

REVISTA PERUANA DE
DERECHO CONSTITUCIONAL

MUJER Y CONSTITUCIÓN

CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

Contenido

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
Mujer y Constitución	
MARCELA HUAITA ALEGRE <i>La CEDAW como marco de referencia de las sentencias del Tribunal Constitucional peruano</i>	23
BEATRIZ RAMÍREZ HUAROTO <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de igualdad y no discriminación: los casos de la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas</i>	55
MOSI MARCELA MEZA FIGUEROA <i>Protección constitucional de la madre en el ámbito laboral</i>	77
CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>El sufragio femenino: dudas, convicción y oportunismo</i>	101
MARÍA SOLEDAD BELLIDO ÁNGULO <i>Del silencio a la razón: argumentación sobre el sufragio femenino en la Constituyente de 1931</i>	111
SUSANA MOSQUERA <i>Mujer y género en el derecho internacional de los derechos humanos</i>	147
GLÓRIA POYATOS I. MATAS <i>Sentencia pionera en España que define jurídicamente y aplica la técnica de «juzgar con perspectiva de género»</i>	171
MARÍA CONCEPCIÓN TORRES DÍAZ <i>El sustento constitucional de la impartición de justicia desde la perspectiva de género</i>	181

Miscelánea

EDWIN FIGUEROA GUTARRA

El matrimonio entre personas del mismo sexo: ¿mito o realidad?

Enseñanzas del caso Obergefell..... 215

LUIS R. SÁENZ DÁVALOS

La doctrina jurisprudencial vinculante

y su desarrollo por el Tribunal Constitucional 239

FRANCISCO CELIS MENDOZA AYMA

Constitucionalización del proceso inmediato. Principio de proporcionalidad 279

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ

Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana 299

BERLY LÓPEZ FLORES

El amparo contra laudos arbitrales 311

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ

El examen de tres niveles de los derechos fundamentales (drei-schritt-prüfung) 341

RORIC LEÓN PILCO

El valor de la cosa juzgada constitucional

en los procesos constitucionales de tutela de derechos..... 347

Jurisprudencia comentada

ALVARO R. CÓRDOVA FLORES

Caso Edwards vs. Canadá (1929):

cuando las mujeres fueron consideradas personas 375

NADIA IRIARTE PAMO

Mujer y derecho a la educación.

Comentario a la STC 00853-2015-PA/TC..... 381

SUSANA TÁVARA ESPINOZA

La situación de los migrantes irregulares.

Comentario a la STC 02744-2015-PA/TC..... 385

Reseñas

OMAR CAIRO ROLDÁN

Exposición de motivos del Anteproyecto de Constitución del

Estado de 1931..... 395

JERJES LOAYZA JAVIER	
<i>Género y justicia. Estudios e investigaciones en el Perú e Iberoamérica</i>	401
MARÍA CANDELARIA QUISPE PONCE	
<i>Trinidad María Enríquez. Una abogada en los Andes.....</i>	405
ROGER VILCA APAZA	
<i>Las constituciones del Perú.....</i>	409

La doctrina jurisprudencial vinculante y su desarrollo por el Tribunal Constitucional*

 LUIS R. SÁENZ DÁVALOS**

Sumario

I. Introducción **II.** Significado y características de la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante. algunos aspectos distintivos con el precedente constitucional vinculante. 2.1. El carácter genérico de la Doctrina Jurisprudencial. 2.2. La autonomía de la Doctrina Jurisprudencial frente al caso que la genera. 2.3. La extensión o elasticidad en la aplicación de la Doctrina Jurisprudencial. **III.** La doctrina constitucional vinculante y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano. **IV.** La doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante y los aspectos derivados de su regulación. 4.1. La Doctrina Constitucional Vinculante solo la genera el Tribunal Constitucional. La llamada Doctrina Judicial. 4.2. El ámbito de vinculación de la Doctrina o Jurisprudencia abarca tanto al Tribunal Constitucional como al Poder Judicial en todas sus instancias y especialidades. Excepciones en el seguimiento de la Doctrina o Jurisprudencia por parte del Poder Judicial. 4.3. El carácter amplio o genérico de las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional. **V.** La doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante y los aspectos derivados de la practica jurisprudencial. 5.1. El establecimiento de la Doctrina o Jurisprudencia Constitucional Vinculante se evidencia tras la reiteración de varios casos. Excepciones a la regla. 5.2. La aprobación de la Doctrina o Jurisprudencia constitucional. Pleno o Sala. Sentencias o Autos. 5.3. La aplicación de la Doctrina o Jurisprudencia Constitucional en el tiempo. 5.4. ¿Supuestos para generar Doctrina Jurisprudencial Vinculante? **VI.** Algunas reflexiones sobre la doctrina o jurisprudencia judicial vinculante establecida por el poder judicial.

Resumen

El autor nos explica el concepto y características de la denominada «doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante» no solo desde la perspectiva que ofrece su regulación mediante el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, sino desde la experiencia práctica delimitada a partir de los usos y costumbres asumidos por el Tribunal Constitucional peruano, haciendo hincapié en que se trata de una técnica jurisprudencial que, a pesar

* Ponencia presentada al XI Congreso Nacional de Derecho Constitucional (Lima, 2017).

** Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Academia de la Magistratura. Asesor de Despacho en el Tribunal Constitucional. Secretario de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional.

de haber sido poco estudiada, brinda interesantes hipótesis de reflexión y más de una interrogante sobre algunos de sus desarrollos o formas de aplicación.

I. Introducción

El posicionamiento que ha venido adquiriendo el Tribunal Constitucional en su condición de Supremo Intérprete de la Constitución, ha dado lugar al desarrollo de técnicas de fortalecimiento de su propia jurisprudencia, que se han visto afianzadas conforme a las previsiones reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico y, en particular, en el Código Procesal Constitucional. Tal situación se ha visto evidenciada no solo en el caso del precedente constitucional vinculante¹, sino también, en el de la llamada doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante.

Sin embargo y a diferencia de lo que ha ocurrido con el precedente, cuyas pautas o reglas se han encontrado un poco mejor estructuradas, en el caso de la doctrina o jurisprudencia, las cosas pueden considerarse un poco distintas. En tanto los referentes normativos sobre la materia han resultado bastante genéricos en sus alcances, mucho de lo que se ha desarrollado, ha sido en lo esencial consecuencia de un conjunto de prácticas o usos comunes, que, por otra parte, no siempre han sido conocidos en cada uno de sus detalles². De esta forma, si lo que se ha hecho hasta la fecha ha sido positivo o en cambio susceptible de crítica, es algo que merece ser examinado en detalle.

En este contexto, el objetivo central de este trabajo es hacer un recorrido de las principales características que ha venido asumiendo la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante específicamente derivada de nuestro Tribunal Constitucional, y hacerlo no solo desde una perspectiva teórica sino y sobre todo, fundamentalmente práctica, para lo cual el manejo de casos nos resultara sin duda de mucha utilidad³.

¹ Cfr. Luis R. SÁENZ DÁVALOS, «El camino del precedente constitucional vinculante», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, núm. 83, Lima, 2014, pp. 25 y ss.

² Ello por otra parte, explica el poco o casi inexistente interés que ha merecido esta técnica por parte de nuestros especialistas, a diferencia de lo que progresivamente ha venido aconteciendo con el precedente constitucional vinculante. Uno de los pocos estudios dedicado directamente y con seriedad al tema que aquí nos ocupa lo encontramos en: Yolanda Soledad TITO PUCA, «¿Qué es la doctrina jurisprudencial constitucional?» en *Gaceta Constitucional*, núm. 48, Lima, 2011, pp. 75 y ss.

³ Las ejecutorias que se mencionan en el presente trabajo, se utilizan a modo de ejemplo en la idea de graficar los usos y prácticas que se han venido manejando en la construcción de

Propósito mucho más específico, aunque no por ello menos importante, es el trazar un breve paralelo con lo que en el ámbito judicial ordinario ha venido asumiéndose como una técnica sustancialmente homóloga, conocida también como jurisprudencia vinculante. Veremos qué tanto de semejanza o diferencia existe con la misma.

II. Significado y características de la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante. Algunos aspectos distintivos con el precedente constitucional vinculante

La idea de una jurisprudencia con carácter obligatorio no es, como se sabe, rigurosamente tributaria del *civil law*, sino más bien de aquellos modelos jurídicos donde el sistema de casos permite ir consolidando líneas de razonamiento en base a directrices jurisprudenciales que por supuesto se ven fortalecidas a la par que ratificadas con el paso del tiempo.

En este contexto y si nos atenemos a una práctica largamente verificada en nuestro mundo jurisprudencial, lo que conocemos como doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante está constituida por todo aquel conjunto de criterios o líneas de raciocinio establecidas con carácter obligatorio por parte del Tribunal Constitucional y cuyo reconocimiento generalmente –aunque no exclusivamente– suele evidenciarse tras su reiteración en un determinado número de casos.

241

De esta elemental definición puede apreciarse que la adopción de una técnica jurisprudencial como la que aquí se describe marcaría ciertas pautas diferenciadoras con otro tipo de herramientas jurídicas no menos conocidas en el ámbito casuístico. Es lo que ocurriría en particular, con el llamado precedente vinculante.

2.1. El carácter genérico de la doctrina jurisprudencial

En efecto, a diferencia del precedente vinculante que suele ser asumido bajo la fórmula de una regla o conjunto de reglas nacidas en base a un caso

la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante desde los años en que inicio sus labores nuestro Tribunal Constitucional (1996), debiéndose dejar constancia que en algunos casos muy específicos, los temperamentos o criterios de fondo asumidos a título de doctrina fueron dejados de lado con el paso del tiempo, siendo sustituidos en todo o en parte por nuevas tendencias también jurisprudenciales. En la mayoría de los casos, sin embargo, las posiciones doctrinales se mantienen hasta nuestros días.

determinado que le sirve de soporte a la par que de referente para cada ocasión en que el mismo tenga que ser aplicado, la doctrina o jurisprudencia no pretende la asunción de reglas en estricto sino de razonamientos o conceptos estructurados a partir de diversos casos que han tenido como elemento en común, el haber desarrollado específicos contenidos constitucionales, especialmente, los referidos a los derechos fundamentales⁴.

La determinación de lo que puede ser una regla desde el punto de vista de los usos y costumbres jurisprudenciales, por supuesto que puede estar sometida a discusión. En teoría, el precedente siempre las crearía mientras no sucedería lo mismo en el caso de la doctrina o jurisprudencia que más bien optaría por explicaciones o fórmulas mucho más abiertas. En la práctica, sin embargo, otra cosa es lo que a veces se percibe, pues mientras existen algunos casos de precedentes que de reglas tienen poco o nada, como sucedió en el Exp. N° 2877-2005-PHC/TC (Caso «Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez»)⁵, también nos encontramos con casos de doctrina cuyo contenido apunta sin discusión alguna, hacia el establecimiento de reglas totalmente objetivas, como aconteció en el Exp. N° 0612-1998-AA/TC (Caso «Sindicato Pesquero del Perú»)⁶.

