



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SENTENCIA N°006 – 2006 - PC/TC

QUE DESNATURALIZA LA COSA JUZGADA AL ELIMINARLA EN LA

ACTIVIDAD JUDICIAL

PRESENTADO POR:

BACH. EVANDER RAMÍREZ RONDÁN.

PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL

DE ABOGADO.

ASESOR: DR. ROBERTO GONZÁLEZ

ÁLVAREZ.

CUSCO - PERÚ

2018



DEDICATORIA

Tu ayuda ha sido fundamental para el logro de cada uno de mis proyectos, has estado conmigo en los mejores momentos y también en los más difíciles, gracias por ello. Eres una mujer que me llena el alma de orgullo y te dedico especialmente a ti, mi madre: Susana Rondán, con mucho amor y gratitud; y a mi padre, Mario Ramírez por la paciencia que me tuvo en todos estos años.



AGRADECIMIENTO

Dedico exclusivamente este espacio para agradecer al Dr. Roberto González Álvarez por su paciencia y hacer que este proyecto salga adelante, al dedicar parte de su tiempo sin el este trabajo de investigación no hubiera sido posible, Gracias.



RESUMEN

El presente trabajo tiene como finalidad el estudio del poder otorgado por la Constitución al Tribunal Constitucional peruano, enfocándose en la creación del instituto jurídico denominado «cosa juzgada constitucional» afectando de distintas maneras al estado, primero porque los jueces de justicia ordinaria pierden su independencia; segundo que al ser un ente de interpretación de la constitución se extralimita en el ejercicio de sus funciones, ocupando un puesto más elevado que la propia constitución; tercero afectando el orden interno generando así incertidumbre al no poder ver la seguridad jurídica que debiera tener un estado constitucional de derecho.

No obstante, fue necesario tratar los temas desarrollados en el marco teórico para así entender porque es un real problema la creación de la cosa juzgada constitucional, para así entender mejor su naturaleza e aplicación en la parte práctica del derecho, habiendo sido desarrollados en cuatro subcapítulos, como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la jurisdicción y la proporcionalidad, observando el desarrollo de cada instituto y dejando en evidencia la falta de razones constitucionales para que esta pueda ser parte de bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, este trabajo no solo es mencionar que son cada uno de los institutos jurídicos antes mencionados, sino también el grave problema que el TC desligó al embriagarse del poder por lo tanto el único que podrá canalizar dicho problema es este y no esquivándolo tal como lo ha venido haciendo.



ABSTRACT

The purpose of this paper is to study the power granted by the Constitution to the Peruvian Constitutional Court, focusing on the creation of the legal institute called "constitutional res judicata" affecting the state in different ways, first because the judges of ordinary justice lose their independence; second that being a body of interpretation of the constitution exceeds the exercise of its functions, occupying a higher position than the constitution itself; third, affecting the internal order, generating uncertainty as it can't see the legal security that a constitutional law should have.

However, it was necessary to deal with the issues developed in the theoretical framework to understand why the creation of the constitutional res judicata is a real problem, in order to better understand its nature and application in the practical part of the law, having been developed in four sub-chapters , such as legal security, res judicata, jurisdiction and proportionality, observing the development of each institute and revealing the lack of constitutional reasons for it to be part of the constitutional block.

However, this work is not only to mention that they are each of the legal institutes mentioned above, but also the serious problem that the TC dissociated from getting intoxicated with power, therefore the only one that can channel this problem is this and not doing it as he has been doing it.



Índice General

DEDICATORIA.....	1
AGRADECIMIENTO	2
RESUMEN	3
ABSTRACT.....	4
CAPÍTULO I.....	8
EL PROBLEMA	8
1.1. Planteamiento del problema.....	8
1.2. Formulación del problema	11
1.2.1. Problema principal.....	11
1.2.2. Problemas secundarios.....	11
1.3. Objetivos de la investigación	11
1.3.1. Objetivo principal	11
1.3.2. Objetivos específicos.....	11
1.4. Justificación de la investigación	11
1.5. Viabilidad de la investigación.....	12
CAPÍTULO II	13
2. MARCO TEÓRICO	13
2.1. Antecedentes de la investigación	13
2.1.1. Antecedentes (tesis)	13
2.1.1.1.La Cosa Juzgada Constitucional vs La Cosa Juzgada Judicial	13
2.1.2. Antecedentes revistas	14
2.1.2.1.Poder Judicial vs Tribunal constitucional	14
2.2. Bases teóricas	14
SUBCAPÍTULO I	15
2.2.1. La Sentencia	15



2.2.1.1. Definición y naturaleza 15

2.2.1.2. Clases y efectos de la sentencia. 17

2.2.1.3. Sentencias emitidas por el TC..... 19

2.2.1.4. La inconstitucionalidad de la sentencia..... 21

SUBCAPÍTULO II..... 23

SEGURIDAD JURÍDICA 23

2.2.2. Seguridad Jurídica 23

2.2.2.1. Definición 23

2.2.2.2. estructura y alcance de la garantía de seguridad jurídica 25

SUBCAPÍTULO III 28

LA COSA JUZGADA 28

2.2.3. La Cosa Juzgada 28

2.2.3.1. Concepto de la cosa juzgada 28

2.2.3.2. La cosa juzgada formal y material 31

2.2.3.3. Límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada. 33

2.2.3.4. La cosa juzgada en el ámbito constitucional..... 38

2.2.3.5. Desnaturalización de la cosa juzgada..... 40

SUBCAPÍTULO IV 42

LA JURISDICCIÓN 42

2.2.4. La Actividad Judicial 42

2.2.4.1. Significados distintos de la jurisdicción 42

2.2.4.2. Jurisdicción..... 43

2.2.4.3. Poderes de la jurisdicción 45

SUBCAPÍTULO V 50

LA PROPORCIONALIDAD..... 50

2.2.5. La Proporcionalidad 50

2.2.5.1. Introducción 50

2.2.5.2. El principio de proporcionalidad en el derecho..... 54

2.2.5.3. Principios subsidiarios del Principio de Proporcionalidad 56

2.3. Hipótesis de trabajo 67



2.3.1. Hipótesis general	67
2.3.2. Hipótesis específicas	67
2.4. Categorias de estudio	67
CAPÍTULO III.....	68
3. METODOLOGÍA	68
3.1. Diseño metodológico	68
3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	68
3.3. Matriz de consistencia	69
CONCLUSIONES.....	70
3.4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	71



CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

El Tribunal Constitucional (en adelante TC) es un órgano creado por la Constitución de 1993, teniendo como su antecesor al Tribunal de Garantías Constitucional que fue creada en la Constitución de 1979. Este órgano Constitucional goza de autonomía e independencia para salvaguardar el Estado constitucional de derecho y la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, en los últimos años este órgano se ha estado enfermando de tanto poder, porque ha estado emitiendo resoluciones que afectan el orden constitucional del Estado.

En el 2007, el máximo intérprete de la Constitución en el Perú (el Tribunal Constitucional), con el Doctor Cesar Landa Arroyo como presidente, emitió una sentencia para resolver el conflicto del Poder Ejecutivo (Ministerio de Comercio Exterior y Turismo) y el Poder Judicial en el que este órgano jurisdiccional creó una nueva figura jurídica denominada “la cosa juzgada constitucional”. Esta nueva figura jurídica generó polémica al momento de haber sido emitida, sin embargo, el TC no se ha manifestado hasta ahora sobre esto.

Tomando en cuenta que el control constitucional está dividido en: “el control difuso”, “*Judicial Review*” o sistema americano; y el sistema de revisión judicial de la Constitucionalidad de las leyes también denominado “sistema concentrado” o “sistema europeo” de justicia constitucional (Quiroga, 2011). El primer control está a cargo de todos los jueces del Estado y la función de estos, cuando se encuentran con una norma constitucional es inaplicarla en el caso concreto; el segundo control, por el contrario, se encarga de declarar la inconstitucionalidad de las normas que transgreden la Constitución y el único órgano en el Perú que tiene la facultad de hacerlo es el TC. “El Perú ha optado por un (control concentrado- difuso, dual y no mixto),



ya que se desarrollan los dos tipos en forma paralela atendiendo a situaciones particulares cada uno” (González, 2013, p. 317). Y desde el control de constitucionalidad concentrado que se entiende mejor el concepto de la inconstitucionalidad de una norma.

La Constitución Política de 1993, el Art. 139 inc. 2, menciona a la garantía de cosa juzgada: “nadie puede revivir proceso que adquirieron tal calidad”. Aunque para el máximo intérprete de la Constitución lo que se configura en ese artículo es la “Cosa Juzgada Constitucional”¹. Y más adelante en el mismo Artículo (inc. 13) también hace mención, pero no de manera literal a tal Garantía con la frase “prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”. (Couture, 1958), afirma: “La cosa juzgada es la autoridad y eficiencia (de forma espontánea o forzosa) de una sentencia, cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”² (pág. 401).

La cosa juzgada es una institución que se ha consagrado en el Perú, así como en distintas codificaciones v.gr.: argentina, colombiana y española, en las que se busca que la actividad judicial tenga siempre un respaldo constitucional en los efectos de las decisiones finales de los jueces. esto brinda seguridad jurídica con la finalidad abstracta según el Código Procesal Civil de lograr la paz social en justicia pues es, “tal encargo solo va a ser cumplido cuando las decisiones judiciales no admitan ningún cuestionamiento” (Monroy, 2009, pág. 184). Y todo esto con la finalidad de que los (ex)litigantes no se llenen de incertidumbre porque en cualquier momento pueden ser despojados de sus bienes o derechos.

El TC estableció, en pocas palabras, que una sentencia de jurisdicción ordinaria no podrá adquirir la calidad de cosa juzgada si no es revisada por este y a la letra dice:

Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación

¹ Tribunal Constitucional del Perú, sentencia n° 006- 2006- PC/TC, fundamento número 69

² Negrita añadida



del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada³.

La cosa juzgada (principio, garantía o fin de la sentencia o del proceso; como quieran denominarla) está predispuesta para la actividad jurisdiccional y esta es constitucional porque emana de la Carta Magna, y no porque conozca o tenga que pasar por manos de este órgano de control constitucional. Resaltando que este órgano debido al poder brindado por la Constitución se está extralimitando en su poder interpretativo, tal como señala (García, 2005, p. 307), “[l]a labor interpretativa no es aceptable cuando ofrece una respuesta hermenéutica contradictoria con el texto constitucional”.

Con respecto al poder interpretativo, el TC menciona en el fundamento jurídico N° 69 para que una sentencia adquiera “la calidad de *cosa juzgada*, no basta con que estén presentes sus elementos formal y material; tampoco es suficiente que exista un pronunciamiento sobre el fondo”⁴. Siendo incongruente esto en la práctica debido a que, por el momento, es imposible que una sentencia dictada en sede ordinaria llegue a revisión del TC salvo que este se haya llevado en un proceso irregular. Porque en sede ordinaria se discuten distintos derechos de los que se habla en sede constitucional.

En ese orden de ideas la presente investigación pretende esclarecer los distintos problemas que se dieron a causa de dicha sentencia. Para así impedir generar disyuntivas con relación a la cosa juzgada y la cosa juzgada constitucional que afectan gravemente a la sociedad y mellan la reputación del TC.

³ Tribunal Constitucional del Perú, sentencia N° 006- 2006- PC/TC, fundamento número 70

⁴ *Ibidem*, fundamento número 69.



1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema principal

¿Cómo superar la inconstitucionalidad de la sentencia N°006-2006 PC/TC que desnaturaliza la cosa juzgada al eliminarla de la actividad judicial nacional?

1.2.2. Problemas secundarios

1° ¿De qué manera influye en el Perú la eliminación de la cosa juzgada en la actividad judicial nacional?

2° ¿Por qué es necesaria la cosa juzgada en la función jurisdiccional peruana?

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo principal

Determinar la manera de superar la inconstitucionalidad de la sentencia N° 006-2006 PC/ TC que desnaturaliza la cosa juzgada al eliminarla de la actividad judicial peruana.

1.3.2. Objetivos específicos

1° Identificar los problemas que la sentencia recaída en la causa N°006-2006 PC/TC genera con relación a la seguridad jurídica en la función jurisdiccional nacional

2° Explicar la necesidad de la cosa juzgada en la función jurisdiccional peruana.

1.4. Justificación de la investigación

La presente investigación servirá; primero, de cimiento para trabajos investigación posteriores relacionados a la extralimitación de poder constitucional. Segundo, especialmente para corregir el error que tuvo el TC al dividir la cosa juzgada en dos institutos diferentes que posteriormente deberán ser plasmados en nueva sentencia dictada que corrija de oficio el error que tuvo para así devolver al estado anterior este instituto.



Después de una justificación doctrinaria lo más idóneo es hablar de una justificación práctica la cual ayudará a devolver a los ciudadanos justicia y seguridad jurídica que **antes brindaba la Cosa Juzgada** y que en el supuesto de “Cosa Juzgada Constitucional” sea aplicada solamente en la jurisdicción constitucional, como se está haciendo ahora, donde se discuten vulneración de derechos fundamentales y no en la jurisdicción ordinaria.

Por último, una justificación social, ya que si se dicta una nueva sentencia corrigiendo este error las personas volverán a confiar en los jueces del tribunal constitucional, lo cual no solo los reivindicará a ellos sino a todos los órganos que administran justicia en nuestro territorio.

1.5. Viabilidad de la investigación

El presente proyecto de investigación es viable en relación a los recursos económicos, humanos, tiempo y de información. Primero, en relación a los recursos económicos para la elaboración del presente trabajo no se necesita mucho del dinero, en razón a que el material bibliográfico fue adquirido en el transcurso de la carrera y también proporcionada por el asesor. Segundo, el tiempo en el cual se desarrolla el proyecto solo depende del que desarrolla el trabajo, debido a que el trabajo es realizado de manera personal y no está relacionado con otras ramas de la ciencia; con todo lo antes dicho se establece para la realización del trabajo unas tres horas de trabajo diarias. Tercero, la información va de la mano con los recursos económicos y como ya mencioné anteriormente, la información la recabé con anterioridad y también hay aportes bibliográficos por parte del asesor, sin dejar de lado también el uso del internet.



CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUBCAPÍTULO I

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. Antecedentes (tesis)

2.1.1.1. La Cosa Juzgada Constitucional vs La Cosa Juzgada Judicial

El tribunal constitucional a través de la STC 006-2006-PC/TC y al plantear el concepto de “cosa juzgada constitucional” cierra el círculo de influencia y control sobre el Poder Judicial – vale decir, lo subordina.

El concepto “cosa juzgada constitucional” elaborado por el Tribunal Constitucional, se distancia de lo que se tiene en la doctrina constitucional comparada. En ésta última se habla de “cosa juzgada constitucional” por la existencia de un fallo proveniente de la magistratura constitucional jurisdiccional, que este sea emitido en el curso de un proceso y un procedimiento constitucional destinado a tutelar la supremacía de la Constitución y respetuoso de las exigencias de ella y que aborda temas constitucionales, mientras que el Tribunal Constitucional relaciona el concepto con el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, la conformidad con la interpretación que haya realizado el mismo de la leyes o de toda norma con rango de ley o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes.

