el modo en que la ausencia y/o la deficiencia de legislación procesal permite al Tribunal Constitucional concretar el diseño del sistema de justicia constitucional a través de la regulación de todos los procesos constitucionales</p>		
		<p><b>CATEGORIAS DE ESTUDIO</b></p> <p>1°.(Categoría Temática)</p> <p><b>Precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional de Perú.</b></p> <p>2°(Categoría Temática)</p> <p><b>Funciones del Poder Legislativo.</b></p> <p>3° (Categoría Temática)</p>	<p><b>UNIDAD DE ANALISIS</b></p> <p><b>La presente investigación enfoca su análisis precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional en las funciones del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces.</b></p>



		Autonomía Procesal de los jueces.	
--	--	-----------------------------------	--



**Instrumento de recolección de datos**

**FICHA DE REGISTRO DE DATOS**

**TÉCNICA: ANÁLISIS DOCUMENTAL**

**PRECEDENTES VINCULANTES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU REPERCUSIÓN SOBRE LAS FUNCIONES PROPIAS DEL PODER LEGISLATIVO Y LA AUTONOMÍA PROCESAL DE LOS JUECES EN EL PERÚ**

<b>ANÁLISIS DE FICHA DOCUMENTAL EXP. N°</b>	
<b>GENERALIDADES</b>	<b>EXPEDIENTE:</b> <b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b> <b>Demandante:</b> <b>Demandado</b>
<b>Resumen del caso</b>	



<p><b>¿Cuáles son los criterios utilizados por el Tribunal Constitucional para establecer precedentes vinculantes en casos relacionados con derechos fundamentales?</b></p>	
<p><b>¿Cuáles son los mecanismos de control y supervisión que se utilizan para asegurar la voluntad política y jurídica expresada en la Constitución?</b></p>	
<p><b>¿Cuál es la posición jurídica y política del Estado peruano respecto a las potestades jurisdiccionales del Tribunal Constitucional y su tendencia a extenderlas en relación a los derechos fundamentales?</b></p>	
<p><b>¿Cómo puede el Tribunal Constitucional garantizar la eficacia y coherencia del sistema de justicia constitucional en ausencia de</b></p>	



ESCUELA DE POSGRADO

<b>una legislación procesal?</b>	
<b>¿los jueces tienen la autonomía suficiente para aplicar criterios propios en sus decisiones judiciales, a pesar de los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional?</b>	
<b>¿Cuál es la decisión del Tribunal Constitucional en este caso?</b>	
<b>¿Qué precedentes genera?</b>	

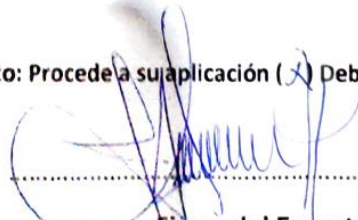


### FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

- **Título de investigación:** Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces en el Perú
- **Nombres y Apellidos de las investigadoras:** Mtra. Gretel Roxana Olivares Torre
- **Nombres y Apellidos del/a Experto/a:** José Hildebrandt Díaz Torres
- **Línea de Investigación:**
- **Tipo de Instrumento de investigación:** Cualitativa

CRITERIOS	1	2	3	4	5
<b>ESCALA DE VALORACIÓN: 1= Deficiente, 2 = Regular, 3= Bueno, 4 = Muy bueno; 5 = Excelente</b>					
<b>ADECUACIÓN</b> (adecuadamente formulada las preguntas para los destinatarios que vamos a encuestar/entrevistar)					
1. Las preguntas se comprenden con facilidad (claras, precisas y no ambiguas).			X		
2. El instrumento de recojo de información tiene una organización lógica y secuencial.				X	
3. Las preguntas del instrumento están planteadas acorde al nivel de información y lenguaje del encuestado o entrevistado.					X
<b>PERTINENCIA</b> (contribuye a recoger información relevante para la investigación)					
4. Brinda información pertinente para lograr el OBJETIVO GENERAL de la investigación.			X		
5. El instrumento permite recoger información relevante sobre las variables o categorías de investigación.				X	
6. El instrumento recoge información confiable para responder a las preguntas general y específicas de la investigación.					X

- **Opinión, sugerencias sobre el instrumento para su consiguiente aplicación:**
- **Luego de revisado el instrumento:** Procede a su aplicación (X) Debe corregirse ( )

  
.....  
Firma del Experto(a)



### FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

- **Título de investigación:** Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces en el Perú
- **Nombres y Apellidos de las investigadoras:** Mtra. Gretel Roxana Olivares Torre
- **Nombres y Apellidos del/a Experto/a:** Ivan Herik Hermoza Rosell
- **Línea de Investigación:**
- **Tipo de Instrumento de investigación:** Cualitativa

CRITERIOS	1	2	3	4	5
<b>ESCALA DE VALORACIÓN: 1= Deficiente, 2 = Regular, 3= Bueno, 4 = Muy bueno; 5 = Excelente</b>					
<b>ADECUACIÓN</b> (adecuadamente formulada las preguntas para los destinatarios que vamos a encuestar/entrevistar)					
1. Las preguntas se comprenden con facilidad (claras, precisas y no ambiguas).			X		
2. El instrumento de recojo de información tiene una organización lógica y secuencial.			X		
3. Las preguntas del instrumento están planteadas acorde al nivel de información y lenguaje del encuestado o entrevistado.			X		
<b>PERTINENCIA</b> (contribuye a recoger información relevante para la investigación)					
4. Brinda información pertinente para lograr el OBJETIVO GENERAL de la investigación.			X		
5. El instrumento permite recoger información relevante sobre las variables o categorías de investigación.			X		
6. El instrumento recoge información confiable para responder a las preguntas general y específicas de la investigación.			X		

- **Opinión, sugerencias sobre el instrumento para su consiguiente aplicación:**
- **Luego de revisado el instrumento: Procede a su aplicación ( X ) Debe corregirse ( )**

Firma del Experto(a)



### FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

- **Título de investigación:** Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional y su repercusión sobre las funciones propias del Poder Legislativo y la autonomía procesal de los jueces en el Perú
- **Nombres y Apellidos de las investigadoras:** Mtra. Gretel Roxana Olivares Torre
- **Nombres y Apellidos del/a Experto/a:** Carlos Eduardo Jayo Silva
- **Línea de Investigación:**
- **Tipo de Instrumento de investigación:** Cualitativa

CRITERIOS	1	2	3	4	5
<b>ESCALA DE VALORACIÓN: 1= Deficiente, 2 = Regular, 3= Bueno, 4 = Muy bueno; 5 = Excelente</b>				X	
<b>ADECUACIÓN</b> (adecuadamente formulada las preguntas para los destinatarios que vamos a encuestar/entrevistar)					
1. Las preguntas se comprenden con facilidad (claras, precisas y no ambiguas).				X	
2. El instrumento de recojo de información tiene una organización lógica y secuencial.				X	
3. Las preguntas del instrumento están planteadas acorde al nivel de información y lenguaje del encuestado o entrevistado.				X	
<b>PERTINENCIA</b> (contribuye a recoger información relevante para la investigación)					
4. Brinda información pertinente para lograr el OBJETIVO GENERAL de la investigación.				X	
5. El instrumento permite recoger información relevante sobre las variables o categorías de investigación.				X	
6. El instrumento recoge información confiable para responder a las preguntas general y específicas de la investigación.				X	

- **Opinión, sugerencias sobre el instrumento para su consiguiente aplicación:**
- **Luego de revisado el instrumento:** Procede a su aplicación (  ) Debe corregirse (  )

Firma del Experto(a)

Carlos Eduardo Jayo Silva.