242

2.2. La autonomía de la doctrina jurisprudencial frente al caso que la genera.

Aspecto distintivo entre el precedente y la doctrina o jurisprudencia vinculante lo constituye sin duda el concerniente con las relaciones que ambas técnicas mantienen frente al caso que las ha generado y que en último término permite definir el grado de discrecionalidad con la que han de operar en su proceso aplicativo.

⁴ Advierte Pedro GRÁNDEZ CASTRO que «La doctrina constitucional sentada por el Tribunal Constitucional a través de sus argumentaciones, en los distintos procesos constitucionales, constituyen un conglomerado disperso, pero que debe ser comprendido como un conjunto unitario de preceptos orientados a precisar o concretar las disposiciones constitucionales en su confrontación con los casos planteados ante la jurisdicción constitucional». Cfr. Su trabajo «Las peculiaridades del precedente constitucional» en Edgar CARPIO MARCOS y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (Coords.), Estudios al precedente constitucional, Lima, Palestra, 2007, pp. 94-95.

⁵ Cfr. Sentencia publicada el 11 de julio de 2006. Los fundamentos: décimo quinto, vigésimo segundo, vigésimo cuarto y vigésimo quinto, calificados por dicha ejecutoria como precedentes, difícilmente podrían ser considerados como auténticas reglas que traduzcan lo que representa dicha variable jurisprudencial.

⁶ Cfr. Sentencia publicada el 14 de septiembre de 1999. Véase al respecto el fundamento octavo de dicha ejecutoria.

A este respecto se observa que mientras el precedente mantiene un nexo permanente con el caso que le sirve de fuente y precisamente por ello, se hace indispensable conocer las características del mismo a fin de determinar cuándo y cómo es que resulta realmente aplicable, en el escenario de la doctrina, la controversia o supuesto de hecho, no es necesariamente vital en una futura aplicación de la misma, sino los contenidos o desarrollos que finalmente hayan sido considerados como vinculantes. Son estos últimos los que definen la prevalencia o derrotero a seguir.

2.3. La extensión o elasticidad en la aplicación de la doctrina jurisprudencial

Otro matiz diferencial entre ambas técnicas y que en cierta forma, es consecuencia de lo anteriormente señalado, tiene que ver con la extensión que opera en su proceso de aplicación y que marca pautas muy particulares en uno u otro contexto.

Mientras el precedente vinculante solo se aplica a casos iguales a aquel en el que nació o fue generado, la doctrina o jurisprudencia, puede ser invocada indistintamente a una diversidad de supuestos, siempre que sea necesario ratificar los conceptos o criterios previamente desarrollados⁷.

243

Puede decirse por lo mismo que el ámbito de aplicación sobre el que se despliega la doctrina es desde todo punto de vista mucho más extenso que el del precedente, aún cuando como veremos más adelante, aquella carezca de la potencia vinculante que por el contrario acompaña a este último.

El precedente, en otras palabras, podrá vincular de manera más fuerte y radical, pero la doctrina tendrá a su favor, la mayor discrecionalidad en el modo y forma de cómo se aplica.

III. La doctrina constitucional vinculante y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano

El tratamiento jurídico de la doctrina constitucional vinculante, lo tenemos actualmente contenido en dos disposiciones relativamente similares aunque pertenecientes a distintos cuerpos normativos.

⁷ En este sentido la doctrina podrá ser aplicada a controversias totalmente distintas, siempre que dentro de las mismas sea planteado el tema constitucional que aquella nos haya expuesto.

La primera de las citadas previsiones se encuentra contemplada en el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional o Ley N° 28237, de acuerdo con el cual:

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

La segunda fuente normativa es, por otra parte, la prevista en la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, cuyo texto prevé que:

Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de estos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

244

No se piense sin embargo, que lo que hoy en día entendemos por doctrina constitucional vinculante, es una técnica que nace con el más reciente esquema procesal. Ya anteriormente, se había ensayado un temperamento regulatorio similar, cuando en la Primera Disposición General de la antigua –actualmente derogada– Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 26435 se había establecido textualmente que:

Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Fácil es pues corroborar que no estamos hablando de una fórmula reciente, ya que no solo su regulación anterior así lo demuestra⁸, sino incluso y

⁸ La existencia de una jurisprudencia constitucional entendida como obligatoria, se manejaba embrionariamente incluso desde la época de la antigua Ley de Hábeas Corpus y Amparo N° 23506 (art. 9°) y su ampliatoria, la Ley N° 25398 (art. 8°) a lo que habría que añadir, lo dispuesto en la Ley Orgánica del antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales N° 23385 (art. 50°). Por esa época, sin embargo, no se hizo mayores precisiones en torno de si adoptaría el formato de doctrina o de verdaderos precedentes, ni mucho menos, se puntualizaría en sus características.

como lo veremos más adelante, su propio desarrollo jurisprudencial también lo ratifica a la par que evidencia que su utilización fue incluso muy anterior a la del precedente constitucional vinculante.

En definitiva, mayor práctica si se quiere, hemos tenido en el uso de la doctrina o jurisprudencia vinculante que en el uso de cualquier otra técnica jurisprudencial.

IV. La doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante y los aspectos derivados de su regulación

Si nos atenemos en estricto a lo que aparece de la regulación atinente a la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante, son en esencia tres aspectos los que quedan claramente delimitados, el concerniente con la fuente orgánica de la cual se deriva, el relativo a los destinatarios de la vinculación y el referido a los alcances de la interpretación que ha de asumirse como obligatoria.

4.1. La doctrina constitucional vinculante solo la genera el Tribunal Constitucional. La llamada doctrina judicial

245

La condición que ostenta el Tribunal Constitución en el esquema de nuestro ordenamiento jurídico y que le reconoce su posición de órgano de control de la Constitución, conforme a lo señalado en el artículo 201° de la Constitución Política del Estado, y de Supremo Intérprete de la Constitución, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301, lo convierte en un ente con capacidad absoluta para establecer jurisprudencia obligatoria o vinculante, sea que esta se exprese a través de doctrina, sea que se exprese a través de precedentes.

Contra lo que algunas posiciones doctrinales han argumentado en algún momento, en el sentido de que la Constitución no le ha reconocido al Tribunal Constitucional facultades para generar doctrina o precedentes, conviene enfatizar que tal aseveración además de inexacta denota una franca propensión al positivismo, pues no se necesita que una técnica jurisprudencial determinada tenga que ser perfilada expresamente por la norma fundamental para que cuente con cobertura o legitimidad constitucional. Son numerosas las construcciones que la jurisprudencia ha realizado (de manera similar a lo que ha ocurrido en el derecho comparado) que reflejan con toda nitidez la

plena capacidad innovadora que rodea a todo órgano supremo que defiende la Constitución. Las llamadas sentencias interpretativas, las mutaciones constitucionales, las interpretaciones excepcionales que validan opciones aparentemente negadas por la norma fundamental (amparo electoral, amparo contra decisiones del Consejo Nacional de la Magistratura, amparo contra resoluciones judiciales, amparo contra normas, entre otras) así lo evidencian a la par que demuestran con palpable exactitud que un Tribunal Constitucional no circunscribe sus labores a una mecánica lectura de las prescripciones constitucionales, sino que las optimiza en aras de fortalecer los roles que le han sido conferidos.

Que la Constitución no necesita afirmar literalmente la legitimidad de la doctrina o de los precedentes, lo refuerza por lo demás la previsión contenida en artículo 139 inciso 8) aplicable a toda autoridad que detente potestades jurisdiccionales y de acuerdo con la cual, los vacíos o deficiencias normativas no impiden o enervan la potestad de administrar Justicia, debiéndose optar en cualquiera de dichos escenarios por los principios generales del Derecho e incluso por el derecho consuetudinario.

246

Cabe puntualizar, por otra parte, que la capacidad que ostenta el Tribunal Constitucional para erigirse en creador de doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante, no excluye de forma alguna la existencia de técnicas similares de parte de otros órganos jurisdiccionales. Es lo que ocurre, de manera especial, con el Poder Judicial que en los últimos años ha venido generando un interesante aunque no muy sistematizado cuerpo tanto de doctrina como de precedentes judiciales vinculantes, cuyo referente normativo de base parece encontrarse en la disposición contenida en el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁹ y que como hemos puesto de manifiesto

⁹ De acuerdo con la citada previsión, que por lo demás, lleva por rótulo «Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial:

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial 'El Peruano' de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también

en otro momento, puede abarcar todas las áreas del ordenamiento jurídico, incluida por supuesto la constitucional.

Somos de la idea, en cualquier caso, que ambos órganos ostentan dicha capacidad creadora, siendo ello plenamente consustancial al estatus que les corresponde, más allá de los matices o diferencias naturales en el manejo de dichas variantes jurisprudenciales (una cosa es la doctrina constitucional vinculante y otra distinta, la doctrina judicial vinculante).

4.2. El ámbito de vinculación de la doctrina o jurisprudencia abarca tanto al Tribunal Constitucional cuanto al Poder Judicial en todas sus instancias y especialidades. Excepciones en el seguimiento de la doctrina o jurisprudencia por parte del Poder Judicial

El principio general con el que se concibe la existencia de una doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante abarca por supuesto al Tribunal Constitucional que es quien la crea para utilizarla en los casos de los que conoce, pero por sobre todo, abarca al Poder Judicial que es quien se encuentran sometido en este aspecto a lo establecido por el Supremo Intérprete de la Constitución¹⁰.

247

En efecto, de acuerdo con la previsión contenida en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (tercer párrafo), son los jueces y Tribunales quienes se encuentran en la obligación de interpretar y aplicar cualquier disposición del ordenamiento jurídico según lo establecido en los preceptos y principios constitucionales, obligación que sin embargo, no solo abarca la literalidad de lo establecido por la Constitución, sino que a su vez impone el hacerlo en la forma o a la manera de como lo ha venido haciendo el Tribunal Constitucional. Por lo demás y conforme lo

en el Diario Oficial 'El Peruano', en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan».

¹⁰ Se ha sostenido y no sin razón que «La Constitución ha establecido en el artículo 201 que el Tribunal Constitucional se constituye en el 'órgano de control de la Constitución', lo que denota claramente la opción del Poder Constituyente a favor de que este Tribunal se constituya en el órgano supremo de la constitucionalidad pues para controlar las disposiciones constitucionales se hace necesaria la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional, la que predomina, conforme se desprende del referido artículo 201, respecto de todos aquellos también intérpretes de la Constitución, incluido obviamente el Poder Judicial». Cfr. Javier ADRIÁN CORIPUNA, «La jurisprudencia vinculante de los altos Tribunales como límite al principio de independencia judicial», en Edgar CARPIO MARCOS y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (coords.), *Estudios al precedente constitucional, op. cit.*, p. 124.

deja mucho más esclarecido, la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dicho mandato de interpretación a la luz de la Constitución y de la jurisprudencia emitida por el Supremo Colegiado no se refiere únicamente a los jueces y tribunales que conozcan o resuelvan procesos constitucionales, sino a todos los que forman parte de la estructura orgánica del Poder Judicial, independientemente de su especialidad o jerarquía. Todos los jueces, en suma, están vinculados por lo que a nivel de doctrina o jurisprudencia establezca en último término el Tribunal Constitucional.