Existiendo una relación directa entre cosa juzgada e independencia judicial, y, sabiendo que con la “cosa juzgada constitucional” se puede desconocer la cosa juzgada ligada a la judicatura ordinaria, entonces consecuentemente genera una subordinación del Poder Judicial ante el Tribunal Constitucional, ya que se pierde la esencia misma de la administración de justicia – la independencia–.



2.1.2. Antecedentes revistas

2.1.2.1. Poder Judicial vs Tribunal constitucional

Un nuevo brocardo: la sentencia favor iudex. La sentencia comentada recayó, formalmente, en un proceso originado por un conflicto de competencia entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Sin embargo, concluido el proceso se advierte que, en estricto, no existió un conflicto de competencias o de atribuciones entre los litigantes.

Las sentencias con autoridad de cosa juzgada han sido declaradas nulas han quedado suspendidas, varios años después de haber quedado firmes, no porque el Poder Judicial afectó directamente alguna competencia o atribución del Poder Ejecutivo, sino porque afectaron una interpretación o un precedente establecido por el TC.

El TC expresa la única interpretación correcta “recuperando” la importancia de una vieja teoría de interpretación jurídica, al institucionalizar y sobrevalorar lo que realiza, el TC ha asumido la cicolópea tarea de expresar “la única interpretación correcta” que es posible hacer en materia constitucional. Estamos en la puerta de una actividad interpretativa que además de auténtica va a tener calidad normativa, es decir, fuerza vinculante casi nada.

2.2. Bases teóricas



SUBCAPÍTULO I LA SENTENCIA

2.2.1. La Sentencia

2.2.1.1. Definición y naturaleza

La legislación peruana establece como actos procesales del juez; los decretos, autos y sentencias. Los primeros son de mero trámite; los segundos son las resoluciones mediante las cuales el juez se pronuncia sobre cuestiones de fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda o conclusiones especiales del proceso; y los terceros son las resoluciones que pone fin a la *litis* dentro del proceso (relativamente), estas últimas deben cumplir una serie de requisitos, por ejemplo, deben ser debidamente motivadas por el juez.

“[L]a palabra sentencia proviene de la voz latina *sentiendo*, que equivale en castellano a sintiendo; es decir, juzgando, opinando, porque el juez declara u opina con arreglo a los autos” Caravantes (citado en Alsina, 1961, pág.55). desde su concepción etimológica hasta la fecha hubo muchos más estudios que se desarrollaron a profundidad de este instituto jurídico.

Antes de seguir con las diversas conceptualizaciones de los autores, se debe dejar en claro que la sentencia para la legislación peruana y otras legislaciones se desarrolla en dos partes dentro del proceso, la primera es al finalizar la primera instancia y la segunda se desarrolla en segunda instancia, o también denominada sentencia de vista. Es necesaria la aclaración porque en la doctrina se desarrolla como sentencia definitiva y sentencia interlocutoria o de primera instancia.

La sentencia “aquel que emana de los agentes de jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal que contiene el texto de la decisión emitida” (Couture, 1958, pág. 227), la definición



anterior no hace referencia a si es en primera o segunda instancia aunque se supone a se refiere a la dos instancias.

Couture al momento de definir la sentencia la define como un acto jurídico, explica que es un proceso lógico, que se basa en la dialéctica para así poder llegar a una conclusión (sentencia), previamente revisando los argumentos y pruebas de las partes, pasando por las diversas etapas: examen prima facie, examen crítico de los hechos, aplicación del derecho a los hechos y la decisión. Además, la define como un documento que cumple con los requisitos formales de esta haciendo una adecuada valoración probatoria. Calamandrei (citado en Couture, 1958, pág.2895) dice el Maestro de Florencia que “ la sentencia es un documento, elemento material, indispensable en un derecho evolucionado para reflejar su existencia y sus efectos hacia el mundo jurídico”.

La definición y la naturaleza jurídica de la sentencia están engarzadas. “[D]os tesis se han formulado sobre la naturaleza de la sentencia: una sostiene que es un juicio lógico, y la otra que es un acto de voluntad” (Devis, 1966, pág.527), es decir que para llegar al resultado se debe pasar por la secuencia lógica de premisa mayor, premisa menor y resultado, o el juez es “un ser inanimado que no puede moderar ni la fuerza ni el rigor de la ley” Montensquieu (citado en Couture, 1958, pág. 280) por lo primero, y por lo segundo, que el juez manifiesta su voluntad para dictar la sentencia.

Asimismo, existen otros factores externos al proceso que inciden en la decisión del juez, por ejemplo: la carga procesal, los problemas personales, etc. Sobre la naturaleza de la sentencia se afirma que “debe contener un silogismo, mas esto no impide que, además de un silogismo pueda contener un acto de voluntad del juez” Rocco (citado en Devis, 1966, pág. 527), sin embargo,

⁵ (Cfr. Couture, 1958, pág. 281 ss)



Devis hace una corrección a la cita textual diciendo que no es la voluntad del juez sino del estado a través del juez.

Al respecto de quién es la voluntad hay otro punto de vista que dice “aun cuando traduzca la voluntad del juez, éste no hace sino aplicar a un caso concreto la voluntad del legislador” (Alsina, 1961, pág. 66). Llegando a la conclusión de que es el legislador quien pone en práctica o aplica la voluntad del estado por medio del poder que se le confiere al juez ya que este administra justicia en nombre de todos los que conforman este Estado.

2.2.1.2. Clases y efectos de la sentencia.

La doctrina peruana e internacional tienen una clasificación clásica de las sentencias y por el contrario el TC ha creado una nueva clasificación de sentencias para ese fuero, las cuales serán tratadas más adelante, no obstante, existen otros tipos de clasificaciones, pero en esta parte del trabajo se hará referencia a las sentencias que se aplican en la jurisdicción ordinaria y que la mayoría de la doctrina estudia. Las clases de sentencias que se estudiarán en esta parte del trabajo serán las siguientes sentencias definitivas (constitutivas, declarativas, de condena); las sentencias cautelares y las sentencias interlocutorias.

Sentencias declarativas. Son “aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho” (Couture, 1958, pág. 315), por otra parte (Palacio, 2003) extiende tal función refiriéndose como “aquellas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad, o estado de una relación o un estado jurídico” las cuales pueden ser de dos tipos “positiva o negativa” (pág. 526). “[R]etrotraen los efectos hacia el pasado y más allá de la demanda judicial” (Alvarado, s.f., pág. 663).

Sentencias de condena. Son “[a]quellas que imponen el cumplimiento de una prestación (de dar, hacer o no hacer)” (Palacio, 2003, pág. 528), siendo “la de más extenso campo de acción y de más abundante desenvolvimiento en la actividad judicial” (Couture, 1958). (Palacio, 2003) menciona que es de “importancia determinar la fecha desde la cual corresponde abonar los



intereses y frutos” (pág. 532 ss.) para él la decisión del juez es que la sentencia “[r]etorna en sus efectos hasta la fecha de la demanda judicial o arbitral” (Alvarado, s.f., pág. 663).

Sentencias constitutivas. Se definen como “aquellas que sin limitarse a la mera declaración de un derecho y sin establecer una condena al cumplimiento de una prestación, crean modifican o extinguen un estado jurídico” Buteler (citado en Couture, 1958). Como menciona (Alvarado Velloso, s.f.) “no tiene efecto retroactivo”(pág. 663).

Sentencias cautelares. “La providencia cautelar producirá los efectos declarativos, constitutivos o de condena que surjan de su propio contenido” (Couture, 1958, pág. 324). Se les puede denominar sentencias o providencias, eso no varía la esencia o función de este tipo de resoluciones; la mera denominación que se le asigna es de acuerdo a la legislación de cada país. Siendo resoluciones accesorias que garantizan el cumplimiento de derecho o una obligación, antes de que se dicte la sentencia principal.

Sentencias interlocutorias. Son aquellas “sentencias que el juez dicta durante la tramitación del proceso” (Alsina, 1961, pág. 104) o como reza (Couture, 1958, pág. 301) “aquellas que deciden los incidentes con ocasión del juicio”. Tanto Hugo Alsina como Couture las clasifican en simples y con fuerza definitiva. Pero por motivos de la investigación se elegirá la clasificación del primer autor en mención. Sin antes dejar de mencionar, que como las sentencias interlocutorias también estas tienen una denominación distinta siendo conocidas en la legislación peruana y colombiana como autos. Las sentencias “1º) interlocutorias que deciden un incidente con fuerza definitiva [...]; 2º) interlocutorias simples que causan gravamen irreparable, porque la cuestión decidida no puede ser modificada más adelante en la sentencia[...] y 3º) interlocutorias simples que no causan gravamen irregular y que solo tienen por objeto la marcha del proceso[...]” (Alsina, 1961, pág. 160 ss.)



2.2.1.3. Sentencias emitidas por el TC.

Este tipo de sentencias tienen la peculiaridad, que solamente son dictadas por el máximo intérprete de la Constitución y en procesos de inconstitucionalidad que a continuación serán estudiadas.

Sentencias Estimativas. Son aquellas sentencias en las que el tribunal considera que la norma legal impugnada resulta incompatible con la Constitución y que por tal razón debe ser extraída del sistema jurídico. Y estas pueden ser de dos formas: sentencias estimativas de simple anulación y sentencias estimativas propiamente dichas. Las primeras “el órgano de control constitucional resuelve sin dejar efecto una parte o la integridad del contenido del texto” y las segundas “declara la inconstitucionalidad de una interpretación errónea efectuada por algún operador judicial, lo cual acarrea una aplicación indebida” (Tribunal Constitucional (Perú), 2004).

Sentencias Desestimativas. “[S]on aquellas que declaran, según sea el caso, inadmisibles, improcedentes o infundadas las acciones de garantía, o resuelven desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad” (Tribunal Constitucional (Perú), 2004), siendo estas de dos clases por rechazo simple o por el sentido interpretativo. La primera “el órgano de control de la constitucionalidad resuelve declarar infundada la demanda presentada contra una parte o la integridad de una ley o norma con rango de ley” y la segunda “son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la constitucionalidad de una ley cuestionada, en la medida que se la interpreta en el sentido que éste considera adecuado, armónico y coherente con el texto fundamental” (Tribunal Constitucional(Perú), 2004).

Además de esa clasificación las sentencias estimativas se subclasifican de acuerdo a la interpretación que estas deban de tener. Estas sentencias son las sentencias reductoras, adictivas, estipulativas, exhortativas, sustitutivas.



Sentencias Reductoras. Son aquellas sentencias que contienen algo que contradice a la Constitución, por esa razón deben ser eliminadas del ordenamiento jurídico. Aclarando más el concepto se puede decir que la parte del contenido normativo declarada inconstitucional no pueda corresponderse con una parte o inciso concreto del texto porque dicho contenido normativo inconstitucional sea escindible y posea cierta autonomía respecto al contenido subsistente, de manera que este pueda entenderse y considerarse existente aún después de la declaración de inconstitucionalidad, sin necesidad de ser “completado” o precisado por la propia sentencia⁶.

Sentencias Aditivas. “Son aquellas en las cuales TC interpreta que un precepto es inconstitucional por el hecho de omitir pronunciarse respecto de algo”. (Rodríguez, 2011, pág. 13). Sin embargo el TC menciona “las sentencias aditivas e integrativas, buscan reparar la desigualdad derivada de aquello que se ha omitido prescribir en la disposición sometida a control” (Tribunal Constitucional (Perú), 2004).

Sentencias sustitutivas. “Son aquellas en donde el órgano de control de constitucional declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y, simultáneamente, incorpora un reemplazo o relevo del contenido normativo expulsado del ordenamiento jurídico” (Tribunal Constitucional (Perú), 2004). A diferencia de las dos mencionadas anteriormente este tipo de sentencias modifican el texto normativo. (Rodríguez, 2011) resalta que este tipo de sentencias “son las más criticadas pues las mismas convertían al TC nada más y nada menos que en un legislador positivo”(pág. 15).

Sentencias Exhortativas. Este tipo de sentencias, no afecta de ninguna manera el texto normativo dictado por el legislativo, porque la única función que tiene es la de recomendar al creador de la norma a que modifique el texto normativo. “Las exhortaciones dirigidas por el TC

⁶ (Cfr. Díaz Revorio citado en Rodríguez, 2011, pág. 15)



al legislador han recibido abundantes críticas, señalándose por ejemplo, que el TC excede sus facultades a través del uso de las mismas, pues prácticamente está interfiriendo en la labor del legislador, diciendole como debe legislar” (Rodríguez, 2011, pág. 16).

Sentencias Estipulativas. Son aquellas sentencias en las cuales el órgano de control de la constitucionalidad establece, en la parte considerativa de las sentencias, las variables conceptuales o terminológicas que utilizarás para analizar y resolver una controversia⁷.

2.2.1.4. La inconstitucionalidad de la sentencia

Una de las atribuciones del TC conferidas en la Constitución es el control constitucional. Es decir, toda norma que rija dentro del territorio nacional debe mantener un Estado en armonía normativa, para el cumplimiento de esto existen opciones dependiendo de la norma la cual se va a cuestionar.

Las normas que se encuentran dentro del Estado Peruano deben someterse al control de la jurisdicción constitucional, si por alguna razón contradicen el carácter interpretativo de la Constitución, es decir son inconstitucionales deben ser valoradas por dos tipos de controles, el control difuso y el control concentrado; el primero es una actividad realizada por todos los jueces del territorio nacional, que para la presente investigación los podemos denominar *jueces ordinarios*, los cuales se encargan de primar la norma superior de una inferior en el supuesto que dicha norma no se encuentre acorde con los cánones establecidos en la Constitución, es decir se rehúye la norma inconstitucional, resaltando que no se la expectora del ordenamiento, siguen perteneciendo a este solo que es inaplicada.

El segundo tipo de control es exclusivo del Tribunal Constitucional porque es la razón de ser este órgano. Lo importante de este control es que se haga por medio del TC ya que siendo un órgano autónomo no se ve con la presión de la carga política que pueda estar atravesando el

⁷ (cfr. Tribunal Constitucional (Perú), 2004)



país y la función que cumple dicho control es la expulsión de las normas que formaban parte del ordenamiento jurídico.

Todo esto es claro, pero ¿qué pasa cuando la jurisprudencia del TC contradice preceptos constitucionales? Existen varias soluciones ideales por si esto ocurriera en la práctica, la primera sería la creación de un órgano de control por si ocurriese esto, pero en vez de solucionar el problema se acrecentaría más porque el máximo intérprete de la constitución se vería mutilado de sus facultades (según la Constitución), la segunda alternativa sería que el propio TC declare la inconstitucionalidad de su propia sentencia a través del *overruling*, sin embargo, esta sentencia no es denominada como precedente vinculante así que no es posible aplicar un nuevo reexamen a dicha sentencia como se hizo con el Exp. N° 3741-2004-AA (control difuso administrativo)

La tercera solución podría ser que el TC declare la nulidad de esta sentencia, pero existen límites que le impiden declarar la nulidad de sus resoluciones, por ejemplo, el art. 121 del Código Procesal Constitucional dejando todas las posibilidades a que solamente el TC a voluntad propia decida cambiar aquello que contradice la constitución.

¿Qué pasa con los procesos de Inconstitucionalidad o Acción Popular? No pueden ser viables ninguno de los procesos primero porque existe un plazo prescriptorio⁸ que ya venció, por otro lado estos procesos solo son viables para dispositivos normativos que se encuentran dentro de la pirámide normativa y las sentencias del TC “jurisprudencia” son consideradas fuente del derecho y no forman de esta esos motivos no pueden ser admisibles iniciar algún tipo de procesos para esta sentencia.

⁸ Es algo que amerita una nueva investigación porque es absurdo que procesos que garantizan de la buena aplicación de las normas tengan fecha de caducidad. Se opina que no debieran prescribir.



SUBCAPÍTULO II

SEGURIDAD JURÍDICA

2.2.2. Seguridad Jurídica

2.2.2.1. Definición

La inseguridad genera miedo e intriga, sentimientos que hacen que el ser humano busque nuevas respuestas o soluciones para combatirla, pero el ser humano no está formado para dejar todo a la inseguridad, es esto lo que le sirve como impulso o motivo para la búsqueda de soluciones debidas. Por ejemplo, aunque no tenga que ver nada con el derecho: “[e]n tiempos antiguos, las personas veían a los cometas con asombro. Algunas personas tenían mucho miedo que los cometas destruyeran sus ciudades o sus casas” (Bergman, 2004), porque eran acontecimientos extraños que ocurrían en el cosmos para los cuales la inseguridad de nuestros ancestros les hacían creer muchas cosas que no tenían nada de coherente ni lógico con lo que realmente ocurría, que finalmente la ciencia descubrió.

Hasta que el astrónomo Edmond Halley tratando de encontrarle una explicación que se aleje de la incertidumbre e inseguridad, hizo un estudio basado en las visiones anteriores de otros que lo precedieron llegando a la conclusión de que era el mismo cometa que regresaba a pasar por la tierra cada 77 años aproximadamente.⁹ Dejando de lado la astronomía y centrándonos en el derecho. Se puede decir que la seguridad jurídica constituye una razón, motivo, fin o causa de la formación del Estado, es más el hombre necesitó de la seguridad para así poder subsistir desde la mucho antes de la época del paleolítico porque sin esta vivía en incertidumbre –como ya se mencionó otrora- que al inicio fue el motivo para que pueda realizar mejores cosas y no poner en peligro su supervivencia.

⁹ (Crf. (Bryson, 2003)



No obstante, el hombre buscaba la exigencia de que el lugar donde él se establezca tenga seguridad para así poder desarrollarse de una mejor manera, aunque esa seguridad sea primaria y con el paso del tiempo encuentre en otras cosas inseguridad y vuelva a pasar lo mismo de antes.

En el ámbito jurídico la seguridad es importantísima porque va ligada con la justicia (Ricasens, 1939 afirma:

La seguridad es un valor fundante respecto de la justicia, que aparece como valor fundado; y la seguridad, a fuerza de valor fundante, es inferior a la justicia, pero es condición indispensable de ésta; o dicho, en otros términos: no puede haber una situación de justicia sin que exista una situación de seguridad. (pág.16)

Definitivamente cuando se habla de justicia inexorablemente se tiene que hablar de seguridad, son dos valores, entendidos por Ricasens - que si bien es cierto uno depende del otro - pero son de vital importancia en el estudio jurídico, porque a la seguridad la encontramos dentro de todo, por citar un ejemplo el Estado se sirve de la seguridad al utilizar su poder coercitivo y coactivo para que los ciudadanos cumplan con las normas.

La seguridad jurídica según (López, 2011, pág. 216) “es un principio conocido en el área del derecho, que representa la certeza del conocimiento de lo previsto como prohibido, mandado o permitido por el poder público”, siendo una denominación muy conocida la de seguridad jurídica como principio.

(Ávila, 2012, pág. 240) también menciona “el principio de seguridad jurídica implica procesos de determinación, legitimación [...]”. Según la postura del Neoprocesalismo desde la cual tiene enfoque el presente proyecto de investigación y como menciona (González, 2013, pág. 63) “El derecho es válido cuando es eficaz en sentido general, lo que significa que i) está regido por el principio supremo de justicia[...], ii) garantista[...] y iii) es eficientista[...]. Esa forma



compuesta de ver al derecho hace notar que el valor justicia es aquello ideal (*deber ser*) que se busca alcanzar siempre, y este no se puede realizar sin las garantías que la hagan efectiva y dentro de esas garantías encontramos a la seguridad jurídica, siendo necesario además que la realización sea teniendo el mayor beneficio posible con la cantidad mínima de recursos.

Se observa que existen varias definiciones para referirnos al instituto en estudio, sin embargo como ya se mencionó es preferible definir a este instituto como garantía, porque “las garantías no son de los derechos, sino de la efectividad del ejercicio de los derechos” (González, 2013), es decir que son necesarias para que los derechos no se queden en la letra de la constitución y tengan una función dinámica dentro del ordenamiento.

2.2.2.2. estructura y alcance de la garantía de seguridad jurídica

Al ser la seguridad jurídica un instituto de difícil determinación, debido a las diferentes denominaciones que adquiere por su extenso contenido, es que también se hace imprecisa el espacio en donde se hace efectivo y los aspectos de los cuales se sirve para amalgamarse en seguridad jurídica.

La seguridad jurídica tiene aspectos objetivos y materiales, además debemos señalar en qué parte del derecho se encuentra para entenderlo mejor, los aspectos materiales conforman la cognocibilidad, la confiabilidad y la calculabilidad que conforman la certeza, esencial para la seguridad jurídica.

I) La Cognocibilidad como menciona (Ávila, 2012, pág. 216) “la idea de cognocibilidad debe reconocerse como la capacidad del contribuyente de tener acceso material e intelectual al concepto normativo”, aunque el concepto está orientado al derecho tributario, sin embargo se engarza exactamente con la teoría general del derecho. El principio de publicidad es también importante mencionarlos porque para que una norma sea conocida y las personas no traten de eximirse de su responsabilidad es necesario este principio que cumple con el primer aspecto para la certeza y por ende la seguridad jurídica.



II) La Confiabilidad es importante por la realización de nuevas cosas que las personas se decidan a hacer, para el progreso de ellas mismas y también del estado, por eso el código civil en art. III del Título Preliminar, menciona la irretroactividad de la norma. Massimo (citado en Espinoza Espinoza, 2011) se refiere a este principio de la siguiente manera “el principio [...] responde a una elemental exigencia de certeza de los destinatarios de la norma, los cuales deben poder contar con la disciplina legal en vigor para saber cuáles son los efectos jurídicos de sus actos”. Y así tener la confianza de que sus actos tienen consecuencias jurídicas buenas o malas, pero que no cambiarán.

III) La Calculabilidad está muy ligada al principio de razonabilidad y también con la efectividad de las normas. La razonabilidad porque una “adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado” (Tribunal Constitucional (Perú), 2004), harán que las personas cumplan lo establecido normativamente porque si la norma no es lógica y no contiene ningún valor, entonces el legislador no podrá prever las consecuencias futuras a las que deberá someterse una persona.

Teniendo estos aspectos un alcance espectral de la seguridad jurídica *del derecho, por el derecho, frente al derecho, bajo el derecho, de derechos, como un derecho, en el derecho*. Pero para el presente trabajo solo tomarán, tres aspectos de la seguridad: *sobre derecho, del derecho, en el derecho*.

a) Seguridad *sobre* el derecho, menciona: (González, 2013, pág. 1079) “es la seguridad que explica la existencia del derecho o se considera razón de ser del derecho, obra como garantía del principio de verdad como derecho a la eficacia de la justicia”. La seguridad *sobre* el derecho es eficaz porque se basa en el fundamento de justicia, es decir que como primer requisito de la teoría intergrativista trialista es que se funde en el valor de la justicia

b) Seguridad *del* derecho (González, 2013, pág. 1079) “es la seguridad jurídica de la norma y del orden normativo, [...], comprende la seguridad jurídica como norma principal, basada en certeza y eficacia jurídicas”, esta manera de seguridad se enfoca a la efectividad, por lo tanto, la finalidad es que la norma se cumpla de manera forzosa o espontanea sin el carácter de rapidez, que se verá en la siguiente manifestación de la seguridad.

c) Seguridad *en el* derecho (González, 2013, pág. 1078) “la seguridad jurídica *entendida como funcionalidad* del derecho”, aquí la función de la seguridad es el cumplimiento de los dispuesto de la manera eficiente, es decir mayores resultados con la mínima utilización de recursos, la seguridad en el derecho va de la mano de la jurística sociológica y los repartos.

Tabla 1

Interacción del contenido del principio fundamental de verdad			
Ámbito de contenido	Derecho a		Garantías correlativas
La verdad <i>sobre</i> el derecho (la verdad como finalidad, contenido del principio supremo de justicia)	+La eficacia de la justicia (contenido de eficacia)		Seguridad jurídica (<i>sobre</i> el derecho)
La verdad <i>del</i> derecho (la verdad como fundamentalidad, contenido de principios supremos de justicia y acción)	La efectividad del orden normativo (contenido de efectividad)	Actuación espontanea	Buena fe (material) Cosa juzgada Seguridad jurídica (<i>del</i> derecho)
		Actuación forzosa	Moralidad Imparcialidad del juzgador Legalidad
	La eficiencia del reparto (contenido de eficiencia)		Seguridad jurídica (<i>en</i> el derecho)
		Buena fe procesal	Debido proceso

Nota: (González, 2013, pág. 1081)



SUBCAPÍTULO III

LA COSA JUZGADA

2.2.3. La Cosa Juzgada

2.2.3.1. Concepto de la cosa juzgada

La cosa juzgada deviene de mucho antes del imperio romano, La historia de este instituto data desde el código de Hammurabi, donde los jueces debían ser “perfectos” al momento de dictar sus sentencias ya que la consecuencia de no serlo era el pago de hasta doce veces de la cuantía sobre la cual versaba el proceso, además de eso también se retiraba del cargo al juez que cometió el error dejando de administrar justicia de por vida. Después del código de Hammurabi también en el digesto de Justiniano había un tratamiento de la cosa juzgada buscando que este instituto sea inmutable e inmodificable para que no se afecte los intereses de la parte victoriosa el proceso, siendo así que nos damos cuenta que la cosa juzgada no es solo de estos últimos años y es que desde la antigüedad lo que buscaba el Estado era la seguridad de las decisiones judiciales brindando certeza y eliminando la incertidumbre¹⁰. Como ya se mencionó en el capítulo de seguridad jurídica

Querer definir la palabra “Derecho” es relativamente compleja porque la mayoría de la doctrina postula conceptos que se adecúen a los aspectos sociales, políticos, económicos de cada sistema jurídico y país. Esto mismo ocurre con “La cosa juzgada” pero en sentido inverso; mientras que en la primera casi todos los autores se atreven a definirla; en la segunda no, siendo muy pocos los que lo hacen alejándose de cosa juzgada como principio. (Couture, 1958) dice: “En ninguno de esos idiomas los vocablos expresan plenamente el concepto” (pág.401), refiriéndose a los idiomas latinos e inglés.

¹⁰ (Crf. Nieva, 2009, pág.50 ss).



Sin embargo, esto no debe ser óbice para dejar plasmar una definición que trate de consensuar lo que la mayoría de autores piensa sobre este instituto. (Couture, 1958) define a la cosa juzgada como “una forma de autoridad y una medida de eficacia” (pág. 400), también podría definirse como “una institución destinada a proteger las resoluciones judiciales” (Fairén, 1992, pág. 519), para el autor colombiano (Devis Echandia, 1966) “ la cosa juzga o autoridad de cosa juzgada es la inmutabilidad y definitividad de la fuerza vinculativa de ciertas ejecutoriadas” (pág. 545). (Palacio, 2003) dice: “la cosa juzgada significa en general, la irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla” (pág. 534).

Los autores citados prestan mucha atención al definir la cosa juzgada refiriéndose a esta de otras maneras menos de que si es un efecto de la sentencia. (Couture, 1958) reza “[...] cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia¹¹. Esa medida de eficacia se resume en tres posibilidades [...]: la inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercitividad”. (pág. 302). En las páginas siguientes de su libro el autor trata de resolver si la cosa juzgada es un efecto, llegando a la conclusión siguiente “la sentencia tiene como efecto fundamental la producción de cosa juzgada” (Couture, 1958, pág. 327). El autor uruguayo al explicar su concepto sí la considera como un efecto, dicho concepto siendo errado para el presente trabajo el cual se explicará más adelante.

(Liebman, 1980) señala. “La cosa juzgada no es un efecto de la sentencia y no debe ponerse junto a otros efectos posibles, ejecutivo, constitutivo, etc.” (pág. 596). Habiendo una incongruencia del autor porque dice que la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia, sin embargo, entra en contradicción en la línea siguiente. De la misma manera Couture se equivoca en la medida de que la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia como él menciona.

¹¹ Que algo se realice con los menores recursos en el menor tiempo posible. En el caso jurídico que el cumplimiento de la norma se realice con los menores recursos (tiempo, dinero) en el menor tiempo posible, con un proceso eficaz.



Como se observa en los primeros párrafos cada autor no trata de definir a este instituto de una manera exacta y es porque la mayoría abordó ese tema en la parte principialista de sus libros. La cosa juzgada no es un principio, ni un derecho, porque para eso necesitan sus respectivas garantías y las normas que las consagran. Desde el punto de vista garantista, al cual esta investigación se adscribe, la cosa juzgada es una garantía porque la función que cumple es la de proteger los derechos que se pusieron en disputa en el proceso de otras personas ajenas a este, Ferrajoli (citado en González, 2013) dice “las garantías de los derechos son disposiciones deónticas (de prohibición y de obligación) materiales correlativas de estos en la mismísima Constitución”(pág. 319). Esa disposición de prohibición por parte del estado ,en el caso de la cosa juzgada, es la de no revivir procesos que fenecieron, por ninguna autoridad y la obligación por parte del estado para que lo antes dicho se cumpla, teniendo un sustento en la Constitución Peruana.

(Ledezma, 2009) menciona “La doctrina establece tres clases de sentencias: declarativas, de condena y constitutivas” (pág. 282) de las cuales se desprenden sus respectivos efectos, de la primera la declaración de derechos; de la segunda una obligación de dar, hacer o no hacer a la parte que perdió el proceso, y las ultimas constituyen nuevos derechos¹². Teniendo como conclusión que la cosa juzgada no es un efecto de la sentencia, ya que dependiendo de la clase de sentencia esta tendrá su respectivo efecto, por tal razón se menciona que la cosa juzgada es una garantía que forma parte del contenido de la jurisdicción.