Por supuesto, una enunciación de este tipo podría hacer pensar que el Poder Judicial se encuentra totalmente subordinado a lo que el Tribunal Constitucional pueda llegar a entender por la Constitución y por cada uno de sus contenidos, restándole de alguna forma libertad de criterio y por sobre todo, autonomía jurisdiccional. Sin embargo, tal impresión, entendemos que resulta errónea y hay que matizarla.

Como lo hemos puesto de manifiesto en una anterior oportunidad¹¹, la idea de establecer obligaciones de vinculación frente a lo que pueda representar la posición asumida por el Tribunal Constitucional no excluye en absoluto la posibilidad de que el Poder Judicial, bajo determinados supuestos, pueda optar por caminos alternos o francamente distintos a lo que pueda representar la hoja de ruta del Tribunal Constitucional¹².

Por lo menos hasta en tres escenarios diferentes, es perfectamente posible que observemos un Poder Judicial que marca distancia del Tribunal Constitucional:

1) Cuando la interpretación que pueda realizarse sobre determinada materia constitucional, no haya sido objeto de desarrollo o pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Constitucional. Lo que de hecho puede suceder en un innumerable repertorio de casos donde el Supremo Intérprete de la Constitución, pese a ostentar dicha condición, haya optado por guardar silencio o franco desinterés sobre aspectos en estricto constitucionales.

¹¹ Cfr. LUIS R. SÁENZ DÁVALOS, «El camino del precedente constitucional vinculante», en *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, núm. 83, Lima, 2014, pp. 41-42.

¹² Algunos doctrinarios aceptan pacíficamente la posibilidad de que el Poder Judicial pueda apartarse de la doctrina vinculante establecida por el Tribunal Constitucional, siempre que se apele a una intensa argumentación en el cambio de criterio. Cfr. César LANDA ARROYO, «Los precedentes constitucionales» en Susana CASTAÑEDA OTSU (dir.), *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Lima, Grijley, 2010, p. 105.

No debe olvidarse al respecto que conforme a nuestro ordenamiento jurídico, existe por lo menos un proceso constitucional que es conocido a exclusiva por el Poder Judicial, como ocurre con la acción popular y varios procesos constitucionales donde a pesar de compartirse roles con el Tribunal Constitucional, como ocurre con el hábeas corpus, el hábeas data, el amparo y el cumplimiento¹³, bien puede generarse doctrina a partir de las atribuciones que en su momento puedan llegar a ostentarse.

2) Cuando la materia sobre la que exista interpretación por parte del Tribunal Constitucional colisione o desconozca frontalmente interpretaciones obligatorias asumidas por tribunales u organismos internacionales de protección de los derechos humanos, supuesto en el cual los jueces o Tribunales del Poder Judicial gozaran de una vinculación mucho más fuerte respecto de lo desarrollado por los Tribunales u organismos pertenecientes al sistema de justicia internacional.

Cabe puntualizar que una concepción como la que aquí se describe, no solo viene reforzada por el hecho de que nuestra propia norma fundamental se adscriba a un modelo en el que la última palabra en materia de protección a los derechos, la tenga el fuero supranacional, sino a la circunstancia por demás significativa, que conforme al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, «El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte».

En otras palabras, el proceso de interpretación constitucional y en particular, el que involucra generación de doctrina o jurisprudencia vinculante, ostenta como fuente de raciocinio definitivo, ya no simplemente lo que digan los tratados e instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, sino el propio desarrollo que en nombre de estos últimos, hayan realizado los Tribunales u Organismos supranacionales.

¹³ Existen temas que no obstante su indudable relevancia constitucional, es bastante remoto que puedan ser analizados en detalle por el Tribunal Constitucional, como ocurre por ejemplo con el concerniente a las medidas cautelares, cuyo trámite y resolución prácticamente, es visto solo por el Poder Judicial. Un escenario distinto, pero que también abriría la puerta en la posibilidad de generar doctrina, es el que podría presentarse en los contextos en que el proceso constitucional, por efectos de su resultado estimatorio, solo pueda ser visto por el Poder Judicial.

3) Cuando la interpretación del Tribunal Constitucional resulte mucho más restrictiva en materia de derechos que la interpretación asumida por el Poder Judicial, escenario en el cual será perfectamente viable una eventual desvinculación de lo establecido por el Supremo Intérprete de la Constitución, no porque se desconozca los criterios que éste ha venido desarrollando, sino por sujeción al principio de mayor favorabilidad o protección en materia de derechos.

De lo que se trata en este tercer supuesto es pues de potenciar de manera bastante clara aquella doctrina jurisprudencial que, con independencia de quien la haya emitido resulte mucho más consecuente con los fines constitucionales, postura que incluso ha sido expresamente reconocida por nuestro propio Tribunal Constitucional, como se desprende del fundamento décimo sexto de la sentencia recaída en el Expediente N° 4853-2004-PA/TC (Caso «Dirección Regional de Pesquería de la Libertad»)¹⁴.

4.3. El carácter amplio o genérico de las interpretaciones realizadas por el Tribunal Constitucional

250

Aunque el mensaje que se infiere tanto de lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional como de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es que las interpretaciones que ha de realizarse del ordenamiento jurídico por parte de los jueces y tribunales del Poder Judicial deben ir de la mano (salvo excepciones que ya se ha precisado) con las interpretaciones de la Constitución que venga realizando el Tribunal Constitucional, no se precisa en ningún momento, por lo menos en relación con lo que pueda hacer el Supremo Colegiado, las variantes que puedan asumir dichas interpretaciones ni tampoco los alcances que aquellas puedan suponer.

Desde una perspectiva como la descrita, queda claro que el proceso interpretativo que pueda realizar o poner en práctica el Tribunal Constitucional se ejerce de una manera bastante amplia o genérica. Sus interpretaciones, para decirlo de otro modo, podrían ser de todo tipo (históricas, gramaticales, teleológicas, mutativas, etc.) o adoptar las variantes que se considere pertinente utilizar (ordinarias, manipulativas, etc.) teniendo como único límite los marcos o restricciones que la Constitución pueda llegar a establecer.

¹⁴ Cfr. Sentencia publicada el 22 de mayo de 2007.

En el ámbito jurisprudencial y ante el silencio de la normativa procesal, nuestro Tribunal Constitucional, intentó describir hace unos años, algunas de las variantes interpretativas pasibles de asumirse, llegando a puntualizarse (entendemos que enunciativamente) en hasta tres posibilidades muy concretas¹⁵. De acuerdo con las mismas, serían formas de interpretación, constitutivas de doctrina o jurisprudencia constitucional:

1) Aquellas interpretaciones que de la Constitución ha realizado el Tribunal Constitucional tras conocer de los diversos procesos de defensa de la Constitución, sea que estos tengan por objeto tutelar su parte dogmática (procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento) sea que tengan por finalidad proteger su parte orgánica (procesos constitucionales de acción popular, de inconstitucionalidad de las leyes y competencial).

El universo de opciones interpretativas resulta aquí bastante amplio, pues abarcaría no solo las interpretaciones a los derechos sino a prácticamente la totalidad de contenidos constitucionales, meritables a la luz de cada controversia que conozca el Tribunal Constitucional.

251

2) Las interpretaciones constitucionales de la ley, desarrolladas en el contexto de la labor de control de la constitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, contra lo que muchos erráticamente suelen sostener, es intérprete de la totalidad del ordenamiento jurídico, cuando le toca desentrañar el mensaje de cada variante normativa en el contexto de la Constitución. De esta forma no es extraño sino perfectamente legítimo que, constantemente nos ofrezca interpretaciones de la ley (y en general de cualquier norma) perfiladas o desarrolladas en clave constitucional.

3) Las proscripciones interpretativas o anulaciones de determinados sentidos interpretativos de la ley.

¹⁵ Cfr. al respecto la ya mencionada ejecutoria recaída en el Exp. N° 4853-2004-PA/TC, especialmente su fundamento 15. Un análisis de estos aspectos y de las problemáticas que podrían presentar a los efectos de su eventual cuestionamiento constitucional lo hemos intentado en Luis R. SÁENZ DÁVALOS, «El amparo contra amparo en el Perú. Estado actual de la cuestión a la luz de los precedentes existentes (Exp. N° 4853-2004-PA/TC y N° 3908-2007-PA/TC)», en Susana CASTAÑEDA OTSU (directora), *Comentarios a los precedentes vinculantes...*, op. cit., pp. 378-382. También incorporado a Oscar PEÑA GONZALES (coord.), *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, Lima, APECC, 2012, pp. 76-81.

El hecho de que el Tribunal Constitucional contextualice la ley a partir del mensaje contenido en la Constitución y que eventualmente repare en interpretaciones erráticas o que colisionen con la norma fundamental, le permite excluir del universo de opciones interpretativas, determinadas maneras de conceptuar o identificar a una norma o contenido normativo. Dicha tarea de depuración, es pues también generadora de doctrina o jurisprudencia obligatoria para los jueces y tribunales del país.

V. La doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante y los aspectos derivados de la practica jurisprudencial

La generalidad con la que de alguna forma ha sido concebido el tratamiento de la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante, ha dado lugar, a diferencia de lo ocurrido con el precedente constitucional, a que la mayor parte de los criterios que la han venido sustentando, sea consecuencia directa de la práctica jurisprudencial.

Aunque el establecimiento de tales criterios o líneas de raciocinio empezó a ser asumido por el Tribunal Constitucional, prácticamente desde el momento que se iniciaron sus funciones hacía el año 1996, el mismo se ha venido consolidando con el paso de los años.

252

Naturalmente y como lo veremos inmediatamente, lo dicho no significa tampoco que no existan aspectos de suyo opinables en los que se observa temperamentos no muy uniformes en materia de doctrina o jurisprudencia, sin embargo y en líneas generales, se puede apreciar que las tendencias reflejan una cierta mayor voluntad de cohesión en las prácticas asumidas y que esto es cada vez más progresivo.

De una exploración realizada sobre la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, pueden considerarse los siguientes criterios:

5.1. El establecimiento de la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante se evidencia tras la reiteración de varios casos. Excepciones a la regla

Al no existir una norma que imperativamente establezca la obligación de precisar de forma expresa la eventual generación de doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante a partir de un determinado momento, la práctica ha ido aceptando, mayoritariamente, que aquella sería individuali-

zable en los supuestos en los que los criterios desarrollados vía una sentencia, se vean posteriormente ratificados en ulteriores casos y que dicha ratificación opere de manera uniforme.