(Couture, 1958) reza “La cosa juzgada, en resumen, es una exigencia política y no propiamente jurídica; no es de razón natural sino de exigencia práctica.” (pág.407). De la cual se está plenamente de acuerdo y dicha afirmación se engarza con la afirmación de garantía antes mencionada.

¹² No obstante, de las antes mencionado también hubiesen podido ser tratadas como las sentencias “creadas” por el TC, pero no se realizarán ahora debido a que ya existe un capítulo concerniente a las sentencias.



2.2.3.2. La cosa juzgada formal y material

En la doctrina se estudia dos tipos clásicos de cosa juzgada, denominadas cosa juzgada formal y material. La cosa juzgada formal es aquella que adquiere la sentencia, teniendo un carácter de obligatoria ejecución. (Couture, 1958) manifiesta “El concepto de cosa juzgada [...] adquiere [...] la inimpugnabilidad” (pág. 417), “la irrecurribilidad” (Alsina, 1961, pág. 124), aunque estas resoluciones pueden ser revisables en nuevos procesos. Por ejemplo, en España esos nuevos procesos son los de revisión y rehabilitación¹³.

la cosa juzgada formal es independiente de la cosa juzgada material, porque la segunda no es requisito para que la primera pueda cumplir sus efectos, no obstante, no puede existir cosa juzgada material si no existe la primera¹⁴. Por ese motivo la cosa juzgada material pone fin definitivamente al proceso y sobre esta no puede recaer un medio impugnatorio ni autoridad que revoque lo establecido en la sentencia. Lo escrito anteriormente concuerda con el pensamiento de (Palacio, 2003) “existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de un modo contrario a lo decidido por aquélla” o como menciona (Couture, 1958), que con la cosa juzgada material la sentencia adquiere “la inmutabilidad”(pág. 418).

Aunque otra parte de la doctrina considera que dividir la cosa juzgada en dos clases es incorrecto, primero porque la doctrina anterior “confunde los efectos de la ejecutoria con los efectos de la cosa juzgada” (Devis Echandia, 1966, pág. 571). Cuando se refiere a los efectos de la ejecutoria, básicamente está hablando de “obligatoriedad o imperatividad de la sentencia” (Devis Echandia, 1966, pág. 572). Por eso es mejor hablar de *definitividad* y dejar los términos de obligatoriedad o imperatividad para los efectos de la sentencia ejecutoriada porque

¹³ (Crf. Fairén, 1992, pág. 520)

¹⁴ (Cfr. Palacio, 2003) (p. 534)



solamente cuando este último acto procesal es definitivo de todas las acciones y personas, se podrá decir que la sentencia ha adquirido cosa juzgada.

Carnelutti (citado en Devis, 1966, pág. 572) dice “la cosa juzgada formal[...] tiene como consecuencia la inmutabilidad de su decisión”. Pero la palabra inmutable, se refiere a algo que no puede mudar o que no puede cambiar, por otro lado (Devis, 1966) aclara a lo que se refiere “la inmutabilidad se traduce en una prohibición al juez para decidir de nuevo y en un proceso posterior sobre el litigio ya resuelto en una sentencia” (pág. 572).

Por esa razón la sentencia adquiere una inmutabilidad relativa. (Devis, 1966) “una vez más aparece la conveniencia de hablar de los efectos materiales y procesales o de eficacia material y procesal de la cosa juzgada, en vez de cosa juzgada material y procesal”(pág. 573). Otro aspecto observado por (Devis, 1966) es en la definición “ Porque si la cosa juzgada es en realidad solo llamada material y la formal o procesal es solo aparente, es mejor hablar para el primer caso de cosa juzgada y para el segundo de sentencia ejecutoriada”(pág. 574).

De todo lo anterior expresado se concluye que los conceptos de cosa juzgada formal y material son clases de la cosa juzgada. Pero el presente trabajo de investigación se adscribe a la doctrina de Devis porque existe una sola cosa juzgada¹⁵, sin embargo, para efectos académicos se estudiaron de manera errónea demoniándolas de manera distinta, lo que debió y debe hacerse es clasificarlas por la efectividad temporal que tiene la sentencia, porque la denominada cosa juzgada formal solamente se refiere a la sentencia que es inmutable relativamente ya que esta puede variar en un nuevo proceso¹⁶, y la denominada cosa juzgada material es inmutable de manera absoluta porque después que está sentencia es consentida o ejecutoriada ya no se puede volver a tratar el caso en litigio. O como se menciona en la Constitución Política del Perú en el

¹⁵ Y es la cosa juzgada a la que se refiere la Constitución Política del Perú en el art. 139

¹⁶ ¿es efectiva?; claro que lo es, pero es relativamente efectiva ya que hay la posibilidad de que se revise en el futuro.



art. 139 inc. 2 y 13, que se refieren a no dejar sin efecto resoluciones que han pasado a ser cosa juzgada y la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

2.2.3.3. Límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada.

Cuando el Tribunal Constitucional menciona el principio del *ne bis in idem* lo relaciona con la Triple Identidad – igualdad de sujeto, objeto y fundamento- que se debe cumplir para que una resolución no vuelva a ser revisada, o dicho en otros términos para que una resolución adquiera la calidad de Cosa Juzgada. A este concepto que desarrolla los límites objetivos y subjetivos también se debe estudiar el límite temporal.

La doctrina hace mención del principio y/o de la triple identidad para tratar los límites objetivos y subjetivos de la cosa juzgada, sin embargo no es unánime al ser estudiadas desde las distintas perspectivas y a continuación se esgrimieron algunas de las distintas posturas con las críticas adecuadas para un mejor estudio del tema.

Los Límites Objetivos

El tratamiento de los límites objetivos no son homogéneos; como se mencionó anteriormente; una gran parte de la doctrina se apoya en la teoría de (Savigny, 1879) cuando afirma que “atribuyo a los motivos la autoridad de cosa” (pág. 228). Claro que el autor no es tan escueto al mencionar las razones por las cuales les asigna la autoridad de cosa juzgada a los motivos y a la decisión o fallo, sin embargo él hace ese especial énfasis porque varios autores parafrasean la idea teniendo el mismo consenso pero no de manera literal que debiera hacerse, por ejemplo: (Nieva Fenoll, 2009) menciona “para apreciar la cosa juzgada era necesario recurrir a la fundamentación de la sentencia”(pág. 81) o como reza (Palacio, 2003) “consideraba que la comprensión del pensamiento de juez impone la necesidad de examinar los motivos en que se funda la decisión”(pág. 538). Aunque por el momento es innecesario transcribir más parafrasesos de otros autores ya que la mayoría defienden la misma postura, por ejemplo: Devis Echandia, Hugo Alsina, Eduardo Couture, etc.



La otra postura doctrinaria resalta que la cosa juzgada se encuentra en el fallo o en la parte dispositiva de la sentencia, poniendo en conocimiento que una doctrina muy antigua sostenía que “la autoridad de la cosa juzgada no existe más que para la parte dispositiva de la sentencia” (Savigny, 1879, pág. 223) en contraposición a la suya, aunque otros autores como Nieva Fenoll muestran que esta teoría es producto de Chiovenda . También Liebman (citado en Devis, 1966) menciona “es el solo mandato concreto pronunciado por el juez el que deviene en inmutable, y no la actividad lógica cumplida por el juez para preparar y justificar su pronunciamiento”(pág. 597).

El autor Uruguayo, menciona lo contrario dando a conocer que primero se tomó la postura de entender a la cosa juzgada en el total de la sentencia y que a partir del Código de Procesamiento Civil Alemán, esta perspectiva cambió a solamente ser tomada en cuenta el fallo de la sentencia, menciona además que esta postura se vino aplicando en América Latina hasta estos últimos tiempos que empezó a variar dándole suma importancia a la integridad de la sentencia.¹⁷

Pero volviendo a mencionar sobre la teoría que solamente observa la parte decisoria de la sentencia existen otros autores que desmienten lo afirmado por Nieva, quien le atribuye tal teoría a Chiovenda, no obstante de ser cierto, pero la idea argüida está incompleta y por ello Chiovenda (citado en Palacio, 2003) dice “esta exclusión de motivos no debe entenderse en sentido formalista [...]. Por el contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada es necesario, generalmente remontarse a los motivos para identificar la acción con la *causa petendi*”(pág. 539).

Se considera que la postura de Savigny es la correcta, porque no solamente debe verse el fallo de la sentencia (parte decisoria) sino también los fundamentos -que tampoco descarta Chiovenda mencionando que lo más importante de la sentencia es el fallo- en los que este se

¹⁷ (Cfr. Couture, 1958, pág.427 ss).



fundamenta, de tal modo que esto hace efectivo la garantía de la debida motivación de resoluciones, establecidas tanto en la Constitución, como en el Código Procesal Civil.

Sobre esta línea (Briseño, 1970) explica que es de vital importancia la fundamentación porque “el derecho reconocido por la sentencia no debe ser protegido solamente contra la violación actual, debe estar garantizado contra todo ataque ulterior protegido por la autoridad de cosa juzgada” (pág. 619), y esa protección póstuma solo se completa con una debida motivación de resoluciones para así dejar sin incertidumbres a los justiciables.

(Nieva, 2009) dice “es imposible entender una sentencia leyendo solamente su fallo” agregando a esto que “poseen fuerza de cosa juzgada todos aquellos elementos de la sentencia que le dan estabilidad a sus pronunciamientos, y sin los cuales su firmeza se pondría en tela de juicio” afirmando “todas las sentencias contienen pronunciamientos implícitos que contribuyen a su estabilidad” (pág. 82) siendo todos los elementos de la sentencia de vital importancia para el entendimiento integro de esta.

Para concluir con el tema (Couture, 1958) menciona “las premisas o considerandos del fallo no hacen cosa juzgada. Pero por excepción adquieren esa autoridad cuando lo dispositivo de forma expresa o cuando constituyen un antecedente lógico (cuestión prejudicial) absolutamente inseparable de lo dispositivo”. Concluyendo que las razones plasmadas en la sentencia son mucho más importantes que la resolución porque de esas deviene el fallo y aunque en este trabajo se adscriba a la postura de Savigny, como ya se mencionó antes, no se descarta que las otras también sean funcionales, y que ninguna de las posiciones se desligan del todo, por el contrario armonizan en sus postulados haciendo de esta materia algo de mucha importancia, excepto la postura de Liebman.

(Couture, 1958) dice: “El alcance de lo que se entiende *el objeto de la decisión en su sentido procesal*”(pág. 432), se debe establecer para cumplir con los elementos de la triple identidad y tratar en el “ sentido sustancial, las nociones de objeto y causa”(pág. 432), al referirse la triple



identidad al mismo objeto, es decir para que haya cosa juzgada el objeto sobre el que recae la cosa juzgada debe ser la misma que estuvo en el proceso anterior como en el nuevo que se desea iniciarse¹⁸. (Devis, 1966) manifiesta “el limite objetivo de la cosa juzgada está constituido por el objeto de la pretensión materia del anterior juicio” (p. 575). Se coligue de lo anterior que al referirse Couture al objeto de la decisión en su sentido procesal es nada más que la relación jurídica sustantiva llevada al proceso siendo el primer requisito que establece la triple identidad la cual es identidad de sujetos, para luego seguir en el sentido sustancial de la cual se extrae la identidad de objeto y causa, que a continuación se explicarán.

La identidad de causa trata de las razones en las cuales se funda la cosa juzgada y estas se encuentra en los “invocados expresamente” y/o “ admitidos implícitamente.” (Couture, 1958, pág. 435). Lo que en la doctrina se conoce como la *causa petendi*, aunque no se debe confundir la razón de la pretensión con la *causa petendi* porque la primera contiene la fundamentación fáctica como jurídica, sin embargo la segunda solo contiene los fundamentos jurídicos¹⁹. (Devis, 1966, pág.579) dice “ es en la demanda en donde debe buscarse la *causa petendi* , los motivos o la intención del demandante solo interesan para aclarar la redacción defectuosa”, es decir solamente es necesaria la revision de la demanda siempre y cuando los argumentos del juez no sean claros.

Los Limites Subjetivos

En esta parte del presente de la investigación se abordará hasta donde llega el poder de la garantía de la cosa juzgada, es decir hasta quienes alcanza. Cuando las partes terminan el proceso cada una de ellas llega a subordinarse a lo establecido en la sentencia, ¿qué pasa con todas las demás personas?, ¿la sentencia solo afecta a las partes de la *litis* o también afectan a

¹⁸ (Crf. Couture, 1958, pág. 433)

¹⁹ (Cfr. Devis, 1966)



las otras personas que tienen y que no tienen interés en la decisión? Estas preguntas serán resueltas a continuación.

Jaime Guasp citado en (Álvarez, 2011) manifiesta lo siguiente “la identidad de las partes no viene referida a la identidad física de los litigantes de uno y otro pleito, sino que viene referida a la identidad jurídica”, por lo tanto no se debe entender a las partes en sentido literal ya que vemos que éstas van en representación de otras que también tienen interés del proceso.

La obligatoriedad también es *erga omnes* “ todos están obligados a reconocer la cosa juzgada entre las partes; pero no pueden ser perjudicados por ella, y por perjuicio no se entiende un perjuicio de mero hecho, sino un perjuicio jurídico” Chiovenda citado en (Liebman, 1980, pág. 606). Y es que cuando se afectan otros derechos como se observa en la casuística, no puede haber cosa juzgada, debido a que se les estaría privando del derecho de defensa a las otras personas viéndose perjudicadas por una decisión judicial.

Los Límites Temporales

¿Cuánto tiempo tiene vigencia la cosa juzgada? Jordy Nieva, expone ejemplos extremos, como por ejemplo si se dictan sentencias en siglos pasados ¿estas siguen teniendo validez? Dejando en escepticismo al lector, sin embargo termina concluyendo “ la cosa juzgada no posee juzgada no posee límites temporales en la actualidad, aunque [...] en el futuro puedan aparecer argumentos que avalen la fijación legal de esos límites temporales”. (Nieva Fenoll, 2009, pág. 89). Concluyendo que no existen límites de tiempo sobre la cosa juzgada, ya que si las hubiera la garantía se cumpliría imperfectamente.

En todo el trabajo donde se trató los límites de la cosa juzgada, se observa también el tratamiento de la triple identidad, sin embargo hay autores como (Nieva, 2009) refiriéndose a la jurisprudencia española que “poquíssimas veces se ha dado el caso en la práctica de que se plantee exactamente un mismo juicio dos veces. Y cuando se produce algo así, lo cierto es que nadie duda de la existencia de cosa juzgada, y ni siquiera resulta necesario recurrir a la teoría



de la tres identidades”(pág. 76). En ese entender tratar de estudiar a la triple identidad sería fútil porque no es funcional ahora, aunque el TC establezca como un filtro para el control de la cosa juzgada se considera innecesario desde el punto de vista doctrinal especialmente la del jurista Jordy Nieva que hizo un estudio a partir de la jurisprudencia de España.