Aunque ciertamente el Tribunal conoce de todo tipo de casos, no puede decirse que las sentencias expedidas en relación a todos ellos sean doctrina o jurisprudencia vinculante. Para que esto suceda, es menester que lo que desde una perspectiva teórica fue explicitado de cierta forma, termine siendo reivindicado en posteriores casos¹⁶.

No dice la casuística a que número de sentencias nos estaríamos refiriendo para afirmar con convicción que estamos ante doctrina o jurisprudencia vinculante, sin embargo se asume que se trataría de una pluralidad, con lo cual, en el más restringido de los casos, estaríamos hablando de dos sentencias (la que establece el criterio, y la que lo ratifica o reproduce).

Uno de los primeros ejemplos de este modo de proceder lo tenemos en las ejecutorias recaídas en el Exp. N° 0646-1996-AA/TC (Caso «Fábrica de Hilados y Tejidos Santa Clara S.A.»)¹⁷ y en el Exp. N° 0680-1996-AA/TC (Caso «Consorcio Textil del Pacífico S.A.»)¹⁸ mediante las cuales se estableció ciertos criterios en materia de caducidad y vía previa, así como se tomó posición en relación a la inconstitucionalidad del llamado impuesto mínimo a la renta, temperamentos que *a posteriori* originarían jurisprudencia uniforme y reiterada, como lo demuestra, entre otras, la sentencia recaída en el Exp. N° 0485-1996-AA/TC (Caso «Consorcio Textil del Pacífico S.A.») en cuya fundamentación se hace expresa alusión de una «...jurisprudencia de carácter obligatorio...»¹⁹.

¹⁶ Se ha dicho por ello que «La idea de jurisprudencia constitucional vinculante, no hace alusión a una norma de efecto vinculante general capaz de incorporarse al ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de un acto jurídico específico, a saber, el dictado de una sentencia por parte del TC, sino a una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias, y que por transmitir el claro parecer del supremo intérprete de la Constitución sobre un concreto asunto de relevancia constitucional, debe ser observado por todos los jueces y Tribunales de la República», Cfr. Roger RODRÍGUEZ SANTANDER, «El precedente constitucional en el Perú: entre el poder de la historia y la razón de los derechos», en Edgar CARPIO MARCOS y Pedro GRÁNDEZ CASTRO (coords.), *Estudios al precedente constitucional, op. cit.*, p. 59.

¹⁷ Cfr. Sentencia publicada el 23 de enero de 1997.

¹⁸ Cfr. *Idem*.

¹⁹ Cfr. Sentencia publicada el 23 de julio de 1997.

Similar temperamento lo podemos también verificar en la sentencia emitida en el Exp. N° 0020-1995-AA/TC (Caso «Jorge Vargas Díaz»)²⁰ en la que a efectos de delimitar la procedencia o no del amparo contra resoluciones judiciales se identifico el llamado procedimiento regular como aquel en el que se respeta el contenido esencial del derecho al debido proceso, criterio que volvería a repetirse e incluso ampliarse en el fundamento noveno de la ejecutoria recaída en el Exp. N° 0611-1997-AA/TC (Caso « Marina Ojeda Vda. De Cáceres y otros») a título de «...*principio jurisprudencial de obligatorio cumplimiento...*»²¹.

La línea de continuidad en el raciocinio utilizado la tenemos también evidenciada si cotejamos la ejecutoria recaída en el Exp. N° 1211-1999-AA/TC (Caso « Luis Alberto Alvarez Aguirre»)²² en la que se establece como presupuesto de limitación de un derecho fundamental el carácter general de la fuente normativa a utilizar, y la comparamos con la sentencia expedida en el Exp. N° 0057-1998-AA/TC (Caso «Editora Sport S.A.»)²³ en cuyo fundamento quinto se reivindica los considerandos noveno y décimo de su predecesora.

254

Alusiones constantes a jurisprudencia consolidada que marca una pauta en determinado sentido, se aprecia por otro lado en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, incluso en aquellos considerados como particularmente relevantes. Es lo que sucede con las ejecutorias emitidas en los Expedientes N° 0664-1996-HC/TC (Caso «Abel Campos Vásquez»)²⁴, N° 0570-1996-HC/TC (Caso «Oscar Laura Maquera»)²⁵, N° 0794-1996-AA/TC (Caso «Gustavo Merardo Gutierrez Pizarro»)²⁶, N° 0940-1998-HC/TC (Caso «Luis Enrique Guillen Bendezú»)²⁷, N° 0934-1998-AA/TC (Caso «Valdemar Demetrio Cabanillas Quispe»)²⁸ y N° 108-1996-AA/TC (Caso «Ricardo Letts Colmenares»)²⁹ en las que el Tribunal Constitucional se avoca al conocimiento del tema de fondo no obstante existir rechazo liminar de la

²⁰ Cfr. Sentencia publicada el 04 de septiembre de 1997.

²¹ Cfr. Sentencia publicada el 20 de octubre de 1997.

²² Cfr. Sentencia publicada el 18 de mayo de 2000.

²³ Cfr. Sentencia publicada el 04 de julio de 2000.

²⁴ Cfr. Sentencia publicada el 22 de septiembre de 1998.

²⁵ Cfr. Sentencia publicada el 28 de septiembre 1998.

²⁶ Cfr. Sentencia publicada el 02 de diciembre de 1998.

²⁷ Cfr. Sentencia publicada el 14 de agosto de 1999.

²⁸ Cfr. *Idem*.

²⁹ Cfr. *Idem*.

demanda y que a modo de práctica reiterada es asumida en el fundamento quinto de la sentencia recaída en el Exp. N° 1277-1999-AC/TC (Caso «Ana Elena Townsend Diez Canseco y Otros») como parte integrante de «...nuestra propia jurisprudencia...»³⁰.

Criterios de obligatorio cumplimiento los encontramos también expuestos en las sentencias derivadas de procesos de control normativo. Un ejemplo de las mismas lo tenemos en la decisión emitida en el Exp. N° 0008-2003-AI/TC (Caso «Roberto Nesta Brero»)³¹ que explicita diversos aspectos de nuestra llamada Constitución económica y que serían recogidos en posteriores pronunciamientos como sucedió, por ejemplo, en la ejecutoria recaída en el Exp. N° 3315-2004-AA/TC (Caso «Agua Pura Rovic S.A.C.») cuyos fundamentos quinto y siguientes expusieron en detalle y a título de «doctrina» los contenidos que involucra la llamada protección del consumidor³².

Otra de las sentencias generadora de jurisprudencia vinculante fue en su momento la emitida en el Exp. N° 4107-2004-HC/TC (Caso «Leonel Richi Villar de la Cruz»)³³ mediante la cual se sentarían importantes criterios de excepción a la regla de la firmeza en materia de hábeas corpus contra resoluciones judiciales establecida en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional y que a su turno daría lugar a diversas ejecutorias en las que se ratificaría similar línea de razonamiento, como sucedió en el fundamento segundo de la sentencia expedida en el Exp. N° 3300-2012-PHC/TC (Caso «Félix Omar Hinostroza Pereyra»)³⁴ o antes incluso y para el caso del amparo contra resoluciones judiciales, mediante la sentencia emitida en el Exp. N° 0911-2007-PA/TC (Caso «Telefónica del Perú S.A.A.») y los importantes criterios desarrollados de sus fundamentos decimo quinto a vigésimo segundo³⁵.

También se han dado casos en los que la doctrina constitucional ha sido mucho más innovadora, como suele suceder en las ocasiones en que se reconoce nuevos derechos fundamentales. Un ejemplo típico de ello lo tenemos en la ejecutoria recaída en el Exp. N° 6546-2006-PA/TC (Caso «César Augusto Zúñiga López»)³⁶ en la que se reconoció el derecho funda-

³⁰ Cfr. Sentencia publicada el 30 de octubre de 2000.

³¹ Cfr. Sentencia publicada el 2 de noviembre de 2003.

³² Cfr. Sentencia publicada el 16 de junio de 2005.

³³ Cfr. Sentencia publicada el 25 de mayo de 2005.

³⁴ Cfr. Sentencia publicada el 10 de octubre de 2013.

³⁵ Cfr. Sentencia publicada el 07 de noviembre de 2007.

³⁶ Cfr. Sentencia publicada el 21 de diciembre de 2007.

mental al agua potable y se delimitó los alcances de su contenido esencial, lo que posteriormente se vería ratificado en la fundamentación de sentencias como la recaída en el Exp. N° 6534-2006-PA/TC (Caso «Santos Eresmin-da Távara Ceferino»)³⁷ y N° 3668-2009-PA/TC (Caso «Hermelinda García Salgado»)³⁸.

Los pronunciamientos que aquí se cita son por supuesto meramente indicativos y solo cubren un pequeño ámbito del universo de sentencias que a lo largo de todos estos años han venido generando doctrina vinculante.

Ahora bien, el hecho de que la regla en materia de doctrina o jurisprudencia vinculante esté arraigada sobre una práctica que se materializa en la existencia de reiteraciones en los criterios establecidos, no significa tampoco que no se hayan dado excepciones. De hecho, estas si existen aunque es bueno también precisar que las mismas se han presentado asumiendo variados matices.

En efecto, la casuística del Tribunal Constitucional registra una serie de casos en los que la aparición de doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante es producto de un solo caso con el que se pretende en adelante marcar una determinada ruta conceptual o transformar la que hasta ese momento existía. Sin embargo y cuando esta situación se ha presentado, las variantes o estilos han tenido en común el hecho de que el Tribunal ha proclamado su voluntad de sentar criterios obligatorios, dejando expresa constancia de ello dentro de una línea más o menos similar a la acontecida con el precedente constitucional (que por mandato del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional obliga a dar cuenta de la creación de dicha figura).

Una de las primeras ocasiones en las que opta por esta fórmula la tenemos en la ejecutoria emitida en el Exp. N° 0942-1996-HC/TC (Caso «Pedro Terrones Casas») en cuyo considerando sexto se proclama la necesidad de dejar «...establecido como principio a observar en lo sucesivo...» que la tramitación o resolución de un proceso constitucional seguido contra un órgano judicial por parte de otro de similar o menor jerarquía no puede ser interpretada como una desnaturalización al orden establecido al interior del

³⁷ Cfr. Sentencia publicada el 22 de febrero de 2008.

³⁸ Cfr. Sentencia publicada el 20 de septiembre de 2010.

Poder Judicial, habida cuenta que de por medio se encuentra comprometido el respeto por los derechos fundamentales³⁹.