2.2.3.4. La cosa juzgada en el ámbito constitucional

La cosa juzgada en el ámbito constitucional o la cosa juzgada constitucional recién, fue explicada el año pasado, después de nueve años que se dictó la sentencia en estudio, sin embargo, los juristas que abordaron el tema se fueron por la tangente tratando de cubrir o excusando el error del TC, claro que lo deben hacer así, porque es una revista de su centro de estudios, dejando de lado el error de querer administrar justicia constitucional en sede ordinaria donde se discuten otros asuntos.²⁰

En la presente investigación antes de citar algunos de los autores que pretenden tratar la cosa juzgada, uno debe darse cuenta que esta sentencia tiene dos errores específicos. El primero y más importante es que la sentencia es inconstitucional porque intenta modificar un instituto jurídico de la Constitución aprovechándose de su poder interpretativo conferido por la Constitución.

El segundo es la ineficacia de esta resolución porque para que el TC revise una resolución de sede ordinaria, debe tener algún vicio en el debido proceso, porque de lo contrario no podría revisarla, sin embargo, el TC pretende hacerlo.

A pesar de que se dedica toda una revista intitulada “La Cosa Juzgada Constitucional”, no hace ninguna referencia directa del instituto estudiado y solamente versan su estudio a las sentencias de sede constitucional con errores de fondo, mas sí los autores llegan a dar alcances de qué es

²⁰ El libro en mención hace referencia a la cosa juzgada en sede constitucional, y no a la cosa juzgada constitucional como el interviniente en procesos ordinarios que es de lo que trata la sentencia en estudio y las justificaciones que debiera tener el TC para este nuevo instituto.



lo que pasa con este tipo de problemas que a veces se observan en la práctica, desde el plano doctrinal y jurisprudencial, pero no desde la norma.

Los distintos juristas que escriben en dicho libro dicen que sí pueden ser declaradas nulas las sentencias emitidas por él y del mismo TC, porque el Tribunal Constitucional peruano tiene “una facultad nulificante de sus mismas resoluciones finales y dicha figura²¹ se ha producido en más de una oportunidad” (Figuroa, 2016, pág. 26), porque toda resolución que contravenga el orden constitucional debe ser declarada nula. Portocarrero (citado en Figuroa, 2016) menciona lo siguiente “la inmodificabilidad de las sentencias y la inimpugnabilidad de las decisiones del Tribunal Constitucional merecen ser entendidas como principios ponderables, los cuales [...] pueden ser desplazados por otros principios constitucionales valiosos”(pág. 30). No obstante no es tan fácil como parece, Figuroa Gutarra también menciona que debe cumplirse algunos requisitos para la obtención de la nulidad de una sentencia constitucional, por ejemplo: que tenga una naturaleza excepcional, presupuestos formales de procedencia (como la temporalidad, legitimidad y deber de argumentación) y presupuestos materiales siendo considerado todo aquello que afecta al debido proceso.²²

En esta investigación se asume la opinión contraria de lo dicho por el autor Figuroa que considera a la argumentación como un presupuesto formal de procedencia y no material. Porque para declarar la nulidad de las sentencias constitucionales la argumentación de resoluciones es considerada dentro del contenido de la jurisdicción y no puede ser un simple presupuesto procedimental ya que está engarzada de la debida motivación las resoluciones.

Que si bien es cierto en la doctrina puede ser revocable una sentencia, pero el Tribunal Constitucional no acepta la inimpugnabilidad de sus resoluciones, como ya lo mencionamos anteriormente, y tan solo acepta la aclaración o la subsanación de algún error dentro de ellas

²¹ **Negrita añadida**

²² (Crf. Figuroa, 2016, pág 37 ss)



que para hacer efectivo eso se tiene plazo de dos días desde la emisión de la resolución, tal como reza el art. 121 del Código Procesal Constitucional en concordancia con algunas de sus sentencias, por ejemplo la sentencia N° 03700-2013-PA/TC fund. 5.

Sin dejar de lado lo antes escrito este podría volver a dictar una nueva doctrina jurisprudencial quitándole efecto a este nuevo instituto jurídico plasmada en la sentencia por contravenir con la carta magna. En el expediente N°3741-2004-AA/TC, se establece la característica de efecto vinculante tanto la jurisprudencia (sentencia materia de tesis) como la del precedente, con la única diferencia que el segundo “ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir del caso en concreto” (Tribunal Constitucional (Perú), 2005), basándose en el principio de proporcionalidad, que será explicado más adelante en un capítulo exclusivo.

2.2.3.5. Desnaturalización de la cosa juzgada

¿Cómo se desnaturaliza la cosa juzgada? Si bien es cierto que el TC es máximo intérprete de la constitución, sin embargo, ese atributo dado por la propia carta magna ha hecho que se olvide del enfoque para el cual ha sido designado, y por tal motivo, el presente trabajo más que criticar un error del Tribunal critica el sentido interpretativo que adopta unilateralmente para emitir sus sentencias.

Siendo el meollo del asunto la creación o la mutación de una garantía del estado, bifurcándola de la peor manera y no ayudando en la construcción de un estado seguro para los ciudadanos, es que nos encontramos con *la cosa juzgada constitucional*, que como se dijo anteriormente no ayuda al progreso del estado que si bien es cierto ahora soberanía del estado, dependiendo a las circunstancias puede implementar como suprimir derechos y garantías, pero este no es el caso y lo que realmente está haciendo es ir en contra del sentido interpretativo de la constitución sin ninguna necesidad y siendo en teoría algo imposible.



Es imposible porque querer darle un sentido interpretativo a un instituto jurídico en favor del mismo órgano no ayuda a la consolidación de un Estado tan escueto como el que se formó después de la dictadura de Fujimori y por el contrario genera inseguridad entre los ciudadanos. Si es que el órgano constitucional quería darle un sentido que coadyuve al Estado debió darle mayor fuerza a la cosa juzgada material que de la letra de la constitución es la que se desprende y no querer crear una nueva figura jurídica que desnaturaliza a la otra denominándola *cosa juzgada constitucional* con una explicación absurda que en resumen señala que solamente aquellas resoluciones que hayan pasado en revisión del máximo intérprete de la constitución son proclives de recibir seguridad por parte del Estado y no todas aquellas que emanan de una sede de jurisdicción ordinaria siendo esa la interpretación literal que se entiende de la sentencia en análisis.

A fin de referirnos a la cosa juzgada constitucional se puede mencionar que esta solo debiera aplicarse en sede constitucional tal como lo establece la Constitución Política Colombiana, que en el art. 243 dice: “los fallos que la corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”, del extracto del artículo citado se dilucida que se refiere al control constitucional de ese país y no interfiere con los conceptos ya conocidos en la doctrina de la cosa juzgada, como sí lo hace el TC peruano creando confusión e intriga entre las personas que habitan dentro del espacio geográfico donde alcanza su competencia. Por esas razones es que la cosa juzgada en el Perú se ha visto desnaturalizada dejando de lado aquello para lo cual se la designó otrora.



SUBCAPÍTULO IV

LA JURISDICCIÓN

2.2.4. La Actividad Judicial

2.2.4.1. Significados distintos de la jurisdicción

El vocablo jurisdicción adopta varias acepciones tal como menciona Couture las cuales serán explicadas a continuación, resaltando que las acepciones siguientes no se enfocan de aquello que realmente es la jurisdicción.

1.- Como ámbito territorial se habla de jurisdicción como competencia territorial o como poder de estado dentro de un determinado espacio geográfico donde este podrá ejercer su poder, se refiere exclusivamente a la soberanía del estado. Por ejemplo, en la Constitución Política del Perú art. 63 dice: “[...]pueden ser exceptuados de la *jurisdicción* nacional los contratos de carácter financiero” Constitución Política del Perú art. 63.

2.- Como sinónimo de competencia, se habla de jurisdicción como un sinónimo de competencia, está puede ser penal, civil y administrativa, aunque en nuestra legislación no se observa esto, pero si es notoria en la pragmática. Por ejemplo, “cuando se está ante un delito, se afirma que su procesamiento corresponde a la jurisdicción penal” (Monroy Gálvez, 2009, pág. 389), refiriéndose a la competencia (por materia). Otro ejemplo, basta con ir a una comisaria a denunciar un hecho, cuyo hecho acontecido no se encuentra dentro de su competencia (territorial), para que el policía responda con esta frase cliché “*ese lugar no está en mi jurisdicción.*”

3.- Como poder, este significado es un más amplio el cual se entiende como esa atribución encargada por parte del estado a las distintas instituciones públicas, (Couture, 1958, pág. 29) dice: “especialmente al poder judicial”, sin embargo no debemos dejar de lado al legislativo y ejecutivo que también al desempeñar un sus funciones hacen uso del poder para hacerlas efectivas.



4.- La jurisdicción como función, se trata de la misma administración del poder judicial para administrar justicia, reconociendo de que la función judicial no es igual a función jurisdiccional porque la primera se trata a actos estrictamente ligados con la principal función del poder judicial y la segunda no, por ejemplo, la jurisdicción voluntaria no es función jurisdiccional.

La palabra jurisdicción tiene distintas acepciones, las cuales fueron necesarias para poder avocarnos en la siguiente parte del trabajo a los conceptos que se aproximan a lo que realmente contiene y es la garantía de jurisdicción.

2.2.4.2. Jurisdicción

La jurisdicción como ya vimos tiene muchos significados, que se confunden con lo que realmente es la jurisdicción. En la presente investigación se citarán diversas concepciones de distintos autores sobre el instituto en mención.

(Alvarado, 2008) dice que la jurisdicción es la “facultad que tiene el estado para administrar justicia en un caso concreto por medio de órganos judiciales instituidos al efecto” (pág. 262).

La definición que brinda el autor argentino es muy enjuta y de ésta solo resalta la facultad que tiene el estado para hacer uso del poder de administrar justicia. Por otro lado, puede ser considerada como una definición muy amplia, la cual no se para esta investigación porque se refiere a un instituto muy importante en el derecho que no abarca por completo dicho instituto.

(Devis Echandia, 1966) menciona que es “la facultad de administrar justicia, función pública encomendada a un órgano del Estado, que tiene por fin la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley en los casos concretos.” (pág.67). la definición citada es mucho más útil que la primera porque de esta se puede resaltar una pequeña parte, pero muy importante del concepto que será plasmado más adelante. Mostrando una cara de lo que realmente es la garantía de la jurisdicción, se observa que el estado interviene *con un obrar positivo* a la protección de un derecho fundamental cuando este se vulnera.



Otro concepto utilizado en la doctrina es “función pública, realizada por los órganos competentes del Estado [...] con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante sus decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.” (Couture, 1958, pág. 60), el autor no se equivoca al mencionar que es una obrar público atribuible a algunos órganos competentes, teniendo por finalidad vivir en una sociedad de armonía y paz, o por lo menos eso es lo que se quiere, no obstante, lo más acertado es que si alguien acude a estos órganos, al finalizar el proceso se deba tener la certeza de parte del estado que el objeto por el cual acudió a este no será extraído al cabo de unos años y se vea sin este dentro de su esfera jurídica.

Cabe resaltar que los conceptos anteriores forman parte de lo que a continuación, será el concepto más acertado para el siguiente trabajo. No sin antes mencionar que no existe diferencia si se habla de jurisdicción o tutela jurisdiccional porque estas dos palabras son lo mismo, es decir son conceptos de una misma garantía, al igual que el debido proceso ¿y garantías de qué son? son garantías de derecho de acción.

No se debe confundir las dos acepciones de jurisdicción, con la tutela jurisdiccional efectiva, porque esta última es entendida como derecho, definición considerada errada porque los derechos por sí solos no pueden ser efectivos y estos necesitan de sus garantías para ser efectivos, porque la teoría del garantismo “es la teoría de la efectividad de los derechos fundamentales de los que no duda en reparar correlativas expresiones deónticas que aseguran su efectividad” (González, 2013, pág. 320).

Entonces la garantía de la tutela jurisdiccional es una garantía que en su obrar negativo (prohibición) está impedido de introducirse en la libertad de las personas; y en su obrar positivo (obligación) tiene el compromiso de cuando las personas acudan, en este caso al órgano judicial, el estado les brinde el auxilio necesario para la actuación forzosa de sus derechos por medio del proceso de aquellos que no se realizaron por medio de la actuación espontánea. Pero no se



puede soslayar un concepto que ha sido y es utilizado por la mayoría de juristas, diciendo de la jurisdicción como que:

Es el poder-deber del Estado previsto para solucionar conflictos de intereses intersubjetivos, controlar las conductas antisociales y también la constitucionalidad normativa, en forma exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible, y promoviendo a través de ellas una sociedad con paz social y justicia (Monroy, 2009).

Pero se prefiere el concepto de garantía y no este porque, en primer lugar, al referirse al poder se entiende como el ejercicio del cual el estado se sirve para hacer efectiva sus mandatos, y por el deber se entiende como la obligación del estado para prestarse a la solución de conflictos de forma heterocompositiva, siendo considerado en el concepto de jurisdicción como garantía dentro de su obrar positivo; y en segundo lugar porque al referirnos a garantía nos referimos a esa protección que el Estado nos brinda. Sin embargo, queda fuera el obrar negativo del estado el cual le prohíbe a este de interferirse en la decisión que nosotros podamos tomar la decisión de ingresar o no a resolución del conflicto por el órgano estatal. Por estas razones se considera la jurisdicción como garantía y no como poder- deber, porque estudiándolo como garantía es un concepto más completo y funcional que el de poder-deber.

Sin dejar de lado los otros conceptos que se relacionan con este último, pero no llegan a englobar todo este instituto entendido como garantía.

2.2.4.3. Poderes de la jurisdicción

En la doctrina también se le conoce como elementos, no obstante, llega a ser confuso porque también porque este término se llega a utilizar los *elementos de la jurisdicción*: objetivos y subjetivos, pero para la realización de la presente parte del trabajo de investigación se utilizará el término *poderes*. Sin dejar de mencionar que todos estos se interrelacionan dentro del proceso



Notio, es el poder que tiene el juez para ser conocedor de una lid dentro del proceso, para así esclarecer el conflicto intersubjetivo de intereses, y resolver el problema de forma heterocompositiva. El juez cumple un rol activo en el proceso para su mayor dinamismo en este y no de un simple espectador. Resaltando que su rol activo no debe ir en contra del mismo proceso.

Vocatio, es la facultad del juez para hacer comparecer al proceso a las personas que tienen cierto interés de los resultados de este e ir en busca de justicia y paz social.

Coertio, mediante este poder el juez fuerza a las partes para alcanzar el cumplimiento de lo ordenado y así hacer el proceso más dinámico, gracias a este poder se alcanza la efectividad de la realización de los derechos.

Judicium, la funcionalidad de este poder se materializa en la documentación y decisión. En el primero porque se puede concretizar todos los actos realizados dentro del proceso en medios físicos o virtuales con el fin de no haber duda de lo que se haya o no realizado. Y el segundo porque aquí se realiza la independencia del juez para poner fin a la *Litis*, mediante una sentencia la cual brindará seguridad jurídica.

Executio, con la ayuda de este poder se hace eficiente la realización de los derechos porque no solo basta *el coertio* sino también la coacción por parte del estado si es que el reclamo del derecho no se realiza de manera espontánea. Sin dejar de lado que sin este poder todos los demás poderes hubieran funcionado, pero al final hubieran caído al vacío.

Tabla 2

INTERACCIÓN BÁSICA DEL CONTENIDO DE LA GARANTÍA DE LA JURISDICCIÓN			
DERECHO FUNDAMENTAL	GARANTÍA FUNDAMENTAL	PODER PÚBLICO ESTATAL	
Acción como derecho acceso al servicio de la función jurisdiccional (acceso a los jueces y tribunales) (contenido de efectividad)	Jurisdicción	Contenido de la jurisdicción garantías de:	Función judicial-procesal
		Tutela jurisdiccional (no dejar de impartir justicia)	Poder de conocimiento
		Juez natural y técnico Debido proceso (comunicación oportuna del proceso)	Poder de decisión
		Motivación de sentencia Imparcialidad del juez Cosa juzgada	Poder de decisión
		Buena fe procesal	Poder de coerción
		Seguridad jurídica Legalidad	Poder de documentación, investigación o instrumentación
		Cosa juzgada	Poder de ejecución

Nota: (González, 2013, pág. 825)

Los poderes de la jurisdicción se traslucen en garantías del derecho de acción que conforman el contenido de la garantía de la jurisdicción se expresan mejor en el cuadro *supra*.

2.2.4.3.1. Jurisdicción voluntaria y arbitral.

La mal denominada jurisdicción voluntaria tal como la doctrina la muestra y es que la conocemos con ese nombre porque dentro del Código Procesal Civil se encuentra de esa manera. Sin embargo, no se la puede denominar de tal manera porque la actividad que el juez realiza sobre estos casos son meramente administrativos y que se reduce a la simplicidad del trámite en gran parte compartido con las funciones notarial, Alcalá-Zamora (citado en González, 2013, pág. 780).

Si se revisa la parte de la investigación que habla sobre las distintas acepciones de la jurisdicción, se observa que se habló ya de este tipo de “jurisdicción”, la cual no es jurisdicción



porque 1.-) es una actividad judicial en la cual no exististe conflicto de intereses, es decir es unilateral 2.-) las resoluciones de la jurisdicción voluntaria, es decir “las decisiones que profieren [...]son siempre de mera declaración” (Couture, 1958, pág. 51). 3.-) volviendo a mencionar que son de carácter administrativo y no jurisdiccional.

Entonces las actividades realizadas con el título de actividades de jurisdicción voluntaria no son parte de la jurisdicción, por más que sea un juez quien emita una decisión y que aquí el juez cumple la función de funcionario que constata que se emita una resolución declarativa, dejando del lado su imparcialidad o mejor dicho sin hacer uso de la imparcialidad e imparcialidad porque solo existe una parte interesada.

Y encontrando la diferencia “entre la jurisdicción arbitral de la del poder judicial es precisamente que está a más de ser un deber (*rectitus*, garantía) es un poder con *imperium*, en cambio, aquella que también es garantía, no es un poder para imponerse a la sociedad” (González, 2013, pág. 796).

Se dice cosas distintas del la jurisdiccion arbitral, que no es realizada por un juez ni tampoco tiene ese poder de coerción ni coacción por parte del Estado, sin embargo el arbitro soluciona un conflicto de intereres que si bien es cierto, y ya se mencionó *supra* que no ejerce coerción ni coacción para la ejsución de lo plasmado dentro del laudo arbitral, pero de alguna manera ya se superó ese conflicto y ahora si es que no se hace efectiva, puede acudir al órgano jurisdiccional por autonomasia a través de un proceso ejecutivo para que se realice. La jurisdiccion arbitral ayuda mucho con la descongestión de la carga procesal del poder judicial siendo eficiente. “Existe jurisdicción arbitral porque la jurisdicción como garantía fundamental no es patrimonio del derecho de acción, también concurre como garantía del derecho fundamental de petición” (González, 2013, pág. 796).



En ese entender se concibe que la jurisdicción no es patrimonio exclusivo del derecho de acción y que la garantía de jurisdicción no es tan rígida cuando se trata de buscar el fin supremo de justicia y que esta no sea de un largo perecer para los justiciables.



SUBCAPÍTULO V

LA PROPORCIONALIDAD

2.2.5. La Proporcionalidad

2.2.5.1. Introducción

El principio de proporcionalidad no es una definición jurídica, es más, sus orígenes se encuentran en las ciencias exactas. (Bernal, 2014) dice “[L]a proporcionalidad es una noción general, utilizada desde épocas remotas en las matemáticas y en otras áreas diversas del conocimiento”, es decir que está fue estudiada en primer momento en Grecia por el filósofo matemático Pitágoras a través del teorema que lleva su mismo nombre. Por otro lado, también se debe mencionar al número que aplica esta proporcionalidad y es así que Leonardo de pisa más conocido como Fibonacci llevó a Europa la sucesión aurea o la proporción divina que en primer momento fue concebida por matemáticos indios. El número de oro, que es así como también se le conoce, es un número irracional donde la sucesión comienza con el número uno seguido también del uno y a continuación el siguiente número de esta sucesión es la suma de los dos números anteriores. Por ejemplo. $1+1= 2$; $1+2= 3$; $3+2 = 5$ así sucesivamente.

Este número no solo es utilizado en la matemática teóricamente, sino que también uno se puede encontrar con la proporción aurea en distintas partes de la naturaleza, pintura, cosmos, fotografía, en la arquitectura, etc., cito algunos ejemplos: el caparazón de nautilus, en las pinturas de Dalí y *le Corbusier*, la forma de la vía láctea. Sin dejar de lado que los griegos tomaron estas proporciones para construir sus edificaciones.

Se opina, también como ejemplo, la proporcionalidad se encuentra en el principio del costo de oportunidad de la economía o también denominado “ el costo de una cosa es aquello a lo que se renuncia para obtenerla” así lo menciona (Gregory, 2009) utilizado en la economía porque uno debe sacrificar recursos para poder obtener otras cosas y siendo de la opinión que es así como en el Derecho se ponderan e interactúan los derechos fundamentales.



De todo lo escrito anteriormente se puede resumir que la proporcionalidad es la armonía y estética que se encuentra y se manifiesta en todo el universo, y aunque algunos opositores del principio de proporcionalidad en la ciencia jurídica se opongan a esto. Se opina que para la interacción de derechos fundamentales sí se debe de utilizar este principio, a continuación, se estudiará de manera más concreta en la rama jurídica.

2.2.5.1.1 Definición de justicia para explicar que es proporcionalidad

Antes de comenzar con la definición de proporcionalidad, se debe tener en cuenta algo que engloba todo este trabajo de investigación, que si bien es cierto debió ser estudiado al inicio de la investigación, pero por motivos de relación con el concepto de proporcionalidad se hará un estudio breve del “valor natural” justicia²³, aunque también tiene otras acepciones.

La justicia según Ulpiano es definida como la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo que le corresponde (cita requerida sacar d cualquier libro), sin embargo, este concepto es muy básico, y por esa razón nos enfocaremos en primer momento a un autor de la antigua Grecia, Aristóteles en su libro V de la *Ética a Nicómaco*, expone qué es la justicia y cuántos tipos de justicia existe, sobre la justicia menciona que a) se encuentra en la ley, es decir que la justicia es legal; y por otro lado que la justicia se entiende como lo que es justo y equitativo.

La primera clase es la justicia universal y esta se entiende como la subordinación o acatamiento de la sociedad a la ley, y todo aquello que injusto universal desviándose de la ley. La segunda clase de justicia es la justicia particular dividida en dos: justicia distributiva es aquel reparto por parte del Estado a los ciudadanos de bienes y funciones a desempeñar dentro de este; y conmutativa resumida en el intercambio de bienes, este tipo de justicia se encuentra dentro del derecho civil de manera más común, por ejemplo, la compra de un bien o el alquiler de otro o del mismo, encontrándose dentro de esta misma clase de justicia, la justicia correctiva que como

²³ Véase “Apéndice a la Juristika Dikeológica : Filosofía de la Justicia” en Werner Goldschmidt, *Introducción Filosófica al Derecho*, 469 y ss.



menciona Aristóteles son transacciones forzosas, englobadas dentro del derecho penal que al igual que la justicia conmutativa si alguien daña un bien jurídico tiene la obligación de resarcir ese bien con el cumplimiento de la pena. Con la explicación extraña de Aristóteles, el concepto de Ulpiano se entiende mejor, sin embargo, es insuficiente para continuar con la investigación. Agregando a los párrafos anteriores, se entiende a la justicia como dar a cada quien lo que le corresponde, partiendo del concepto del jurisconsulto Ulpiano, y ha sido explicado de mejor manera gracias a Aristóteles, no obstante falta establecer porque este concepto por más que parece ser concreto y universal, no es suficiente para Perelman, y es por eso que (Ross, 1963, pág. 262) dice “En todos los casos la idea de justicia exige una distribución igualitaria” haciendo alusión a las justicias ya estudiadas (justicia conmutativa y justicia distributiva). Entonces partiendo de que la justicia es sinónimos de igualdad se arriba a la conclusión que “todos, cualesquiera sean las circunstancias, deberán hallarse en la misma posición que los demás (a cada uno lo mismo)” (Ross, 1963, pág. 262). Como se observa después del análisis que el concepto tradicional de justicia se cae porque nadie recibe o tiene lo mismo hablando desde el nacimiento²⁴, pero como menciona (Ross, 1963, pág. 263) “la demanda de igualdad encierra únicamente la exigencia de que nadie en forma arbitraria o sin razón suficiente para ello, sea sometido a un trato que difiera del que se acuerda a cualquier otra persona”. La idea de la que parte Ross es un estudio de Perelman donde estructura la manera de como el entendía a la justicia a partir de que todos somos personas y por ende debemos ser tratados de la misma manera y que según su discurso cada persona debía tener una igualdad relativa a partir de los méritos, sus obras, sus necesidades, su rango, y lo que la ley le atribuye²⁵.

²⁴ El autor en mención hace mención de que él no se refiere a una igualdad de que todos tengan un *status jurídico* igual independientemente de la edad y sexo, pero aquí doy mi opinión y digo que la justicia que engloba todo debe también ser aplicada a todos desde el nacimiento es decir que a partir de la justicia no habría ningún mal del que adolece el mundo o habría para todos.

²⁵ Perelman (citado en Ross, 1963)



En el presente trabajo se opina que esa es la manera como se desarrolla mejor el concepto del juriconsulto estudiado anteriormente, pero siempre llega ser insuficiente cualquier definición que verse sobre un tema tan complicado y abstracto. Pero se debe tener en cuenta algo esencial como reza (Perelman, 1964, pág. 77) “Es infinitamente más delicado definir una noción que permita decir cuando una regla es justa. La única exigencia que podría formularse frente a la regla es que no sea arbitraria, que justifique que se derive de un sistema normativo.”

En la cita anterior se aprecia mejor que el concepto de justicia es relativo, sin embargo este solo debe cumplir dos requisitos a) que no sea arbitrario y b) que este no sea arbitrario dentro del sistema jurídico en el que se encuentra para que las personas puedan vivir dentro de un estado relativamente justo, aunque no debemos perder de vista los derechos fundamentales y lo que estos contiene, y en el texto de (Perelman, 1964) reza:

Pero un sistema normativo cualquiera que sea, contiene siempre un elemento arbitrario, el valor que afirman sus principios fundamentales que no están justificados. Esta arbitrariedad última es lógicamente imposible de evitar; y la única que podría mantenerse consistiría en la eliminación de toda arbitrariedad distinta a la implicada por la afirmación que se encuentran en la base del sistema.

Efectivamente como menciona en la conclusión de su estudio que, siendo una arbitrariedad imposible de soslayar, y siendo por tal razón que “los principios (fundamentales) son los derechos, sus garantías correlativas y las normas que los consagran. (González Álvarez, 2013, pág. 231). También se muestra en la (Robert alexy máximas de optimización pg. 87).

Por tal motivo el principio de proporcionalidad y todos los demás principios se sostienen en esa arbitrariedad porque se escapan de la rigurosidad del dispositivo normativo para poder interactuar entre sí en cada caso específico sin que ninguno tenga un valor diferentemente mayor o menor que los otros principios, todo esto se profundizará en el test de ponderación.



2.2.5.2. El principio de proporcionalidad en el derecho

El concepto de proporcionalidad tiene la misma peculiaridad que el de justicia, la diferencia recae en que el primero tiene un espectro de aplicación mayor que el segundo, y es que el último necesita de patrones distintos de la lógica, por ejemplo, la costumbre. Sin embargo, es muy parecido en el amplio estudio sobre una definición exacta, El Tribunal Constitucional abarca varios conceptos “el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como [prohibición de exceso]”.²⁶

Por otra parte, el TC menciona otra definición del principio de proporcionalidad que “es un principio general del derecho, (...) su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto de un derecho (...), ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado”.²⁷ Esta definición del TC la brinda en relación a las penas, pero no se debe perder de vista que también en el Derecho Penal las penas deben ser proporcionales con los actos cometidos, como se mencionó anteriormente, este principio se encuentra en cada parte del derecho.

En la misma sentencia se menciona que el principio de proporcionalidad “se deriva de una cláusula del Estado de Derecho, él no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material” como se observa el Tribunal constitucional maneja diferentes conceptos sobre este principio, pero en este trabajo solo se citan sin elegir uno mejor que otro porque todos ellos se asemejan a lo que es.

En la doctrina también se mencionan algunas definiciones y Barnes (1998), sostiene “[E]l principio de proporcionalidad encarna una idea elemental de justicia material: la proscripción de todo sacrificio de la libertad inútil, innecesario o desproporcionado” citado en (Grandez Castro, 2010). Por tal razón se opina que el principio de proporcionalidad exime de esa rigurosidad de la ley, alejándose de la frialdad de la

²⁶ STC N° 045 – 2004- AI/TC fj. 27

²⁷ STC N° 0010 -2002 AI/ TC fj. 195



misma, es decir que dicho principio es lo más correcto o es la manera más terrenal de justicia en algunos casos.

Otro autor, que no menciona expresamente una definición del tema tratado, sin embargo menciona que “[l]a finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el poder público tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental vulneren en su aplicación su contenido esencial” (Valverde, 2008).

Después de todo lo ya mencionado sobre este principio y habiendo indagado en cada aspecto de este se puede tomar la definición de (González Álvarez, 2013) que dice:

[l]a proporcionalidad se visualiza en (i) *sentido amplio*, entendiéndose como «prohibición de exceso», (...) se trata de una garantía de interpretación y aplicación de derechos fundamentales y de sus garantías correlativas, y, en (ii) *sentido estricto*, representando el «equilibrio» (...). En este último caso se revela una «naturaleza normativa», cuya finalidad es evaluar la armonía o, mejor, el equilibrio entre los fines del derecho y los medios utilizados para alcanzarlos (pág.440).