Similar temperamento sería utilizado por el mismo Tribunal para resolver otras controversias tal y como aconteció con la sentencia emitida en el Exp. N° 0953-1997-AA/TC (Caso «Nery Ventura Quiroz») en cuyo fundamento noveno se dejó establecido «...como principio a observar en lo sucesivo por este Colegiado y los órganos de la jurisdicción común» que la detención preventiva a la que se refiere el artículo 2 inciso 24-f de la Constitución no significa ni debe interpretarse como que existan otras justificaciones para detener una persona fuera de las hipótesis del mandato judicial o el flagrante delito a las que se refiere dicha norma, siendo estas últimas la regla general a respetarse en cualquier caso⁴⁰.

Tratamiento mucho más frontal y que incluso se apoya en la remisión a una fuente normativa directa lo tenemos evidenciado en la ejecutoria recaída en el Exp. N° 0109-1998-HC/TC (Caso «Dante Damas Espinoza») cuyo fundamento cuarto establece «...como doctrina jurisprudencial que deberá observarse por los jueces y magistrados del Poder Judicial, según se está a lo dispuesto por la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 26435...» que la posibilidad de que los jueces constitucionales puedan en última instancia anular un proceso judicial ordinario como consecuencia de haberse vulnerado el contenido esencial del debido proceso, constituye la última ratio a la que cabe apelar y por lo mismo se encuentra sujeta a la prohibición de que el proceso constitucional realice un pronunciamiento sobre el fondo de la materia ordinaria controvertida y de evitar convertir al amparo en una supra instancia casatoria que permita la prolongación del debate judicial ordinario⁴¹.

Alusión expresa a la necesidad de crear una doctrina que sirva para futuros casos, la encontramos también en el octavo fundamento de la sentencia emitida en el Exp. N° 0612-1998-AA/TC (Caso «Sindicato Pesquero del Perú S.A.») en la que tras conocerse por vez primera de un proceso de amparo contra amparo, el Tribunal estimara que en atención a la relevancia que ostenta la cosa juzgada en materia constitucional «...es menester explicitar las pautas bajo las cuales este Supremo Intérprete de la Constitución

³⁹ Cfr. Sentencia publicada el 20 de agosto de 1997.

⁴⁰ Cfr. Sentencia publicada el 17 de septiembre de 1998.

⁴¹ Cfr. Sentencia publicada el 29 de septiembre de 1998.

entiende admitir su procedencia», con lo cual se definirán una serie de reglas que habrán de utilizarse para futuros casos de este tipo⁴².

Otro caso especialmente simbólico por el estilo utilizado, lo tenemos graficado en la ejecutoria expedida en el Exp. N° 0189-1999-AA/TC (Caso «Pesquera Rodga S.A.»), que en su momento se constituyó en el primer intento por delimitar jurisprudencialmente los alcances del llamado amparo arbitral. Diría el Tribunal en el fundamento segundo de su sentencia que al no existir a nivel de las instancias judiciales una idea suficientemente precisa respecto de la procedencia o no del proceso constitucional contra resoluciones derivadas del fuero arbitral «se hace necesario (...) un análisis detallado de tal posibilidad con el objeto de que pueda proyectarse una interpretación que sirva como precedente de observancia obligatoria para posteriores casos, ya sea tanto a nivel de la justicia constitucional ordinaria como de la justicia constitucional especializada»⁴³.

Un proceder relativamente parecido se asumiría a su vez en la sentencia emitida en el Exp. N° 2366-2003-AA/TC (Caso «Juan Genaro Espino Espino») cuyo fundamento sexto establecería específicos criterios en materia de control constitucional sobre las decisiones electorales, bajo la lógica de asumirse los mismos como «pautas de observancia obligatoria» a tomarse en cuenta para futuros casos⁴⁴.

258

Mediante los fundamentos cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo y cuadragésimo tercero de la ejecutoria recaída en el Exp. N° 2915-2004-HC/TC (Caso «Federico Tiberio Berrocal Prudencio») se establecerían indiscutibles criterios «...de observancia obligatoria...» por parte de los jueces penales a los efectos de delimitar el plazo razonable en las detenciones preventivas como un contenido implícito del derecho a la libertad individual. Los mismos incluso y además de sustentarse en razón «...de lo dispuesto por la Primera Disposición General de la Ley N° 26435 (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)» se verían reforzados al optarse por incorporarlos expresamente al segundo extremo de la parte resolutive⁴⁵.

⁴² Cfr. Sentencia publicada el 14 de septiembre de 1999.

⁴³ Cfr. Sentencia publicada el 16 de febrero de 2000. Interesante por otra parte, es observar en esta ejecutoria que ya se hablaba para entonces de precedente de obligatoria observancia en una época en que dicha técnica aún no era incorporada a nuestro sistema procesal constitucional.

⁴⁴ Cfr. Sentencia publicada el 07 de abril de 2004.

⁴⁵ Cfr. Sentencia publicada el 25 de noviembre de 2004.

Sentencia emblemática emitida encontrándose ya vigente el Código Procesal Constitucional y en cuyo texto se efectuaran importantes reflexiones concernientes a los derechos fundamentales en el caso de las personas jurídicas al igual que en relación a la procedencia del amparo arbitral sería la recaída en el Exp. N° 4972-2006-PA/TC (Caso «Corporación Meier S.A.C. y Persolar S.A.C.»). De acuerdo con lo sostenido en el fundamento vigésimotercero de la misma, «...los criterios desarrollados por la presente sentencia (especialmente los que figuran en los fundamentos 13 a 14 y 17 a 20) se sustentan en la jurisprudencia precedentemente establecida por este mismo Tribunal, constituyendo de conformidad con el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, parte de su doctrina constitucional vinculante, a tomarse en cuenta por todos los jueces y tribunales de la República, debiendo en todo caso, y sin perjuicio de lo resuelto, incorporarse expresamente a su parte resolutive»⁴⁶.

Particular interés suscita la ejecutoria emitida en el Exp. N° 5527-2008-PHC/TC (Caso «Nidia Yesenia Baca Barturen») cuyo fundamento vigésimosegundo establece como regla general, esto es, por encima del caso específico de la demandante, la prohibición de tipificar a la maternidad como causal de infracción o falta en el ámbito educativo, enfatizando que cualquier norma con ese contenido o característica necesariamente deberá ser inaplicada por los jueces conforme a la facultad conferida por el artículo 138 de la Constitución, y asumida como contraria a los derechos fundamentales a la educación, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, criterios que incluso serán incorporados también al cuarto extremo de la respectiva parte resolutive por referencia a lo que venía sucediendo en las Escuelas de Formación de la Policía Nacional del Perú, las que en adelante se encuentran prohibidas de separar alumnas y/o cadetes por su estado de embarazo⁴⁷.

Caso especialmente atípico por la forma en que resulta aprobado, pero que a pesar de todo marca una pauta doctrinal interesante, lo tenemos en la resolución recaída en el Exp. N° 0168-2007-Q/TC (Caso «Banco Continental») que establece una serie de criterios que permiten validar el acceso directo al Tribunal Constitucional vía recurso de agravio Constitucional en los casos de incumplimiento o desnaturalización de las sentencias emitidas

⁴⁶ Cfr. Sentencia publicada el 18 de octubre de 2007.

⁴⁷ Cfr. Sentencia publicada el 13 de febrero de 2009.

por dicho Colegiado y que a tenor de lo señalado en el fundamento noveno de dicho pronunciamiento «...constituyen jurisprudencia vinculante, conforme al artículo VI del Título Preliminar del CPConst.»⁴⁸ Este mismo raciocinio, por lo demás, pero aplicado para el caso de las sentencias constitucionales del Poder Judicial que hayan sido incumplidas o desnaturalizadas, también se reproducirá en la resolución emitida en el Exp. N° 0201-2007-Q/TC (Caso «Asociación Pro Vivienda Vecinos de la Urbanización Neptuno»)⁴⁹.

Sentencia que se ubica dentro de aquellas que generan doctrina detallada y cuyo tenor evidentemente aspira a una inobjetable observancia por parte de los operadores jurídicos es la recaída en el Exp. N° 4878-2008-PA/TC (Caso «Viuda de Mariategui e hijos S.A.») cuyos fundamentos décimo octavo a vigésimoquinto y vigésimosexto a quincuagésimo octavo, respectivamente, establecen diversos criterios en relación a la procedibilidad de la solicitud de represión de actos homogéneos y a la determinación de lo que constituye un acto lesivo homogéneo⁵⁰, los mismos que incluso y poco tiempo después serían validados en buena medida y a título «doctrina jurisprudencial sobre el artículo 60 del Código (...) de conformidad con lo previsto en el artículo VI» del Título Preliminar del citado cuerpo normativo, en el fundamento primero y siguientes de la ejecutoria emitida en el Exp. N° 5287-2008-PA/TC (Caso «Mario Lovón Ruiz-Caro»)⁵¹, aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional.

260

En una línea bastante similar a la anteriormente descrita, encontramos también a la ejecutoria emitida en el Exp. N° 0607-2009-PA/TC (Caso «Flavio Roberto Jhon Lojas») cuyos fundamentos décimo octavo a sexagésimo tercero efectúan un riguroso desarrollo del régimen jurídico correspondiente a la denominada actuación inmediata de sentencia reconocida en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, disponiéndose por otra parte y conforme a lo señalado en el apartado tercero de la parte resolutive de la sentencia, notificar «...a la Presidencia de cada Distrito Judicial del país, a efectos de que se tomen en cuenta los criterios expuestos en la presente sentencia en la aplicación de la figura de la actuación inmediata...»⁵².

⁴⁸ Cfr. Resolución publicada el 27 de noviembre de 2007.

⁴⁹ Cfr. Resolución publicada el 04 de diciembre de 2008.

⁵⁰ Cfr. Sentencia publicada el 23 de marzo de 2009.

⁵¹ Cfr. Sentencia publicada el 28 de septiembre de 2009.

⁵² Cfr. Sentencia publicada el 18 de marzo de 2010.

Ejecutoria que se adscribe a una práctica bastante más explícita al momento de reconocer doctrina o jurisprudencia constitucional, es sin duda la recaída en el Exp. N° 0252-2009-PA/TC (Caso «Máximo Valeriano Llanos Ochoa») cuyo contenido desarrolla la interpretación que debe darse al artículo 44° del Código Procesal Constitucional. En este sentido y de acuerdo con el fundamento vigésimo primero, se deja en claro que al haberse «...desarrollado nuevos criterios en materia de prescripción en el caso del amparo contra resoluciones judiciales, este Colegiado en aplicación del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, considera pertinente reconocerlos como parte de su doctrina constitucional vinculante y por tanto obligatorios para todos los jueces y tribunales del país, debiéndose incorporar como tales a la parte resolutive de la presente sentencia» lo que en efecto se hace, al establecerse en el segundo extremo resolutive «...que los fundamentos 8 a 17 de la presente sentencia constituyen doctrina constitucional vinculante obligatoria para todos los jueces y tribunales del país»⁵³.