Cuando se direcciona desde dos enfoques, este principio recoge lo más esencial de todas las definiciones que se han esbozado en el presente trabajo, la primera, en relación a que el poder Estatal tiene una frontera de derechos fundamentales, con un obrar negativo (prohibición) de extender su poder más allá de estos, y un obrar positivo (obligación) aplicar este principio en su faceta práctica porque este principio “no puede ser «límite de los límites de los derechos fundamentales», sino delimitador del contenido del derecho fundamental” (González Álvarez, 2013, pág. 441).

Para terminar, en el párrafo anterior se habló del principio de proporcionalidad en su forma práctica y es aquí donde más se entiende. Si bien es cierto se le determinó un concepto, pero se entiende mejor en su desarrollo. Todo esto versa sobre el test de ponderación.



2.2.5.3. Principios subsidiarios del Principio de Proporcionalidad

2.2.5.3.1. Subprincipio de idoneidad.- (Alexy, 2011) dice “El primer subprincipio, el principio de idoneidad, excluye la adopción de medios inidóneos que obstruyan la realización de los principios o fines para los cuales ha sido adoptado” o como menciona (Bernal Pulido, 2011) “toda intervención de los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo”, es decir que todos los medios, caminos, maneras que van a ser utilizadas en la intervención de los derechos fundamentales no deben ser inconstitucionales porque en la praxis de dicho principio no cabe la idea trivial aludida a *Maquiavelo* la cual reza que “el fin justifica los medios”, porque si es de esa manera las decisiones serían inconstitucionales, ya que para que este principio y todo el ordenamiento sean irrigados por la constitución y la justicia es necesario que causa-consecuencia sean constitucionales y por ende justas.

El subprincipio de idoneidad como menciona (Castillo Córdova, 2005) “tiene una doble exigencia. En primer lugar, requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin”.

Las exigencias que menciona el autor citado anteriormente son desarrolladas a profundidad por García Yzaguirre dividiéndolas en dos fases. La primera es *la determinación del fin*, entendiendo como un fin legítimo “todo aquel que no sea adscribible a una prohibición constitucional” (García Yzaguirre, 2012, pág. 324), y *la segunda es la idoneidad de las medidas*.

Londoña Ayala (citado en García Yzaguirre, 2012) al referirse a la determinación del fin dice el “fin legítimo es toda pretensión que no esté prohibida por la Constitución; es decir, el Ordenamiento Jurídico posibilita un margen amplio para la fijación de fines, en tanto que pueden proponerse cualquiera, siempre y cuando no se encuentren prohibidos en la Norma



fundamental o implícitamente no se opongan a ella”. Y esto se expresa en las distintas sentencias del TC peruano, por ejemplo en la STC N° 6712-2005-HC/TC fj, 42 dice “a través de la adecuación, la conclusión a la cual se arribe debe ser lo más ajustada posible a la finalidad de la Constitución, explícita o implícitamente reconocida. En tal sentido, la acción que realice la persona debe ser conveniente, jurídicamente hablando (la norma habrá de ser accesible y previsible) y contar con un fin legítimo” hace mención al fin que debe tener dicho subprincipio, no confundir que el TC menciona en el argumento al subprincipio de idoneidad como adecuación.

La segunda fase que menciona García Yzaguirre es *la idoneidad de las medidas* consiste en que se debe tomar en cuenta que las medidas deben estar también en armonía con la constitución. Y para esto Londoña Ayala (citado en García Yzaguirre, 2012) señala que dicho examen debe cumplir con tres objetivos.

- 1) Detectar cualitativamente el ajuste de los objetivos de la medida elegida con los objetivos de la Constitución.
- 2) Determinar si la medida propuesta se halla en consonancia con postulados constitucionales.
- 3) Definir si existe o no un nexo de causalidad adecuada (sic) entre la relación medio-fin.

El TC menciona y también establece en la praxis lo que el autor anteriormente citado dice y en la STC N° 0247-2013- PA/TC fj.50 expresa lo siguiente “ [u]n análisis de esta naturaleza debe realizarse en dos fases: en primer lugar, es menester establecer si existe una relación causal entre la intervención (...) –medio– y el *objetivo* que se quiere conseguir o conformar; en segundo lugar, en (sic) necesario encontrar si hay relación entre el objetivo y la finalidad de la intervención”. Para acotar más fundamentos las citas anteriores (Parelló Domenech, 1997) dice: Para comprobar la utilidad o idoneidad de una medida restrictiva de un derecho habrá de verificarse, inicialmente, si es apta para la consecución del fin perseguido. En efecto, lo primero



que habrá que comprobar es si la medida enjuiciada supera el oportuno juicio de adecuación, o, entre otras palabras, si la relación medio-fin resulta adecuada e idónea. Es preciso, por tanto, que la restricción que sufre el derecho resulte realmente útil para justificar el fin perseguido, o dicho en negativo, que la medida restrictiva no sea desde todo punto de vista, y en principio, absolutamente inútil para alcanzar el fin.

Y para concluir (Alexy, 2011) dice: “el principio de idoneidad no es otra sino una expresión de la idea del Óptimo de Pareto. Una posición puede ser mejorada sin perjudicar a la otra”. El pensamiento de dicho autor engloba la idea de lo que es y en qué consiste dicho principio.

2.2.5.3.2 Subprincipio de necesidad

Cualquier tema que versa sobre los derechos fundamentales es un tema de importantísima importancia y más si se tratan sobre la interacción de los derechos fundamentales, no se pueden utilizar medios que no sean los más idóneos, deben de utilizarse los medios menos gravosos en la mayor medida posible. Porque el test de proporcionalidad y la proporcionalidad en el derecho no aceptan aquello que no es indispensable. El sub principio de necesidad evalúa todas las medidas idóneas que se han elegido y analizado del caso concreto en este siguiente filtro de medidas.

(Castillo Córdova, 2005, pág. 12) dice “si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el juicio de idoneidad no por ello es necesariamente una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar –como siguiente paso– el juicio de necesidad”.

Pero para observar si la medida o las medidas son las menos lesivas tienen que pasar por dos presupuestos que los explica el Tribunal Constitucional en su siguiente concepto plasmado en la STC N° 0045-2004-PI/TC fj.39, y dice lo siguiente: “[b]ajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o al menos que lo



sean en menor intensidad. Se trata de una relación *medio-medio*, esto es de una comparación entre medios.”

Para el estudio de estos subprincipios la doctrina tiene conceptos mucho más parejos por ejemplo (Perello Domenech, 1997) dice.

implica examinar si la intervención pública es indispensable, por no existir un instrumento más adecuado para su consecución. De entre los diversos medios posibles, habrá que optarse por aquel que implique una menor restricción en la esfera jurídica de los afectados esto es que no se imponga un sacrificio innecesario por no existir otra alternativa menos gravosa menos gravosa que puede satisfacer igual objetivo.

Por ejemplo, en la STC N° 007-2006- PI/TC [caso Asociación de comerciantes Sán Ramón y Figari] el Tribunal Constitucional hace mención que para este caso sería una buena opción la protección del derecho al medio ambiente y la tranquilidad y el derecho a la salud, la prolongación de los horarios con el nivel de decibelios establecidos, sin embargo esta opción no forma la medida *más eficaz* para la protección de los principios del presente caso, sin embargo el medio más idóneo que establece el TC para la no afectación de los derechos es la restricción del horarios de atención de los locales comerciales en determinadas horas.

Este subprincipio desarrollado por la doctrina tiene características que Laura Clérico (citado en García Yzaguirre, 2012) señala:

- 1) Presupuesto como examen de adecuación técnica una relación de medio- fin
- 2) Presupone más de un medio técnicamente adecuado, pues sin comparación de medios no puede llevarse a cabo el examen.
- 3) Se trata de una comparación doble. Primero se comparan los medios en relación con el fomento del fin de a medida. Segundo, se los compara en relación con el fomento



4) Abarca en si mismo dos submandatos: el submandato de por lo menos igual adecuación técnica del medio alternativo y el submandato del medio alternativo menos gravoso en sentido estricto.

Y es por eso motivo que cada medida que fue elegida, aquí debe pasar por dos niveles. “En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación (...). En segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales” (Díaz García, 2011).

Como se mencionó anteriormente aquí la doctrina vierte opiniones más homogéneas, sobre el principio de proporcionalidad (Parelló Domenech, 1997) reza que “de entre las posible alternativas, deberá elegirse siempre aquella alternativa menos gravosa o restrictiva de los derechos: para ello habrá que confrontar los diversos medios igualmente idóneos para la consecución del fin, y determinar aquella que resulte menos onerosa, siempre que existan otras alternativas que garanticen de modo satisfactorio el objetivo que justifique el límite, por consiguiente han de rechazarse las medidas menos gravosas y elegir el medio más beneficioso”. Pero ¿cómo se elige el medido menos lesivo y más satisfactorio posible? para la elección del medio Laura Clérico (citado en García Yzaguirre, 2012) ofrece escalas para la consecución de dicho fin y dice “un control de intesidad *cuantitatio* (medio alternativo debe satifacer en por lo menos el mismo grado de idoneidad), *cuantitativo* (si lo hace igual forma o mejor) y el de *probabilidad* (si posee la misma o una mayor posibilidad de éxito).”

Sin embargo pueden tomarse otras formas de medir cual de los medios es el más benigno para la interacción de los derechos fundamentales en el caso en concreto, por ejemplo (García Yzaguirre, 2012) remarca otra forma de hacer una elección más objetiva del medio más idóneo y es así que menciona qe se debe hablar de “grados de *eficacia, rapidez, realización, y seguridad*, los cuales han de ser sometidos a una comparación de *tiempos* (la velocidad con la



que se logra el estado de cosas deseado y la duración que tenga), de *plenitud* (los aspectos que si logra satisfacer y los que no), de tipo cualitativa (la verificación de si existe el mismo grado de incidencia positiva por parte del cedio comparado para satisfacer cada característica de adecuación que posee la medida cuestionada) y un de corte probabilístico (si el medio alternativo presta su contribución con la misma seguridad que tiene acerca de la idoneidad de la medida cuestionada)” (pág. 389)

2.2.5.3.3 Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

Después de haber realizado el examen de idoneidad y necesidad en los respectivos subprincipios, a continuación, se realiza el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Haciendo mención a los que este principio se avoca a estudiar (García Yzaguirre, 2012) dice “[d]esde este control, se estudia la relación medio-fin comparando el grado de las afectaciones y satisfacciones que genera medida respecto a los principios en colisión”, sin embargo se debe presentar otra propuesta más actual que la colisión entre principios y esta es la interacción en el caso concreto ya que si hacemos que estos principios colisionen en un corto plazo los derechos fundamentales llegarán a jerarquizarse.

Tanto como el TC peruano y los distintos autores que abordan dicho tema en sus libros e investigaciones mencionan la máxima de (Alexy, 2011) que dice “tanto mayor sea el grado de la no satisfacción o afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. El TC peruano también tiene distintas acepciones para este subprincipio en específico por ejemplo en la STC N° 045-2004-AI (*caso PROFA*) dice “la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental”. Como se observa en el concepto del TC también existe la idea de Alexy, y así el TC va citando la máxima de manera literal, por ejemplo, en la STC N° 0023-2005-PI/TC o en la STC N° 001-2008-PI/TC.



El Tribunal Constitucional español también menciona una definición del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto en la STCE N° 320/1994, y señala lo siguiente

la solución consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio. No se trata, sin embargo, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar, diciendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente.

Los conceptos son bastos sobre estos temas, como se mencionó anteriormente, sin embargo, la definición de (Parelló Domenech, 1997) dice lo siguiente de la proporcionalidad en sentido estricto.

Debe comprobarse si existe un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que se generan por la limitación de un derecho para la protección de otro bien o derecho constitucionalmente protegido. Para ello resulta inevitable valorar los diferentes intereses contrapuestos y las circunstancias concurrentes de cada caso. Los beneficios y ventajas derivados de la restricción deben ser siempre superiores a los perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto. Debe existir una equilibrada ponderación entre las ventajas y los perjuicios que se generan cuando se limitan un derecho a fin de proteger otro o bien constitucionalmente protegido, tomando en consideración las circunstancias relevantes en cada caso en definitiva ello implica que los medios elegidos deban mantenerse en una relación razonable con el resultado perseguido.

Después de las distintas definiciones revisadas anteriormente se puede colegir que todas tienen los mismos elementos y concuerdan con la máxima de Robert Alexy, el primero es la afectación – o no realización- de un principio, y segundo, la satisfacción –o realización- del otro. Debiéndose cumplir de manera proporcional por cada principio ya que si no hay el cumplimiento esta intervención no estaría justificada y por lo tanto sería inconstitucional. Lo



que se busca con este subprincipio es que después de haber pasado por los otros filtros. Los derechos fundamentales en interacción para el caso en concreto dejen del lado todo tipo de subjetividad, aunque como se verá más adelante en la fórmula del peso, siempre viene irrigada de un poco de esta.

El principio de proporcionalidad contiene una fórmula del peso denominada así por Robert Alexy, para ser más concretos con los valores que se deben atribuir a cada uno de los principios para continuar con esta fórmula se detallarán algunos conceptos básicos.

2.2.5.3.3.1. El peso concreto

(Alexy, 1993, pág. 164) acierta con la definición de este concepto y reza que “una afectación muy intensa sólo puede ser justificada mediante un grado de importancia muy alto de satisfacción del principio opuesto no dice todavía nada acerca de cuándo se da una afectación muy intensa y cuando un grado de importancia muy alto. Pero dice que es lo que hay que fundamentar para el resultado de la ponderación”. Aquí él quiere que se entienda que si el derecho es afectado este debe tener un peso acorde al grado de satisfacción y del mismo modo al grado de satisfacción.

Lopera Mesa (citado en García Yzaguirre, 2012) manifiesta una serie de criterios para dicho concepto.

- 1) Alcance de la intervención: intensidad de la intervención será mayor cuantos más sean los modos de ejercicio o las posiciones adscritas al mismo al mismo que se ven afectadas.
- 2) Probabilidad: la posibilidad de que se produzca la intervención, mayor en el caso de las afectaciones que se desencadenan como consecuencia directa y necesaria de la medida legislativa y menor en el caso de aquellas que sólo constituyen afectaciones potenciales o amenazas al derecho fundamental.
- 3) Duración: el tiempo que toma la intervención, de tal forma que cuanto mayor sea su duración de la medida establecida, tanto mayor será la intensidad de la intervención.



Sin embargo los criterios que utiliza no solo se enfocan en aquel derecho que se perjudica sino también tiene criterios para el derecho que se satisface. Lopera Mesa (citado en García Yzaguirre, 2012).

1) La reducción de lesividad: el estado de cosas existente previo a la adopción de la medida cuanto más lesivo sea y más se haya reducido (o resuelto), tanto más contribuye con la protección y fomento del principio, es decir, con su satisfacción.

2) Trascendencia de la medida enjuiciada. Debe de considerarse el tipo de efectos que la omisión de tal medida tendría en la realidad el principio analizados. Cuanto más se pierda con su inexistencia, mayor será su satisfacción.