Estilo más o menos similar al anterior lo encontramos en la sentencia emitida en el Exp. N° 0004-2009-PA/TC (Caso «Roberto Allcca Atachahua») que innova algunas de las reglas procesales que se había diseñado en el anteriormente mencionado Exp. N° 0168-2007-Q/TC y que cambia la denominación del recurso de agravio para supuestos de incumplimiento o desnaturalización de sentencias del Tribunal Constitucional, por el de recurso de apelación por salto. El tercer extremo resolutive de la presente ejecutoria, establecerá que se procede de dicha forma «De conformidad con el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst.»⁵⁴.

Otra de las sentencias que procura efectuar un desarrollo interpretativo alrededor de lo que significa un específico derecho fundamental, la tenemos en el Exp. N° 1133-2012-PHD/TC (Caso «Jesús Gonzalo Barboza Cruz»), que explicita los presupuestos para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública a la par que establece eventuales excepciones a los mismos. Conforme lo señalado en el extremo segundo de la parte resolutive «De conformidad con la previsión contenida en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional los jueces y tribunales del país deberán interpretar el derecho de acceso a la información

⁵³ Cfr. Sentencia publicada el 27 de julio de 2010.

⁵⁴ Cfr. Sentencia publicada el 15 de noviembre de 2010.

pública y sus presupuestos de acuerdo con lo dispuesto en la presente sentencia»⁵⁵.

Adscrita al grupo de ejecutorias que incorpora nuevas figuras procesales, encontramos también a la sentencia recaída en el Exp. N° 5496-2011-PA/TC (Caso «Agustín Llantoy Palomino») que añade al repertorio de recursos atípicos de acceso al Tribunal Constitucional, al recurso de agravio verificador de la homogeneidad del acto lesivo tal y cual lo precisa el cuarto extremo de su parte resolutive al «Establecer como doctrina constitucional vinculante lo establecido en los fundamentos 9 y 10 de la presente sentencia, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional»⁵⁶.

Sentencia que originaría una gran controversia doctrinal y que sería expedida en un escenario de división de posturas entre los propios Magistrados del Tribunal Constitucional, sería la emitida en el Exp. N° 0139-2013-PA/TC (Caso «P.E.M.M.») en la que se intentó dar una respuesta a las demandas constitucionales a través de las cuales se solicitaba el cambio de identidad sexual. De acuerdo con lo decidido en el extremo segundo de la respectiva parte resolutive «(...) la presente sentencia constituye doctrina constitucional vinculante obligatoria para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional»⁵⁷.

262

Ejecutoria bastante importante y que pertenece al tramo temporal del actual Tribunal Constitucional, es la recaída en el Exp. N° 0295-2012-PHC/TC (Caso «Aristóteles Román Arce Paucar») en cuyos fundamentos sexto, séptimo, noveno, décimo, undécimo y duodécimo se desarrollan importantes criterios en relación al plazo razonable en la duración de los procesos penales, los mismos que conforme a lo señalado en el cuarto extremo de la parte resolutive se constituyen «...a partir de la fecha...» como «...doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en trámite»⁵⁸.

⁵⁵ Cfr. Sentencia publicada el 11 de septiembre de 2012.

⁵⁶ Cfr. Sentencia publicada el 13 de junio de 2013.

⁵⁷ Cfr. Sentencia publicada el 05 de mayo de 2014.

⁵⁸ Cfr. Sentencia publicada el 03 de junio de 2015.

No tan pacífica por razones que más adelante explicaremos, pero también constitutiva de doctrina es la ejecutoria emitida en el Exp. N° 2114-2014-PA/TC (Caso «Inocente Puluche Cárdenas») en la que se incorporan criterios en relación con los intereses capitalizables para deudas generadas en materia pensionaria. De acuerdo con lo precisado en el segundo extremo resolutivo se declara que «(...) a partir de la fecha, los fundamentos 20 y 30 de la presente resolución constituyen doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, en los que se encuentre por definir la forma de cálculo de los intereses legales en materia pensionaria»⁵⁹.

En una línea muy similar a la anterior nos encontramos con la resolución expedida en el Exp. N° 1761-2014-PA/TC (Caso «Noemi Irene Zanca Huayhuacuri») en la que se instituye como regla para la procedencia de los procesos constitucionales contra resoluciones judiciales la exigencia de un nuevo requisito, consistente en la copia de la resolución o resoluciones judiciales objeto de cuestionamiento. Tal temperamento queda definido en el extremo tercero de la parte resolutive en la que se declara «(...) que a partir de la fecha (...) el fundamento 6 de la presente resolución constituye doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en los que se encuentre por definir el cumplimiento de los presupuestos procesales para admitir a trámite la demanda»⁶⁰.

Especial comentario nos merece la ejecutoria recaída en el Exp. N° 6681-2013-PA/TC (Caso «Richard Nilton Cruz Llanos») ⁶¹ pues aunque no se nos presenta exactamente como un caso de doctrina constitucional expresa, puede decirse de alguna manera que lo es implícitamente, por los alcances que posee, ya que de sus fundamentos segundo a décimotercero, se aprecian diversos criterios tendientes a morigerar la aplicación que venía dándose al precedente constitucional vinculante establecido hace algún tiempo atrás

⁵⁹ Cfr. Resolución publicada el 07 de julio de 2015.

⁶⁰ Cfr. Resolución publicada el 07 de septiembre de 2015.

⁶¹ Cfr. Sentencia publicada el 20 de julio de 2016.

mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 5057-2013-PA/TC (Caso «Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco»)⁶².

Sentencia que también puede ser destacada, es la recaída en el Exp. N° 1423-2013-PA/TC (Caso «Andrea Celeste Álvarez Villanueva») que aunque desarrolla criterios similares a los establecidos en sentencia emitida en el Exp. N° 5527-2008-PHC/TC, esta vez los aplica para el caso de las alumnas y/o cadetes que sean objeto de separación por razones de embarazo de las escuelas de formación pertenecientes a las Fuerzas Armadas. De conformidad con ello y de acuerdo a lo establecido en el punto resolutivo tercero, se ordena «...a todos los jueces que tengan en trámite demandas donde el acto cuestionado se encuentre fundamentado en las disposiciones legales aquí analizadas, que en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución, ejerzan control difuso observando las interpretaciones realizadas por este Tribunal en el presente caso, bajo responsabilidad»⁶³.

Otra de las ejecutorias, sin duda importante, será expedida en el Exp. N° 6040-2015-PA/TC (Caso «Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga») mediante la cual y por decisión mayoritaria, se establecerán nuevos criterios, esta vez definitivamente abiertos, en relación a las demandas judiciales mediante las cuales se solicite el cambio de identidad sexual, tal y cual aparece en los fundamentos primero a decimoctavo, consecuencia de lo cual, y conforme a lo señalado en el punto resolutivo segundo se dispone «Dejar sin efecto la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia 0139-2013-PA/TC»⁶⁴.

De este recuento, que tampoco es completo, se puede pues apreciar que los estilos han sido diferenciados al momento de generar doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante. Estos, como se reitera, han respondido a dos variantes. Aunque mayoritariamente se ha generado doctrina tras la reiteración de posturas en varios casos, en otras ocasiones (que no son pocas) se ha creado la misma a partir de un solo caso que, matices más o matices menos en la forma en que ha sido analizado, ha dado por resultado su inevitable reconocimiento.

⁶² Cfr. Sentencia publicada el 01 de junio de 2015.

⁶³ Cfr. Sentencia publicada el 08 de septiembre de 2016.

⁶⁴ Cfr. Sentencia publicada el 08 de noviembre de 2016.

5.2. La aprobación de la doctrina o jurisprudencia constitucional. Pleno o Sala. Sentencias o autos

Un detalle formal que no deja de ser particularmente relevante tiene que ver con la forma como se aprueba la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante por parte del Tribunal Constitucional.

En apariencia y por tratarse de criterios o líneas de discernimiento que habrán de marcar un derrotero obligatorio en el obrar de jueces y tribunales, la doctrina o jurisprudencia vinculante debiera en principio ser aprobada por decisión consensuada (siete votos conformes) o cuando menos mayoritaria (cuatro de siete), sin embargo otra cosa es lo que a veces parece haberse apreciado en la práctica.

En efecto, aunque en las ocasiones en las que ha sido el Pleno del Tribunal el que ha decidido la adopción de doctrina vinculante, la misma ha sido aprobada por la totalidad o la mayoría de sus magistrados; también se han dado casos en los que a partir del esquema funcional mediante Salas, una buena cantidad de pronunciamientos generadores de doctrina, lo fueron solo por tres de sus integrantes, lo que en nuestro concepto y a la luz de lo que representa el *quorum* total del Colegiado, pudo no ser tal vez lo más idóneo.

265

Por supuesto, no es que el funcionamiento del Tribunal mediante salas, pueda calificarse como cuestionable en relación a otro tipo de decisiones, sin embargo creemos que la adopción de acuerdos de relevancia como aquellos que involucran generación de doctrina, debieran haber merecido otro tipo de trámite. Ello hubiera despejado, por lo menos en sus orígenes, cualquier atisbo de duda sobre la legitimidad o no de determinadas posturas.

Conviene recordar al respecto que a lo largo de la historia jurisprudencial de nuestro Colegiado, fueron diversas las decisiones que se adoptaron por el Pleno, mientras que otras tantas lo fueron por acuerdo de Sala.

Dentro de aquellas decisiones constitutivas de doctrina que se aprobaron por la totalidad o la mayoría de los magistrados del Tribunal tenemos por ejemplo a las recaídas en los Expedientes N° 0646-1996-AA/TC (siete magistrados), N° 0942-1996-HC/TC (cuatro magistrados), N° 0020-1995-AA/TC (cuatro magistrados), N° 0953-1997-HC/TC (cuatro magistrados), N° 0109-1998-HC/TC (cuatro magistrados), N° 0612-1998-AA (cuatro

magistrados), N° 0189-1999-AA/TC (cuatro magistrados), N° 1211-1999-AA/TC (cuatro magistrados)⁶⁵, N° 0008-2003-AI/TC (siete magistrados), N° 2915-2004-HC/TC (cinco magistrados), N° 0911-2007-PA/TC (seis magistrados), N° 5287-2008-PA/TC (siete magistrados), N° 0252-2009-PA/TC (siete magistrados), N° 0004-2009-AA/TC (siete magistrados), N° 5496-2011-PA/TC (seis magistrados), N° 0139-2013-PA/TC (cuatro magistrados), N° 0295-2012-PHC/TC (siete magistrados), N° 2214-2014-PA/TC (seis magistrados), N° 1761-2014-PA/TC (seis magistrados), N° 6681-2013-PA/TC (cuatro magistrados), N° 1423-2013-PA/TC (seis magistrados) y N° 6040-2015-PA/TC (cuatro magistrados).