2.2.5.3.3.2. El peso abstracto

En la doctrina colombiana (Pulido, 2005) menciona lo siguiente “el peso abstracto se funda en el reconocimiento de que, a pesar de que a veces los principios que entran en colisión tengan la misma jerarquía en razón de la fuente del derecho en que aparecen (...), en ocasiones uno de ellos puede tener una mayor importancia en abstracto de acuerdo con la concepción de valores predominantes en la sociedad.”, es decir que en la valoración de los principios el peso abstracto es el valor que el juez le da a cada principio para el caso concreto tomando como única referencia valores predominantes de la sociedad.

Acotando a la idea anterior el mismo autor dice que el juez debe tomar una de las dos posturas por ejemplo “si asume que está teoría sustancial de la Constitución. Si se asume que esta teoría es individualista, entonces el juez atribuirá el peso más alto a la libertad. Si, por el contrario, esta teoría es comunista, entonces el juez atribuirá el máximo peso a los principios vinculados con los bienes colectivos.” (Pulido, 2014, pág. 101)

De los valores que se le entrega a cada parte de la fórmula esta es la parte más arbitraria porque es aquí donde el juez debe decidir de manera más subjetiva a que principio darle el valor para cumplir con la fórmula.



2.2.5.3.3 Seguridad de las premisas

En esta parte de la fórmula lo que se valora son “los argumentos a favor y en contra a través de la experiencia o de la observación de la realidad a través de la experiencia o de la observación de la realidad” (García Yzaguirre, 2012)

(Bernal Pulido, 2014) señala lo siguiente “esta variable surge del reconocimiento de que las apreciaciones empíricas relativas a la afectación de los principios en colisión pueden tener un distinto grado de certeza y dependiendo de ello mayor o menor deberá ser el peso que se reconozca al respectivo principio”. Aquí es necesario explicar con un ejemplo, en el supuesto hipotético que una persona de una religión, la cual le impide se haga una transfusión de sangre, se encuentre en peligro de muerte porque su sufrió un accidente, y los médicos para salvarle la vida necesitan hacerle una transfusión de sangre. ¿cuál de las dos premisas anteriores es la más objetiva? Obviamente a transfusión de sangre es la más cierta y en tal sentido se ejecutaría y sopesa más la salud y la vida que el derecho a la libertad de credo. Y de esta manera es como se le atribuye un peso mayor a un derecho que a otro.

Después de haber analizado y explicado cada una de la premisas que se utilizan en la fórmula del peso de Alexy, ahora se debe de estudiar cuales son los valores que se le atribuye a cada una de la premisas, pero antes de pasar a la escala tríadica es necesario citar la fórmula.

$$GPi,JC = \frac{(Ii) (Ai) (Si)}{(Ii) (Aj) (Sj)}$$

La Escala Tríadica

Valores de la intensidad de la intervención y de la satisfacción		
Grado de intensidad o satisfacción	Valor	Igual
Leve	2 ⁰	1
Medio	2 ¹	2
Grave / Alto	2 ²	4



Valores para el peso abstracto		
Grado de intensidad satisfacción	Valor	Igual
Leve	2^0	1
Medio	2^1	2
Grave / Alto	2^2	4

Valores para el peso abstracto		
Grado de intensidad	Valor	Igual
Leve	2^0	1
Medio	2^{-1}	0,5
Grave / Alto	2^{-2}	0,25

Como se observa en los cuadros anteriores los valores están plasmado para el propósito de la fórmula y con la ayuda de estos valores es que se calculan el peso de cada principio para la ponderación de estos. Cabe resaltar que estos valores también pueden ser modificados por quien intente hacer el teste de ponderación si es que la situación lo amerita, por ejemplo, Alexy habla de una escala triádica doble que presenta unos valores más que depende de quién lo aplique se podrá entender si más precisa o no.

Y ¿qué pasa si ocurre un empate? Si ocurren un empate en la ponderación de los principios Alexy menciona que funcionan las cargas de la argumentación. “Privilegiándose el principio democrático (*in dubio pro legislatiore*) y, por tanto, favoreciéndose a lo determinado por el legislador, excepto cuando el empate se da entre la libertad jurídica y otros principios, caso en que la carga de la argumentación favorece la libertad e igualdad jurídica. (González Álvarez, 2013)



2.3. Hipótesis de trabajo

2.3.1. Hipótesis general

- Dado que se debe superar la inconstitucionalidad de la sentencia N°006 PC/TC sobre la cosa juzgada, es probable que ello sea posible con una nueva doctrina jurisprudencial del TC declarando la inconstitucionalidad de la (que dominó) “cosa juzgada constitucional” restableciendo su sentido garantista en la función judicial.

2.3.2. Hipótesis específicas

- Dado que se debe determinar la manera en que influye en el Perú la eliminación de la cosa juzgada en la actividad judicial nacional, es probable que ello se logre considerando la vulneración de la seguridad jurídica en la función judicial.
- Dado que se debe establecer la necesidad de la cosa juzgada en la función jurisdiccional peruana, es probable que ello se logre considerando lo imprescindible de la seguridad jurídica en la justicia nacional.

2.4. Categorías de estudio

Inconstitucionalidad de sentencias

La cosa juzgada



CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Diseño metodológico

Enfoque de investigación	Cualitativa:
Diseño de investigación	Documental: Porque el proceso se basa en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales. (Arias, 2012, pág. 27)
Nivel de investigación	Explicativa: Porque lo que se busca con esta investigación son los efectos que ocasiona la expektoración de la cosa juzgada de la actividad judicial y la causa de esta eliminación es la sentencia emitida por el TC

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Debido a que el presente proyecto de investigación tiene un diseño documental no será necesario contar con encuestas, entrevistas, etc. Sin embargo necesitaremos para la recolección de datos con fuentes secundarias, como por ejemplo: material impreso y digital (Bernal Torres, 2010, págs. 191,192), o como dice Fideas Arias que los diseños documentales en la técnica es el análisis documental que los instrumentos son: fichas, computadoras y unidades de almacenamiento (Arias, 2012, pág. 68).



3.3. Matriz de consistencia

EL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	CATEGORIAS DE ESTUDIO	METODOLOGIA
¿Cómo superar la inconstitucionalidad de la sentencia N°006-2006 PC/TC que desnaturaliza la cosa juzgada al eliminarla de la actividad judicial nacional?	PRINCIPAL	PRINCIPAL	PRIMERA	ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN
	Determinar la manera de superar la inconstitucionalidad de la sentencia N° 006-2006 PC/ TC que desnaturaliza la cosa juzgada al eliminarla de la actividad judicial peruana.	Dado que se debe superar la inconstitucionalidad de la sentencia N°006 PC/T sobre la cosa juzgada es probable que ello se logre con una nueva doctrina jurisprudencial de TC que declare la inconstitucionalidad de la (que dominó) “cosa juzgada constitucional” restableciendo su sentido garantista en la función judicial.	Inconstitucionalidad de las sentencias	Cualitativa:
				DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
	SECUNDARIOS		SEGUNDA	Documental: Porque el proceso se basa en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales
	1.- Identificar los problemas que la sentencia recaída en la causa N°006-2006 PC/TC genera con relación a la seguridad jurídica en la función jurisdiccional nacional 2.- Explicar la necesidad de la cosa juzgada en la función jurisdiccional peruana.		La Cosa Juzgada	NIVEL DE INVESTIGACIÓN
			Explicativa: Porque lo que se busca con esta investigación son los efectos que ocasiona la expección de la cosa juzgada de la actividad judicial y la causa de esta eliminación es la sentencia emitida por el TC	

CONCLUSIONES

PRIMERA

Tal como se observó en el desarrollo del presente trabajo la cosa juzgada constitucional ha sido desnaturalizada por el TC, llegando a ser inconstitucional en esos extremos. Ahora bien, la superación de dicho instituto ficticio debe ser enfocado desde un punto de la protección de los derechos fundamentales, es decir desde la óptica de la teoría neoconstitucionalista, en primer punto, porque tal como menciona dicha teoría los derechos fundamentales y sus garantías son ponderables, por esa razón en cada caso en concreto debe observarse si amerita la intromisión de la cosa juzgada para salvaguardar el otro derecho y así llegar a encontrar una justicia material.

Como segundo punto el mismo órgano respectivo, lo único que ahora puede hacer es dictar una nueva sentencia aclarando que dicho tribunal solo podrá revisar aquellas sentencias que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada cuando la situación lo amerite y ponderar cual debe ceder. Por otro lado, las medidas legales a desarrollar.

SEGUNDA

La eliminación de la cosa juzgada o la variación de esta por la cosa juzgada con los requisitos²⁸ que el TC establece influyen no solo en un ámbito jurídico sino también en el ámbito social y político porque al no tener la certeza de que un proceso judicial acaba después del plazo prescrito en el Código Procesal Civil, se genera otro problema más que es la fragmentación de la garantía de seguridad jurídica.

Por otra parte, se pierde la independencia otorgada al poder judicial por la Constitución siendo este solamente un mero aplicador de la norma y subordinándose a las decisiones del TC, lo cual está mal porque afecta además a toda la lucha por generar una independencia entre cada poder del estado.

TERCERA

la Cosa Juzgada es importante porque a partir de esta se pueden consolidar un estado ya que está arraigada a otra garantía que es la Seguridad Jurídica, y así las personas puedan realizar sus actividades económicas, sociales y de cualquier otra índole sabiendo que es Estado le brinda un respaldo constitucional en cada acto que ellos realicen.

Además, es importante porque a través del cumplimiento de este instituto jurídico establecido en la constitución, se resalta la importancia de la validez de los preceptos plasmados en este y así recordarles a los miembros del TC que en el art 139 inc. 8 solo son fuente de derecho la ley, los Principios Generales del Derecho y la costumbre.

²⁸ STC 006-2006-PC/TC fj. 69 « Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o constitucional, aun cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no pueden generar, constitucionalmente, cosa juzgada »



3.4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11-29.
- Alsina, H. (1961). *Tratado Teorico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial* (segunda ed., Vol. IV). Buenos Aires: Ediar Soc Anon.
- Alvarado Velloso, A. (2008). *Sistema Procesal*. Buenos Aires: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.
- Alvarado Velloso, A. (s.f.). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Obtenido de Guido Águila: <http://www.guidoaguila.com/pdf.php?p=12>
- Álvarez Alarcón Arturo, P. C. (2011). *Derecho Procesal Civil*. Santiago de Compostela: Andavira.
- Arias, F. G. (2012). *El Proyecto de la Investigación*. Caracas: EPISTEME.
- Ávila, H. (2012). *Teoria de la Seguridad Jurídica*. Madrid : CÁTEDRA DE CULTURA JURIDICA.
- Bergman, J. (09 de enero de 2004). *Ventanas al universo*. Obtenido de windows 2 universe:
https://www.windows2universe.org/comets/comets_in_history.html&edu=elem&lang=sp&dev=1using
- Bernal Pulido, C. (11 de mayo de 2011). *Universidad de Alcalá*. Obtenido de diccionario.pradpi.es:
http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/view/114
- Bernal Pulido, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



- Bernal Torres, C. A. (2010). *Metodología de la Investigación Científica*. Bogota: PEARSON.
- Briseño Sierra, H. (1970). *Derecho Procesal* (Primera ed., Vol. IV). Mexico D.F.: Cardenas Editor.
- Bryson, B. (2003). *Una breve historia de casi todo*. RBA Libros.
- Castillo Córdova, L. (2005). El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*, 127-151.
- Colombia, U. C. (2010). *Universidad de Antioquia- Ministerio de Educación Nacional*. Obtenido de Univesidad de Antioquia- Ministerio de Educación Nacional: http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/men_udea/mod/resource/view.php?id=17392...
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: de palma editor.
- Devis Echandia, H. (1966). *Nociones Generales del Derecho Procesal Civil*. Madrid: Aguilar.
- Díaz García, I. (2011). La Aplicación del Principio de Proporcionalidad en orden a juzgar sobre la Licitud o Ilícitud de una Restricción a los Derechos Fundamentales . *Revista de Derecho de la Univesidad Catolica de Valparaiso*, 167-206.
- Espinoza Espinoza, J. (2011). *Los Principios Contenidos en el Título Preliminar del Código Civil peruano De 1984*. Lima: Grijley.
- Fairén Guillén, V. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.



- Figueroa Gutarra, E. (2016). La Cosa Juzgada. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 386.
- García Toma, V. (2005). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra.
- García Yzaguirre, J. (2012). *El Test de Proporcionalidad y Los Derechos Fundamentales*. Lima: ADRUS.
- González Álvarez, R. (2013). *Neoprocesalismo, Teoría del Proceso Civil Eficaz*. Lima: ARA editores.
- Grandez Castro, P. (2010). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano. En M. Carbonell, & P. Gandrez Castro, *El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo* (págs. 337-376). Lima: Palestra.
- Gregory, M. (2009). *Principios de Economía*. Cengage Learnig.
- Ledezma Narváez, M. (2009). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Vol. I). Lima: Gaceta Juridica.
- Liebman, E. (1980). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa- America.
- López Oliva, J. (2011). La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la revolución francesa de 1789. *Prolegómenos*, 121- 134.
- Monroy Gálvez, J. (2009). *Introducción al Proceso Civil*. LIMA: TEMIS.
- Nieva Fenoll, J. (2009). *Jurisdicción y Proceso*. Madrid: Marcial Pons.
- Palacio, L. E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- Parelló Domenech, I. (1997). *Dialnet.unirioja*. Obtenido de Dialnet.unirioja.es: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>



Perello Domenech, I. (1997). *Dialnet*. Obtenido de dialnet.unirioja.es:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>

Perelman, C. (1964). *De la Justicia*. Mexico D. F.: UNAM.

Quiroga León, A. (11 de enero de 2011). <http://blog.pucp.edu.pe>. Obtenido de
<http://blog.pucp.edu.pe>: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/anibalquirogaderechoprocesal/2011/01/11/control-difuso-y-control-concentrado-en-el-derecho-procesal-constitucional-peruano/>

Ricasens Siches, L. (1939). *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. Mexico. D.F.: biblioteca virtual.

Rodríguez Fuentes, C. d. (2011). Las "sentencias interpretativas" del Tribunal Constitucional Peruano. Aspectos Problematicos y Límites a la Creacion Jurisprudencial de Normas. En G. Eto Cruz, *Horizontes Contemporaneos del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Adrus.

Ross, A. (1963). *Sobre el Derecho y la Justicia*. Buenos Aires: Editoria Universitaria de Buenos Aires.

Savigny, M. F. (1879). *Sistema del Derecho Romano Actual* (Vol. 5). (M. C. Guenoux, Trad.) Madrid.

Tribunal Constitucional(Perú), 3741-2004-AA/TC (Pleno del Tribunal Constitucional 14 de noviembre de 2005).

Tribunal Constitucional(Perú), 004-2004-CC / TC (Pleno del Tribunal Consttucional 31 de diciembre de 2004).

Valverde, I. (2008). La Resolución de Conflictos entre Derechos Fundamentales. El Principio de Proporcionalidad. En M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad*



y la interpretación constitucional (págs. 175- 187). Quito: Ministerio de Justicia y
Derechos Humanos.