Tenemos en cambio dentro de aquellas decisiones que establecieron doctrina vinculante, a nivel de Sala a las recaídas en los Expedientes N° 2366-2003-PA/TC (tres magistrados), N° 4107-2004-HC/TC (tres magistrados), N° 4972-2006-PA/TC (tres magistrados), N° 0168-2007-Q/TC (tres magistrados), N° 6546-2006-PA/TC (tres magistrados), N° 0201-2007-Q/TC (tres magistrados), N° 5527-2008-PHC/TC, N° 4878-2008-PA/TC (tres magistrados), N° 0607-2009-PA/TC (tres magistrados) y N° 1133-2012-PHD/TC (tres magistrados). En este último caso, por cierto, tampoco estamos diciendo que estas ejecutorias hayan quedado perennemente condenadas a solo contar con el apoyo de una minoría, pues lo real es que a la larga la mayoría de ellas fueron a su vez validadas por algunos o la totalidad de magistrados constitucionales a la luz de posteriores casos.

266

Otro de los aspectos que tiene que ver con el procedimiento de aprobación de doctrina vinculante y que no deja de ser particularmente curioso, se refiere al tipo de resolución utilizada por el Colegiado al momento de formalizarla.

Al respecto y aunque puede decirse que la casi totalidad de ejecutorias que dieron nacimiento a la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante fueron en rigor sentencias, esto es, pronunciamientos que de una forma o de otra se pronunciaron sobre el fondo de la controversia, existen sin

⁶⁵ Pertinente es puntualizar que las sentencias recaídas en los Expedientes N° 0942-1996-HC/TC, N° 0020-1995-AA/TC; N° 0953-1997-HC/TC, N° 0109-1998-HC/TC, N° 0612-1998-AA, N° 0189-1999-AA/TC, N° 1211-1999-AA/TC, entre otras, fueron emitidas en la época en que el Tribunal Constitucional solo contaba con cuatro de sus magistrados constitucionales, al haberse destituido a tres de ellos de manera irregular por motivos de sobra conocidos. Con todo, y desde el punto de vista rigurosamente formal, fueron decisiones de Pleno.

embargo, algunos casos, en los que la aprobación de la doctrina fue validada por vía de un auto, lo que podría estar sujeto a discusión, habida cuenta de la naturaleza incidental de los mismos.

Ejemplos de este proceder los tenemos en los casos de las decisiones recaídas en los Expedientes N° 0168-2007-Q/TC y N° 0201-2007-Q/TC provenientes de antiguas conformaciones que tuvo el Tribunal Constitucional. Pero también los encontramos en la actual conformación, como se deduce de las resoluciones recaídas en los Expedientes N° 2214-2014-PA/TC y N° 1761-2014-PA/TC, que adoptaron la forma de un auto.

Si esto es procesalmente correcto o no habrá que merituarlo en otro momento. En nuestro concepto y por la trascendencia de la decisión adoptada la doctrina debe nacer fundamentalmente de sentencias, salvo que la naturaleza del caso justificara un tratamiento de suyo especial.

5.3. La aplicación de la doctrina o jurisprudencia constitucional en el tiempo

Asunto que sí resulta especialmente sensible y sobre el que parece no haberse efectuado mayores reflexiones tiene que ver con los efectos en el tiempo que pueda atribuirse a la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante.

Con ocasión de un estudio anterior dedicado al tratamiento del precedente constitucional vinculante, ya advertíamos acerca de las consecuencias que pueden generarse cuando una determinada posición es asumida con carácter obligatorio y tales efectos se irradian sobre todo tipo de situaciones, particularmente sobre los procesos judiciales en trámite⁶⁶.

No vamos a reproducir aquí lo que dijimos en su momento. Bastará con señalar que, para quien quiera que conozca realmente la Constitución, es totalmente inobjetable que una de las reglas básicas del debido proceso es el procedimiento preestablecido por la ley (artículo 139° inciso 3), que obliga a título de derecho del justiciable y de principio de la función jurisdiccional, a que «Ninguna persona pueda (...) ser sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos», esto es, a que las reglas de juego conforme

⁶⁶ Cfr. Luis R. SÁENZ DÁVALOS, «El camino del precedente constitucional vinculante», *op. cit.*, pp. 32-35.

a las cuales inicia su participación en un proceso determinado no puedan ser desvirtuadas o desnaturalizadas a mitad de camino, so pena de desvirtuar o volver añicos diversos principios esenciales, entre ellos, por supuesto, la seguridad jurídica.

Está claro que con la doctrina al igual que con el precedente, pueden innovarse las condiciones y dicha innovación puede ser capaz de incidir en todas las direcciones temporales, sin embargo, una cosa es cambiar para bien, esto es, en sentido favorable, y otra totalmente distinta cambiar para mal, creando condiciones inevitablemente desfavorables.

Cuando la doctrina constitucional obliga a los jueces y tribunales a aplicar en adelante determinados criterios, no tiene ello nada de cuestionable si el cambio, cualquiera que sea su sentido, empieza a regir con las nuevas situaciones y los procesos recién generados a la luz de las mismas. La dificultad sobreviene cuando se ordena que dicho cambio proceda hacia atrás incidiendo incluso sobre los procesos en trámite.

268

Una aplicación hacia atrás o retroactiva que favorezca no tendría que generar mayor debate, cuando la propia Constitución lo permite. El problema es distinto cuando tal tipo de aplicación, lejos de favorecer, termina perjudicando. Que se sepa, ni el legislador ordinario tiene capacidad para generar normas con efecto retroactivo salvo que aquellas beneficien. No entendemos cómo así lo podría hacer el Tribunal Constitucional, cuando este último, al igual que cualquier otro órgano constitucional, se encuentra igual de sometido a la Constitución y su esquema de prohibiciones.

Si ya es discutible que se pueda proceder de dicha forma con los precedentes vinculantes, más cuestionable aún es hacerlo con la doctrina cuando esta por lo menos en puridad, se encuentra constituida por criterios interpretativos que de una manera o de otra direccionan el sentido con el que debemos entender el ordenamiento jurídico.

Desde nuestro punto de vista hay un problema en el uso de la doctrina constitucional vinculante cuando de sus efectos normativos se trata. Existen ejecutorias que disponen aplicar lo desarrollado incluso a los procesos en trámite, sin reparar en el sentido favorable o desfavorable de tales directrices interpretativas.

Ejemplos de sentencias que han creado doctrina constitucional y que de manera implícita o explícita han incidido sobre procesos en trámite con efecto notoriamente favorable, se han dado en diversas épocas. Dentro de aquellas y sin afán exhaustivo podemos mencionar las siguientes:

La ejecutoria recaída en el Exp. N° 0646-1996-AA/TC, que permitió que en todos los procesos constitucionales en los que invocara las excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía previa, se procediera a la desestimatoria de estas, acorde con los nuevos criterios que dicha ejecutoria establecía sobre dicha materia.

La Sentencia emitida en el Exp. N° 0612-1998-AA/TC, que posibilitó que las demandas de amparo contra amparo existentes hasta el momento de la emisión de dicho pronunciamiento se sujetaran a las reglas de procedencia por entonces establecidas.

La ejecutoria recaída en el Exp. N° 0189-1999-AA/TC, que permitió que las demandas de amparo arbitral, por lo general desestimadas, se sometieran a las reglas de procedencia que a partir de dicho momento se reconocían.

La sentencia recaída en el Exp. N° 2366-2003-AA/TC, que habilitó la procedencia de demandas de amparo electoral dentro de los criterios que a partir de dicho momento se reconocían.

La ejecutoria emitida en el Exp. N° 2915-2004-HC/TC, que incorporó nuevos criterios en materia de plazo razonable en la detención preventiva a ser aplicados dentro de los procesos penales.

La sentencia expedida en el Exp. N° 4107-2004-HC/TC, que reconoció diversas excepciones a la regla de firmeza contemplada en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional para los casos de habeas corpus contra resoluciones judiciales.

La ejecutoria recaída en el Exp. N° 5527-2008-PHC/TC, que impuso la necesidad de ejercer el control difuso frente a todas aquellas normas que sancionen el embarazo como infracción o falta disciplinaria dentro de los centros de educación policial.

La Sentencia recaída en el Exp. N° 0607-2009-PA/TC, que estableció una serie de obligaciones para los magistrados en los casos en que conozcan de solicitudes de actuación inmediata de sentencia.

La ejecutoria emitida en el Exp. N° 0252-2009-PA/TC, que estableció un tratamiento mucho más amplio o flexible en el régimen de prescripción dentro de los procesos de amparo contra resoluciones judiciales.

La sentencia expedida en el Exp. N° 0004-2009-PA/TC, que habilitó el recurso de apelación por salto en los casos de incumplimiento o desnaturalización de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

La ejecutoria recaída en el Exp. N° 5496-2011-PA/TC, que habilitó el recurso de agravio verificador de la homogeneidad del acto lesivo.

La sentencia recaída en el Exp. N° 0295-2012-PHC/TC, que establece nuevas reglas en materia de plazo razonable en la duración de los procesos penales.

La ejecutoria emitida en el Exp. N° 1423-2013-PA/TC, que estableció la obligación de ejercer el control difuso frente a todas aquellas normas que sancionen el embarazo como infracción o falta disciplinaria dentro de los centros de educación militar.

270

Al contrario de ello, ejecutorias que han incorporado doctrina jurisprudencial obligatoria aplicable a los procesos en trámite y cuyo contenido puede considerarse como evidentemente desfavorable, existen bastante pocas. Entre ellas podemos citar dos ejemplos relativamente recientes:

La sentencia recaída en el Exp. N° 2214-2014-PA/TC, que estableció la prohibición de capitalizar intereses legales en materia pensionaria, no obstante existir jurisprudencia que permitía una opción distinta de suyo mucho más favorable.

La ejecutoria emitida en el Exp. N° 1761-2014-PA/TC, que incorporó un nuevo requisito de procedibilidad en los casos de procesos constitucionales contra resoluciones judiciales, no obstante existir un régimen legal y jurisprudencial anterior que no establecía la exigencia de acompañar a las demandas respectivas la copia de la resolución objeto de cuestionamiento.

Con independencia de compartir o no los criterios que estas decisiones presuponen, es un hecho que al establecer condiciones menos beneficiosas que aquellas que venían dándose con anterioridad, no deberían haber sido aplicados sino a los procesos que pudieran tramitarse recién tras la puesta en vigencia de la citada doctrina. El haber aplicado dichos criterios restrictivos a procesos que nacieron en el contexto de otras reglas jurisprudenciales e incluso legales, colisiona desde nuestra óptica con el derecho al procedimiento preestablecido por la ley.

Tal vez una lección de cómo corregir un criterio de este tipo, nos la pueda graficar lo acontecido con la ejecutoria recaída en el Exp. N° 2663-2009-PHC/TC (Caso «Edwin Walter Martínez Moreno») que, como es bien sabido, creó el recurso de agravio especial a favor del orden constitucional, en la lógica de permitir que las sentencias constitucionales estimatorias (favorables a la parte quejosa) que tuviesen alguna relación con investigaciones derivadas del delito de tráfico ilícito de drogas, pudiesen ser revisadas por el Tribunal Constitucional⁶⁷.

Cuando esta sentencia fue emitida muchos se preguntaron si el Procurador Público que era a quien correspondía promover el citado medio impugnatorio, podía interponerlo contra todas las sentencias estimatorias que se le ocurriera, independientemente de la época o periodo en que estas hubiesen sido expedidas, con evidente perjuicio de todo aquel que en su momento hubiese podido obtener sentencia constitucional en su favor.

La respuesta primigenia a dicha interrogante curiosamente la encontramos explicitada en el tercer extremo resolutivo de la sentencia recaída en el Exp. N° 02748-2010-PHC/TC (Caso «Alexander Mosquera Izquierdo»), emitida prácticamente de modo paralelo a la anterior y en la que a título de «doctrina jurisprudencial (...) que debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la República, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional», se dijo que la Procuraduría se encontraba habilitada, independientemente del plazo, para promover recursos de este tipo⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. Sentencia publicada el 17 de agosto de 2010.

⁶⁸ *Idem.*

Una postura como la descrita en esta segunda ejecutoria, evidentemente y sin duda alguna, hubiese resultado francamente abusiva, pues hubiese permitido no solo inundar al Tribunal Constitucional con impugnatorios de este tipo, sino que virtualmente hubiese justificado exhumar sentencias constitucionales de fechas absolutamente pretéritas, so pretexto de una supuesta defensa del orden constitucional.

El mismo Tribunal Constitucional, percatándose del indudable desacierto que tal posición encerraba, tuvo que verse forzado a corregir prácticamente de inmediato dicho temperamento mediante la sentencia emitida en el Exp. N° 03245-2010-PHC/TC (Caso «Jesús Belisario Esteves Ostolaza y otro») cuyo fundamento quinto dejó claramente establecido que si bien «...en la sentencia recaída en el Exp. N° 02748-2010-PHC/TC este Tribunal Constitucional estableció que los procuradores pueden interponer el recurso de agravio constitucional contra la sentencia estimatoria de segunda instancia en cualquier plazo (...) ello fue establecido en virtud de posibilitar la revisión por parte de este Tribunal Constitucional de aquellas sentencias que indebidamente fueron declaradas fundadas contra procesos judiciales o investigaciones preliminares en materia de tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, esta regla no puede permanecer sine die, sin el peligro de atentar seriamente contra la seguridad jurídica. Es así que, habiendo transcurrido un plazo prudencial desde la publicación de la referida sentencia este Tribunal Constitucional advierte que desde la fecha de publicación de la presente sentencia el plazo para la interposición del recurso de agravio es el previsto en el artículo 18° del CPConst.»⁶⁹.

272

Aplicar criterios nuevos de inmediato o sobre los procesos en trámite cuando se sabe que los mismos podrían generar consecuencias evidentemente negativas o francamente perniciosas, no es pues un asunto baladí o intrascendente, sino algo que impone obligada merituación dentro del propio marco constitucional.

5.4. ¿Supuestos para generar doctrina jurisprudencial vinculante?

No es en vano que colocamos la interrogante, pues estamos convencidos que a diferencia de lo que ocurre con el precedente constitucional, con la doctrina o jurisprudencia constitucional vinculante, es virtualmente imposible establecer un catálogo de supuestos tendiente a delimitar su procedencia.

⁶⁹ Cfr. Sentencia publicada el 14 de octubre de 2010.

En la medida en que la formación de criterios o líneas de raciocinio se sustenta en la tarea interpretativa que permanentemente ejerce el Tribunal Constitucional tras conocer de los diversos procesos de defensa de la Constitución y esta última es prácticamente ilimitada en relación con las materias sobre las que puede llegar a versar (todo el ordenamiento jurídico se interpreta de conformidad con la Constitución), las posibilidades de sentar doctrina o jurisprudencia se encuentran abiertas a todos los escenarios posibles.

Quiere esto decir que el Supremo Intérprete de la Constitución podrá crear doctrina o jurisprudencia en cada ocasión en que estime conveniente realizar explicaciones sobre cualquier aspecto constitucional, sea que este se encuentre directamente reconocido en la norma fundamental, sea que se encuentre basado en cualquier otra norma del ordenamiento emitida conforme con aquella.

De esta forma, estaremos ante supuestos que legitimarán el nacimiento de la doctrina constitucional no solo en los tradicionales casos que por lo general justifican el nacimiento de un precedente constitucional (contradicciones jurisprudenciales, interpretaciones erróneas, vacíos legislativos, interpretaciones alternas, conductas inconstitucionales con efectos generales, cambio de orientaciones jurisprudenciales), sino en contextos mucho más variables o abiertos, con la única diferencia que mientras el precedente creara reglas con contenido normativo, la doctrina principalmente incidirá en criterios o líneas de raciocinio.

VI. Algunas reflexiones sobre la doctrina o jurisprudencia judicial vinculante establecida por el Poder Judicial

Este último apartado, en realidad bastante breve, pretende precisar si la doctrina o jurisprudencia vinculante emitida por el Poder Judicial tiene los mismos alcances que la doctrina o jurisprudencia derivada del Tribunal Constitucional.

Aunque el tratamiento jurídico de la doctrina derivada del Poder Judicial, tiene por base lo dispuesto en el artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo título se denomina «Carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial» y cuyo primer párrafo nos precisa que «Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial 'El Peruano' de las Ejecutorias que fijan princi-

pios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales»; el problema viene luego, cuando los párrafos posteriores de la misma disposición consideran que «Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan», agregando asimismo que «Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial 'El Peruano', en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan» .

De una lectura integral del citado dispositivo, se evidencia una cierta confusión en los conceptos utilizados, pues aunque la idea de fondo pareciera ser la de establecer una cierta regulación de la doctrina o jurisprudencia judicial, la alusión hasta en tres oportunidades a la fórmula precedente obligatorio, termina por generar más de una incertidumbre alrededor de la técnica jurisprudencial que realmente se quiere reconocer.

274

Rigurosamente hablando, el precedente solo representa reglas objetivas con carácter normativo. Estas últimas sin embargo en ningún momento son mencionadas en la disposición que aquí se comenta, la que por el contrario –y como se observa– solo habla de principios o de criterios, que es más bien lo característico en la doctrina jurisprudencial.

La confusión así planteada pareciera haberse resuelto con lo dispuesto en los códigos procesales ordinarios que han optado por regular directamente la técnica del precedente judicial en específico.

Es lo que ocurre con el artículo 301-A inciso 1) del Código de Procedimientos Penales, incorporado por conducto del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 959 cuyo texto establece:

Artículo 301-A.- Precedente obligatorio

1. Las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Ju-

dicial, constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del portal o página web del Poder Judicial».

Sin embargo la incertidumbre vuelve a plantearse cuando el inciso 2) de la misma norma que aquí se cita agrega luego que:

2. Si se advirtiera que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la respectiva Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo –en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional– se convocara inmediatamente al Pleno de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria, la que se adoptará por mayoría absoluta. En este supuesto no se requiere la intervención de las partes, pero se anunciara el asunto que la motiva, con conocimiento del Ministerio Público. La decisión del Pleno no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que determinaron la convocatoria al Pleno de los Vocales de lo Penal. La sentencia plenaria se publicará en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial.

275

La remisión a unos criterios discrepantes en la interpretación o aplicación de una determinada norma, podría estar refiriéndose nuevamente a la doctrina jurisprudencial, aunque por supuesto también cabría la posibilidad de que este segundo inciso se asuma de manera autónoma al primero de los señalados.

En el caso del artículo 400° del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29364, la referencia a la técnica del precedente judicial es mucho más pacífica y directa.

Artículo 400°.- Precedente Judicial.

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

Vistas estas normas en perspectiva podría afirmarse que lo que la Ley Orgánica del Poder Judicial reconoció ha sido en estricto doctrina, mientras que lo que los Código Procesales ordinarios regularon fueron en rigor y más allá de algunos matices, típicas variantes de precedente judicial.

276

Ahora bien, lo curioso del caso es que fuera de estas normas, no existe una regulación detallada específicamente vinculada a la doctrina o jurisprudencia obligatoria derivada del Poder Judicial, con lo cual y de manera mucho más discrecional que lo que acontece con la doctrina vinculante del Tribunal Constitucional, la primera se ha venido desarrollado de manera bastante heterodoxa.

Evidencia de lo señalado tal vez lo encontremos en el siguiente detalle. Mientras que está claro que la doctrina o jurisprudencia constitucional que establece el Tribunal Constitucional solo es obligatoria para los jueces y tribunales del país y no así para el resto de poderes públicos u órganos constitucionales (a diferencia de lo que ocurre con el precedente constitucional), la doctrina o jurisprudencia judicial parece que tiende a la obligatoriedad no solo en relación a los órganos del Poder Judicial (lo que sería perfectamente natural) sino que también se expande (o pretende hacerlo) hacia el ámbito de otros poderes públicos.

Un ejemplo de este tipo de práctica, lo verificamos en la ejecutoria emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el marco de la Casación N° 626-2013 (Moquegua), mediante la cual se establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y

La doctrina jurisprudencial vinculante y su desarrollo por el Tribunal Constitucional

elementos (*fumus delicti comisi*, pena probable, peligro procesal –peligro de fuga–) de la medida de prisión preventiva⁷⁰.

La importancia de este pronunciamiento esta fuera de toda duda, como las muy bien desarrolladas consideraciones en torno al juicio de proporcionalidad de la medida cautelar de prisión preventiva. La interrogante es otra y consiste en saber, como así o en base a qué tipo de norma puede el Poder Judicial imponerle mandatos de actuación al Ministerio Público, cuando este último se supone que es un órgano constitucional autónomo.

La idea de que el Ministerio Público fundamente adecuadamente y con sujeción al principio de proporcionalidad los pedidos de prisión preventiva no es mala en absoluto y hay que reconocerlo, pero tenemos serias dudas de que ello pueda imponerse vía doctrina o jurisprudencia derivada del Poder Judicial, a menos claro está, que exista fuente normativa para ello.

Estamos convencidos de que al igual que sucede con diversos aspectos de la doctrina o jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, con la doctrina del Poder Judicial, existe la necesidad de una mayor delimitación en torno de su ejercicio y alcances. Caso contrario nos seguiremos moviendo dentro de un escenario de usos y costumbres, que aunque ciertamente podrán permanecer estables durante mucho tiempo, también podrán cambiarse en cualquier momento o bajo cualquier tipo de contexto.

⁷⁰ Cfr. Ejecutoria publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 27 de febrero de 2016.